

Provisional

**Para los participantes únicamente**

16 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 3588<sup>a</sup> sesión**

Celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra, el martes 5 de julio de 2022 a las 10.00 horas.

### Sumario

Declaración del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas

Principios generales del derecho (*continuación*)

---

Las correcciones a la presente acta deberán redactarse en uno de los idiomas de trabajo. Deberán presentarse en forma de memorando y, además, 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. Petrič  
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 10.00 horas.*

### **Declaración del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas**

**El Sr. de Serpa Soares** (Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que su informe oral se centrará principalmente en las actividades de la Oficina del Asesor Jurídico durante lo que, por muchos motivos, ha sido un año excepcional. El informe escrito completo se publicará en su sitio web.

El mundo se enfrenta actualmente a numerosos retos: los nuevos brotes de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) demuestran que la pandemia está lejos de haber terminado; el número de conflictos violentos es el más elevado desde 1945; las personas y los ecosistemas sufren los terribles efectos del cambio climático; y la economía mundial está sometida a una presión sin precedentes. En esas circunstancias, sencillamente no hay ninguna alternativa sostenible que no pase por el diálogo, la cooperación internacional y el estado de derecho. Por ello, las Naciones Unidas sitúan el derecho internacional en el centro de sus actividades y, en consecuencia, la Comisión de Derecho Internacional desempeña un importante papel en los esfuerzos mundiales por superar estos retos.

Como en años anteriores, la División de Codificación prestó servicios sustantivos a la Sexta Comisión durante el septuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 2021. Si bien la Sexta Comisión tuvo que ajustar sus métodos de trabajo para cumplir con las estrictas medidas de mitigación de la COVID-19, concluyó con éxito el examen de los temas del programa que se le asignaron y mantuvo su tradición de aprobar sus resoluciones y decisiones sin someterlas a votación. La Asamblea General, siguiendo la recomendación de la Sexta Comisión, aprobó, sin votación, 20 resoluciones y 10 decisiones sobre temas asignados a esta, entre ellas la resolución 76/116, sobre la conmemoración del 40º aniversario de la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales. Fue de inestimable valor la participación de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, incluidos el Presidente y los relatores especiales, en el debate en la Sexta Comisión acerca del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 72º período de sesiones (A/76/10).

La Sexta Comisión tomó nota de la conclusión de la segunda lectura del proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera y del proyecto de directrices y el proyecto de anexo que componen la Guía para la Aplicación Provisional de los Tratados. Posteriormente, la Asamblea General acogió con beneplácito la conclusión de la labor sobre estos temas en las resoluciones 76/112 y 76/113, respectivamente. La Sexta Comisión también tomó nota de la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de incluir el tema “Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional” en su programa de trabajo a largo plazo.

El examen por parte de la Sexta Comisión de los temas del programa “Crímenes de lesa humanidad” y “Protección de las personas en caso de desastre” se basó en los proyectos de artículos de la Comisión sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad y sobre la protección de las personas en caso de desastre. En su resolución 76/119, la Asamblea General decidió que un grupo de trabajo de la Sexta Comisión examinara el proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre y siguiera estudiando la recomendación de la Comisión de que este constituyera la base de una convención, así como cualquier otro posible modo de proceder. Ese grupo de trabajo se reunirá en los períodos de sesiones septuagésimo octavo y septuagésimo noveno de la Asamblea e informará del resultado de sus deliberaciones a la Sexta Comisión en el septuagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General.

La División de Codificación ha seguido aplicando el Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión Más Amplia del Derecho Internacional. Los Estados Miembros conceden gran importancia al Programa como pilar de la creación de capacidades en el ámbito del derecho internacional y como medio para promover el estado de derecho. Lamentablemente, la pandemia de COVID-19 obstaculizó las actividades previstas para 2021: no se pudieron celebrar presencialmente los cursos regionales de derecho internacional para África, Asia y el Pacífico y América Latina

y el Caribe ni tampoco el Programa de Becas de Derecho Internacional. Como medida provisional de creación de capacidad, la División de Codificación ofreció a los candidatos un plan de estudios de aprendizaje a distancia y a su propio ritmo. Además, se organizaron cuatro talleres interactivos en línea sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales para algunos candidatos de los programas de formación. También se impartieron seminarios web interactivos a antiguos alumnos de las anteriores ediciones de los programas de formación. Es de esperar que el Programa de Becas de Derecho Internacional que se celebrará de forma presencial en La Haya en julio de 2022 marque el regreso a la normalidad en la programación. Los organizadores del Programa agradecen a los miembros de la Comisión que dedican su tiempo y sus conocimientos especializados a contribuir a forjar el futuro de los jóvenes juristas internacionales, especialmente los procedentes de países en desarrollo y países con economías emergentes.

Otro componente del Programa de Asistencia es la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, un recurso de formación en línea al que se puede acceder de forma gratuita en todo el mundo a través de Internet. El orador está muy agradecido a los miembros y exmiembros de la Comisión que han contribuido a ella mediante la grabación de conferencias, la redacción de notas introductorias a los instrumentos jurídicos y la prestación de asistencia para el desarrollo de su biblioteca de investigación.

En 2022 la Oficina del Asesor Jurídico ha estado sumamente atareada, ya que tuvo que ocuparse de un amplio espectro de cuestiones de derecho internacional público. Entre otras, cabe citar, en el contexto de la ofensiva militar de la Federación de Rusia en Ucrania, los privilegios e inmunidades del personal de las Naciones Unidas, como la exención de los funcionarios de nacionalidad ucraniana de la obligación de incorporarse a filas, o la obligación de las partes en el conflicto de garantizar la seguridad de esos funcionarios. También se ha ocupado de cuestiones de procedimiento, como la aplicación del párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta de las Naciones Unidas cuando la Asamblea General se reúne para examinar una controversia o situación antes de que el Consejo de Seguridad se haya reunido para ejercer las funciones que le confiere la Carta con respecto a esa cuestión, así como la aplicación de las decisiones de los órganos intergubernamentales, como la resolución ES-11/3 de la Asamblea General, de 7 de abril de 2022, por la que se suspendieron los derechos de la Federación de Rusia a formar parte del Consejo de Derechos Humanos.

Una cuestión de particular relevancia fue la decisión de la Federación de Rusia en relación con el estatuto de determinadas zonas de las regiones ucranianas de Donetsk y Luhansk. El Secretario General pidió orientación a la Oficina del Asesor Jurídico y emitió una declaración inmediata sobre el tema. A la luz de 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, aprobada por la Asamblea General en 1970, la Oficina consideró que la decisión de la Federación de Rusia era incompatible con tres de los principios enunciados en la Declaración, a saber, el principio de no intervención, el principio de igualdad soberana de los Estados y el principio de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos. El Secretario General reflejó ese dictamen en el comunicado de prensa que emitió el 21 de febrero, en el encuentro que celebró con la prensa el 22 de febrero y en las observaciones que formuló ante la Asamblea General el 23 de febrero. La Asamblea General utilizó un lenguaje similar en su resolución ES-11/1, relativa a la “Agresión contra Ucrania”, aprobada en su undécimo período extraordinario de sesiones de emergencia, en marzo de 2022. En los manuales de derecho internacional se aborda ampliamente la cuestión del reconocimiento como requisito previo de la condición de Estado, pero no tanto el llamado reconocimiento “prematureo” y menos aún el reconocimiento de una entidad que sencillamente no existe o la cuestión de si tal reconocimiento es en sí mismo una violación del derecho internacional. Es positivo para el orden jurídico internacional que la Asamblea General y el Secretario General hayan afirmado claramente que este último tipo de reconocimiento constituye una violación del derecho internacional y, en particular, de la Carta de las Naciones Unidas.

El mero hecho de que el Secretario General haya hecho esas declaraciones ya es digno de mención. La facultad del Secretario General para hacer declaraciones sobre asuntos que atañen o afectan a las Naciones Unidas ha quedado bien establecida mediante una práctica que se remonta a los primeros años de la Organización y que nunca ha sido impugnada. Cada

año se formulan cientos de declaraciones de este tipo. Además, según una práctica de larga data, el Secretario General también está facultado para hacer declaraciones en las que afirme que determinadas acciones de los Estados son incompatibles con los principios sobre los que se fundan las Naciones Unidas o vulneran la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza. Puede hacerlo, en particular, cuando ni el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General hayan tomado ninguna medida sobre el asunto en cuestión. Hasta la fecha, tan solo un Estado ha impugnado la facultad del Secretario General para formular ese tipo de declaraciones. Cuando se desató la crisis actual, el Secretario General consultó a la Oficina del Asesor Jurídico a ese respecto y esta confirmó que podía proceder sobre la base de la práctica establecida, ya que es una de las fuentes de las normas de la Organización, como ha afirmado la propia Comisión de Derecho Internacional en más de una ocasión. La Oficina del Asesor Jurídico también confirmó que, si bien el Secretario General debe hacer gala de imparcialidad al formular tales declaraciones, no está obligado a ser neutral. Ni las Naciones Unidas en su conjunto ni el Secretario General en particular pueden ser neutrales cuando está en juego el respeto de los principios sobre los que se funda la Organización. Como dijo Dag Hammarskjöld al Consejo de Seguridad tras la invasión anglo-francesa de Egipto en 1956:

“Como funcionario al servicio de la Organización, el Secretario General tiene la obligación de preservar la utilidad de sus funciones evitando adoptar públicamente una posición con respecto a conflictos entre Estados Miembros, a menos que tal acción pueda contribuir a resolver el conflicto, y hasta tanto pueda hacerlo. Sin embargo, la discreción y la imparcialidad impuestas al Secretario General por la índole de sus funciones inmediatas no debe degenerar en una política de oportunismo. El Secretario General debe estar también al servicio de los principios de la Carta, cuyas finalidades deben determinar, en última instancia, lo que para él es justo y lo que no lo es. Esta es la única actitud que puede adoptar” (S/PV.751, párr. 4).

El 5 de agosto de 2021, el Secretario General publicó un informe titulado *Nuestra Agenda Común*, que reviste un interés directo para la labor de la Comisión de Derecho Internacional. El 21 de septiembre de 2020, en su serie de sesiones de alto nivel, la Asamblea General aprobó la declaración sobre la conmemoración del 75º aniversario de las Naciones Unidas, en la que los Estados Miembros declararon que acatarían el derecho internacional y garantizarían la justicia; que los propósitos y principios de la Carta y el derecho internacional seguían siendo intemporales y universales y una base indispensable para lograr un mundo más pacífico, próspero y justo; y que acatarían los acuerdos internacionales que habían suscrito y los compromisos que habían asumido. Los Estados Miembros también solicitaron al Secretario General que formulase “recomendaciones para promover [su] agenda común y responder a los desafíos actuales y futuros”. La respuesta del Secretario General, contenida en el citado informe, fue acogida con beneplácito por la Asamblea General el 15 de noviembre de 2021.

Por lo que se refiere al derecho internacional, en el informe se pide que la cooperación internacional se guíe por el derecho internacional. Más concretamente, se señala que “podría elaborarse una hoja de ruta global para el desarrollo y la aplicación efectiva del derecho internacional”. Las recomendaciones del informe en lo relativo al derecho internacional se basan en algunas premisas esenciales, a saber: que los Estados desempeñan un papel primordial en la elaboración y la interpretación del derecho internacional; que las Naciones Unidas ofrecen una plataforma y un marco únicos para hacer frente a los desafíos mundiales contemporáneos a través del derecho internacional; que la Sexta Comisión es el principal foro para examinar cuestiones jurídicas en la Asamblea General; y que la Comisión de Derecho Internacional tiene el mandato de formular recomendaciones con el fin de fomentar el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. No obstante, la Oficina del Asesor Jurídico ha señalado diversos riesgos. En primer lugar, los Estados Miembros podrían alegar que no corresponde al Secretario General interpretar el derecho internacional ni determinar si los Estados lo están aplicando o cumpliendo. En segundo lugar, los acuerdos existentes sobre cuestiones específicas podrían desmoronarse: hay que tener en cuenta que la inobservancia de los regímenes jurídicos existentes no necesariamente implica que se necesiten otros nuevos. En tercer lugar, un proceso normativo podría verse comprometido en su totalidad si no se pone en marcha correctamente desde el principio.

En *Nuestra Agenda Común* figura la recomendación de elaborar una hoja de ruta global para el desarrollo y la aplicación efectiva del derecho internacional y se sugieren cuatro acciones específicas a las que la Secretaría podría contribuir: en primer lugar, alentar a los Estados a que se adhieran a tratados multilaterales y otros instrumentos abiertos a todos los Estados que aborden asuntos de interés mundial, como la protección del medio ambiente; en segundo lugar, alentar a los Estados a que acepten la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia y a que retiren las reservas existentes al respecto, ya que ello reviste una importancia fundamental para promover el uso de medios pacíficos para el arreglo de controversias; en tercer lugar, ayudar a los Estados a detectar las lagunas más apremiantes en el marco jurídico internacional, de modo que sea posible adaptar las normas existentes o concebir otras nuevas; y, en cuarto lugar, ayudar a los Estados a comprender las razones del incumplimiento del derecho internacional y a superarlas.

La tercera acción propuesta, a saber, ayudar a los Estados a detectar las lagunas más apremiantes en el marco jurídico internacional, es particularmente relevante para la Comisión. De hecho, el orador desea iniciar un debate entre los Estados Miembros sobre el papel que actualmente desempeña la Asamblea General a la hora de proponer temas a la Comisión de Derecho Internacional para el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Es igualmente importante señalar que en *Nuestra Agenda Común* se reconoce la posición única de las Naciones Unidas como foro esencial para el desarrollo del derecho internacional, ya que se trata de la única plataforma universal en la que se pueden debatir cuestiones jurídicas de interés mundial. En general, el informe del Secretario General refuerza un marco de principios para el desarrollo del derecho internacional. No obstante, es fundamental que participen en el proceso diversas partes interesadas porque, en última instancia, el derecho internacional no solo beneficia a los Estados, sino también a su población.

En 2021 hubo ciertos cambios de gobierno inconstitucionales que dieron lugar a solicitudes concurrentes de participación en los órganos intergubernamentales de las Naciones Unidas. Por ejemplo, en el septuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General se cuestionaron las credenciales de los representantes de Myanmar y del Afganistán. La Comisión de Verificación de Poderes se reunió el 1 de diciembre de 2021, pero aplazó su decisión al respecto sin tratar de manera específica la cuestión de si los representantes de Myanmar y del Afganistán podían seguir participando provisionalmente en las sesiones de la Asamblea General en el septuagésimo sexto período de sesiones. El artículo 29 del Reglamento de la Asamblea General permite que un Estado Miembro participe provisionalmente hasta que la Comisión haya presentado su informe y la Asamblea General haya tomado una decisión. Por lo tanto, los representantes de las misiones permanentes del Afganistán y de Myanmar siguieron participando provisionalmente en ese período de sesiones de la Asamblea General tras la aprobación de la resolución 76/15.

Otros órganos intergubernamentales del sistema de las Naciones Unidas también han aplazado su decisión sobre las credenciales de los representantes de Myanmar y del Afganistán. En algunos casos, en las decisiones aprobadas se hace referencia a la resolución 396 (V) de la Asamblea General, en la que se recomienda que “siempre que más de una autoridad afirme ser el gobierno con derecho a representar a un Estado Miembro en las Naciones Unidas, y la cuestión llegue a suscitar divergencias en las Naciones Unidas, se considere la cuestión teniendo en cuenta los propósitos y principios de la Carta y las circunstancias de cada caso” y que “la actitud adoptada por la Asamblea General [...] respecto a una cuestión de esta naturaleza sea tenida en cuenta por los demás órganos de las Naciones Unidas y por los organismos especializados”.

Aunque las Naciones Unidas están presentes tanto en el Afganistán como en Myanmar, la Secretaría de las Naciones Unidas no desempeña ninguna función en el reconocimiento de los Gobiernos. No obstante, ha procurado, en sus relaciones con las autoridades *de facto*, actuar en consonancia con las decisiones adoptadas por sus órganos intergubernamentales, en particular las decisiones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General.

Pasando al ámbito de la rendición de cuentas, el orador señala que en 2021 el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales obtuvo algunos logros judiciales relevantes, como la emisión en junio del fallo en apelación en la causa *Fiscalía c.*

*Ratko Mladić* y el fallo en primera instancia en la causa *Fiscalía c. Jovica Stanišić y Franko Simatović*. En esta última causa se interpuso un recurso de apelación en septiembre de 2021 que se prevé que se resuelva en junio de 2023. La causa *Fiscalía c. Félicien Kabuga* se encuentra en la fase de diligencias preliminares y está previsto que la vista se inicie en junio de 2022, siempre que la Sala de Primera Instancia decida que el acusado es apto para comparecer en juicio.

El Mecanismo Residual Internacional también ha hecho progresos decisivos en la localización de los prófugos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda. Dado que en mayo el Fiscal confirmó el fallecimiento de Protais Mpiranya y Phénéas Munyarugarama, solo quedan cuatro prófugos en libertad.

En las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, la Sala del Tribunal Supremo archivó la causa núm. 003, contra Meas Muth, y la causa núm. 004, contra Yim Tith, al no existir una acusación definitiva y ejecutable contra ninguno de ellos. Una vez que se dicte el fallo en apelación en la causa núm. 002/02 contra Khieu Samphan, previsto para finales de 2022, las Salas Especiales concluirán su labor y en 2023 pasarán a la fase residual.

El año 2022 también marca el 20º aniversario del establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona, hito que se ha celebrado con varios actos de conmemoración, como la inauguración de un jardín conmemorativo en este país.

En marzo de 2022, la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para el Líbano anuló las absoluciones de los Sres. Hassan Habib Merhi y Hussein Hassan Oneissi dictadas por la Sala de Primera Instancia y los condenó por delitos relacionados con el atentado de febrero de 2005 en Beirut, en el que murieron el ex Primer Ministro libanés Rafik Hariri y otras 21 personas y resultaron heridas 226 personas. El 16 de junio de 2022, la Sala de Apelaciones decidió por unanimidad condenar a ambos acusados a prisión perpetua, la pena más grave prevista en el estatuto y las reglas de procedimiento y prueba del Tribunal, por cada uno de los cinco cargos por los que habían sido declarados culpables.

Durante los dos últimos años, el Tribunal Especial para el Líbano ha atravesado varias dificultades. En 2020 tuvo que realizar una importante reestructuración debido a restricciones financieras que provocaron una inesperada reducción de su presupuesto en un 37 %. La crisis socioeconómica del Líbano llevó entonces al Tribunal a solicitar una subvención a la Asamblea General para 2021 y 2022. En la actualidad el Secretario General está obligado a solicitar cada año subvenciones para el Tribunal Especial para el Líbano, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya y el Tribunal Especial Residual para Sierra Leona, a fin de evitar su colapso.

Las dificultades financieras del Tribunal Especial para el Líbano han provocado la suspensión indefinida de un juicio dos semanas antes de su inicio. Ello ha supuesto un importante revés para las víctimas, que llevan tanto tiempo esperando a que se las escuche, así como para las iniciativas de justicia colectiva en general. Las dificultades del Tribunal son un ejemplo más que corrobora la opinión mantenida desde hace tiempo por la Oficina del Asesor Jurídico de que la financiación voluntaria de los tribunales especiales no es sostenible. La justicia internacional necesita un compromiso a largo plazo y una financiación previsible, estable y sostenible. Por primera vez, se ha suspendido una causa de un tribunal internacional justo antes de iniciarse el juicio debido a la falta de financiación. Si la comunidad internacional se toma en serio la rendición de cuentas, no puede permitir que esto vuelva a suceder.

La experiencia del Tribunal Especial para el Líbano también pone de manifiesto la importancia de disponer de estructuras de gobierno apropiadas que garanticen la administración de justicia dentro de los plazos previstos, garantizar la independencia judicial, contar con mecanismos para que los jueces y otros altos funcionarios rindan cuentas de sus actos y establecer un órgano de supervisión que cuente con especialistas no solo en el ámbito jurídico, sino también en asuntos financieros y contables. Los problemas del Tribunal ponen asimismo de relieve la importancia de hacer una valoración realista de la amplitud del mandato encomendado a un tribunal y del tiempo que este necesitará para concluirlo. Dado que los tribunales son independientes, es muy difícil limitar un mandato una vez que se ha establecido. El mandato del Tribunal Especial para el Líbano es muy amplio y abarca la investigación de los casos relacionados con el asesinato de Hariri, lo que, si bien es lógico,

ha hecho que la labor de investigación se prolongue durante años, labor que no se habría interrumpido de no ser por la crisis financiera del Tribunal.

El Tribunal Especial para el Líbano, como todos los tribunales de este tipo, se esfuerza por conseguir que los Estados Miembros comprendan que la justicia penal y la rendición de cuentas requieren un esfuerzo a largo plazo, así como funciones residuales, a menudo ligadas a la ejecución de las penas, que perduran durante décadas. Si la comunidad internacional no está dispuesta a asumir ese tipo de compromisos a largo plazo con respecto a cada tribunal, habrá que encontrar la forma de lograr que puedan desempeñar sus funciones residuales de la manera más eficiente y práctica. Una solución podría ser la creación de un centro administrativo común, pero eso exigiría que los Estados Miembros aceptasen que diferentes tribunales creados por diferentes órganos y con diferentes propósitos compartieran personal y recursos administrativos.

La reducción y el cierre de la Operación Híbrida de la Unión Africana y las Naciones Unidas en Darfur (UNAMID), en cumplimiento de la resolución 2559 (2020) del Consejo de Seguridad, supuso otra reducción del número de misiones de mantenimiento de la paz. Para que la reducción, liquidación y retirada transcurriesen sin contratiempos, el Consejo de Seguridad solicitó al Gobierno del Sudán que respetase plenamente todas las disposiciones del Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas de 9 de febrero de 2008 hasta que el último elemento de la UNAMID hubiese abandonado el Sudán, en particular las disposiciones relativas a la seguridad de la misión. La reducción planteó problemas por las amenazas que se presentaban entonces y se preveían para el futuro en materia de seguridad, como los disturbios civiles, el bandidaje, las intrusiones no autorizadas en la Base Logística de la UNAMID y el riesgo de robo de bienes de la UNAMID. Estos problemas persisten, a pesar de que el Gobierno del Sudán se ha comprometido a asumir la plena responsabilidad de proteger a sus ciudadanos civiles, cumplir estrictamente todas las normas internacionales para la protección de los civiles —incluidas la vigilancia proactiva y la anticipación, la ampliación del despliegue del ejército y la policía y la protección de la comunidad—, y de facilitar la prestación de asistencia humanitaria, en particular facilitando un acceso humanitario pleno y sin trabas y garantizando la seguridad del personal humanitario. Se consultó a la Oficina de Asuntos Jurídicos sobre la necesidad de una presencia de seguridad para apoyar los esfuerzos del Gobierno, y las preguntas del Consejo de Seguridad se centraron en el tamaño de esa presencia y su mandato, en particular en lo relativo al uso de la fuerza. El Consejo de Seguridad acordó mantener una presencia mínima encargada de brindar protección en materia de seguridad estática, y autorizó que se mantuviera una unidad de guardias con los recursos existentes de la UNAMID con el fin de proteger a su personal, sus instalaciones y sus bienes durante la reducción y la liquidación. En la resolución 2559 (2020) del Consejo de Seguridad no se especifica el tamaño ni la configuración de la unidad de guardias; no obstante, tras la celebración de consultas entre los departamentos competentes de la Secretaría y la misión, se acordó mantener una Unidad de Policía Constituida de 363 agentes.

El conflicto en la región de Tigré, en Etiopía, ha afectado a las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en el Sudán y Sudán del Sur. A finales de 2019 surgieron denuncias de acoso y malos tratos a soldados originarios de Tigré desplegados en algunas misiones como miembros de los contingentes etíopes. También se ha denunciado que algunos miembros de los contingentes han sido desarmados y confinados en cuarteles o repatriados a su país de origen contra su voluntad pese a haber transmitido a los miembros de sus respectivas misiones su preocupación por regresar a Etiopía. Se informa de que algunos agentes de policía han expresado preocupación por sufrir discriminación directa; otros temen ser detenidos a su regreso, especialmente después de que al menos tres policías originarios de Tigré que estuvieron al servicio de la UNAMID fuesen detenidos y encarcelados tras su regreso. Estas denuncias suscitan la preocupación de que la repatriación de agentes de policía a Etiopía los exponga a un riesgo real de sufrir violaciones de los derechos humanos.

En el marco de sus actividades de respuesta y sus preparativos para imprevistos, la Oficina de Asuntos Jurídicos ha brindado asesoramiento jurídico específico sobre las medidas que debe tomar la Organización en los casos en que miembros de contingentes teman ser repatriados. Así, ha recordado que, en consonancia con la Carta de las Naciones Unidas,

en particular los Artículos 1, párrafo 3, 55 y 56, la Organización trata de promover el respeto de todas las normas aplicables del derecho internacional de los derechos humanos, incluido el derecho internacional de los refugiados. Ha señalado que la Organización no puede obligar al personal de las misiones, incluido el personal militar o policial, a regresar cuando lo solicite su Gobierno y que, en caso de que esas personas no deseen regresar, por ejemplo porque les preocupe el trato que podrían recibir o su seguridad, se las informará de que tienen la posibilidad de solicitar protección internacional con arreglo al derecho internacional y a la legislación nacional aplicable. El organismo encargado de asesorarlas será la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y por lo general corresponderá al Estado de acogida realizar las determinaciones oportunas. La misión tendrá que notificar oficialmente a las autoridades del Estado de acogida la permanencia en el país de las personas que hayan solicitado algún tipo de protección. No hay en el modelo de memorando de entendimiento con los países que aportan contingentes ni en otros acuerdos jurídicos con los Estados Miembros relativos al personal de policía y de otras misiones disposición alguna que impida a la Organización facilitar el adecuado examen de las solicitudes de asilo presentadas por miembros de misiones. En última instancia, la Organización tendrá que informar al Gobierno de la decisión de sus funcionarios de no regresar. Cuando lo haga, deberá recordar las obligaciones asumidas por Etiopía en materia de seguridad y protección de sus nacionales en virtud de los instrumentos de derecho internacional pertinentes, como los relacionados con el derecho internacional de los derechos humanos, incluido el derecho internacional de los refugiados.

La Carta de las Naciones Unidas deja claro que los funcionarios de la Organización gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos. La Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas y la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados establecen las normas mínimas indispensables a este respecto. La Organización celebra habitualmente acuerdos con países anfitriones en relación con las oficinas o conferencias de las Naciones Unidas y los actos de menor envergadura que se celebran fuera de la Sede, que se basan en esas convenciones y establecen requisitos más detallados. A medida que la labor de la Organización ha ido evolucionando desde 1945, también lo han hecho las normas reflejadas en esos acuerdos. Cuando ha sido pertinente, se ha tenido en cuenta la labor de la Comisión: por ejemplo, en lo relativo a la aplicación provisional de los acuerdos con países anfitriones se han seguido las orientaciones y el proyecto de cláusulas modelo sobre la aplicación provisional de los tratados que la Comisión ha elaborado recientemente.

Si bien, en general, los Estados Miembros no tienen dificultades para conceder a la Organización los privilegios e inmunidades que esta necesita para desarrollar su actividad de manera eficaz en el mundo moderno, ha habido intentos de erosionar las normas mínimas previstas en las Convenciones, por ejemplo, tratando de condicionar la inmunidad judicial de los funcionarios de las Naciones Unidas o limitando de otro modo los privilegios e inmunidades de la Organización. Estas dificultades han surgido no solo en la negociación de acuerdos con los países anfitriones, en que la Organización ha mantenido firmes “líneas rojas”, sino también en relación con la labor de esta. Son especialmente preocupantes algunos casos aislados de enjuiciamiento penal de miembros del personal de las Naciones Unidas por asuntos que entran de lleno en el ejercicio de sus funciones oficiales y que, por tanto, están amparados por la inmunidad funcional a la que tienen derecho los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, independientemente de su nacionalidad. La Organización seguirá esforzándose por garantizar el necesario respeto de toda la gama de privilegios e inmunidades que necesita para cumplir sus propósitos de forma eficaz y libre de interferencias, cooperando al mismo tiempo con los Estados miembros en la administración de justicia dentro del marco jurídico de la Organización.

Sigue habiendo dificultades para la expedición oportuna de visados a miembros del personal de la Secretaría de determinadas nacionalidades y a representantes de algunos Estados Miembros a fin de que puedan trabajar en la Sede de las Naciones Unidas o participar en actividades allí organizadas; en algunos casos también se imponen restricciones a los viajes. Ante la creciente preocupación por las repercusiones de esas restricciones en la labor de la Organización, ha habido un esfuerzo sostenido de los Estados Miembros afectados para pedir que el Secretario General invoque la sección 21 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América relativo a la Sede de las Naciones Unidas. La Oficina de

Asuntos Jurídicos ha trabajado para lograr una mejora significativa de la situación que evite la necesidad de tomar esa medida, que, en opinión del orador, no beneficiará a ninguna de las partes. Se han observado algunos avances.

**El Presidente** agradece especialmente, en nombre de la Comisión, la labor de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, gracias a cuya dedicación pudo reunirse en 2021, cuando otros órganos no pudieron hacerlo debido a la pandemia de COVID-19.

**El Sr. Park** dice que le gustaría conocer la opinión del Asesor Jurídico sobre la probabilidad de que se convoquen conferencias diplomáticas para aprobar instrumentos internacionales basados en la labor de la Comisión, en particular sobre la protección de las personas en caso de desastre y sobre los crímenes de lesa humanidad, dado que no se ha celebrado ninguna conferencia de este tipo desde hace casi dos décadas.

**El Sr. Murphy** pregunta por el mandato del grupo de trabajo sobre la protección de las personas en caso de desastre que se va a crear en la Sexta Comisión y por el posible resultado de sus trabajos, y dice que en ocasiones se ha pedido a expertos independientes, por ejemplo antiguos relatores especiales sobre temas concretos, que brinden asistencia a estos grupos de trabajo. ¿Podría este tipo de colaboración entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión resultar provechosa en relación con cualquiera de los dos temas en cuestión, y se aplicaría a los crímenes de lesa humanidad el mismo enfoque que se está adoptando con respecto a la protección de las personas en caso de desastre?

**El Sr. Rajput** pregunta qué nuevos enfoques se plantean la Secretaría y los Estados Miembros en relación con la naturaleza y el funcionamiento del sistema penal internacional y sus estructuras administrativas asociadas. Pregunta asimismo si el Asesor Jurídico cree que la labor de la Comisión sobre las excepciones a la inmunidad, que ha resultado controvertida, tendrá repercusiones en las organizaciones internacionales, especialmente en las Naciones Unidas.

**El Sr. Jalloh** subraya que el desarrollo y la aplicación efectiva del derecho internacional son indispensables para las relaciones internacionales y pregunta cómo podría evolucionar el proceso de remisión de temas a la Comisión. Desde hace algún tiempo se viene expresando preocupación por la relación entre la Comisión y la Asamblea General, ya que el entusiasmo inicial por los temas parece haber dado paso a un estancamiento de la Sexta Comisión una vez concluida la labor de la Comisión de Derecho Internacional. El orador se pregunta si se debería plantear la posibilidad de que las decisiones de la Sexta Comisión se adopten por votación, en lugar de por consenso.

**El Sr. de Serpa Soares** (Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que, en su opinión —que ha dado a conocer con franqueza a la Sexta Comisión—, esta se ha convertido en un cementerio de los proyectos de la Comisión. El interés por un tema mientras la Comisión está estudiándolo pocas veces se ha traducido en un compromiso político cuando esta concluye su labor, lo que provoca una comprensible frustración entre sus miembros. Únicamente los Estados Miembros pueden decidir si la toma de decisiones por consenso sigue siendo el mejor enfoque, pero la Secretaría ha tratado de mejorar la situación y fomentar una mejor relación entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión. La celebración periódica de reuniones de la Comisión de Derecho Internacional en la Sede de las Naciones Unidas contribuye a que los Estados Miembros comprendan mejor como se desarrolla el derecho internacional y fomenta su participación en ese proceso, además de garantizar una buena comunicación entre las distintas partes del sistema de las Naciones Unidas.

La función de la Comisión es en parte calibrar el interés de los Estados Miembros en los distintos ámbitos del derecho internacional y adaptar su labor en consecuencia. Desde el punto de vista tanto profesional como personal, el orador considera que las cuestiones ambientales preocupan cada vez más a la comunidad internacional y que se necesita un marco jurídico más sólido, pero la Comisión debe determinar cómo puede un interés general traducirse en temas específicos y cuál podría ser el resultado del examen de cada tema. Como jurista formado en la tradición romanogermánica, el orador tiende a favorecer la aprobación de tratados frente a principios, directrices y otras formas de derecho “blando”, pero las perspectivas varían entre juristas.

En opinión del orador, ha decaído en gran medida el entusiasmo suscitado por el sistema penal internacional en la década de los noventa, que se plasmó en la creación de numerosos tribunales especiales como resultado de una reflexión y una interpretación innovadoras sobre la Carta de las Naciones Unidas. Algunos tribunales, como el Tribunal Especial para Sierra Leona, han sido un gran éxito; en otros casos, en particular el de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya y el del Tribunal Especial para el Líbano, ha habido dificultades debidas a deficiencias estructurales. Los tribunales establecidos con financiación voluntaria son insostenibles y no sirven adecuadamente a la causa de la justicia internacional. En caso de que se creasen nuevos tribunales —lo que el orador considera improbable a corto plazo—, deberían financiarse con cargo al presupuesto ordinario a fin de garantizar su continuidad, y deberían establecerse estructuras de gobernanza sólidas. En los últimos años se han creado varios mecanismos cuasijudiciales destinados a reunir pruebas de presuntos crímenes con miras a futuros enjuiciamientos en foros internacionales o nacionales; su labor se está desarrollando con suma profesionalidad y está siendo de utilidad. No todos los Estados tienen los recursos o el marco jurídico necesarios para enjuiciar los crímenes internacionales con arreglo a su derecho interno, pero ha habido algunos enjuiciamientos que han acabado en condenas, como ha sucedido, por ejemplo, en Alemania.

En lo que respecta a la inmunidad del personal de las Naciones Unidas, abundan los malentendidos en la percepción pública. Muy pocos funcionarios, y únicamente los de más alto rango, gozan de plena inmunidad diplomática; en la mayoría de los casos la inmunidad es puramente funcional. Personalmente, el orador ha renunciado a su inmunidad respecto de las infracciones de tráfico leves, por considerar que se trata de una cuestión de responsabilidad individual que no debe suponer una carga para la Organización. No obstante, la inmunidad sigue siendo esencial para proteger al personal de las Naciones Unidas, especialmente al que trabaja sobre el terreno, del acoso y la persecución de algunos Gobiernos que hacen todo lo posible por socavar la causa de los derechos humanos. El orador insta a la Comisión a que tenga en cuenta las implicaciones prácticas de su labor sobre el tema y se aleje de debates meramente académicos. Al ser la oficina más antigua de las Naciones Unidas, la Oficina de Asuntos Jurídicos cuenta con un inmenso archivo y una gran experiencia, que estará encantada de compartir.

**El Sr. Grossman Guiloff** dice que le interesaría saber más sobre la cooperación con organizaciones regionales —por ejemplo, el Comité Jurídico Interamericano— y centros académicos en la obtención de objetivos comunes, como la difusión del derecho internacional.

**El Sr. Hassouna** dice que el reto al que se enfrenta actualmente el derecho internacional en todo el mundo es el de la falta de credibilidad y de relevancia. En aras de sus intereses políticos, los Estados apoyan el derecho internacional solo de palabra y no con hechos, lo que hace que los ciudadanos de a pie cuestionen su valor. A este respecto, al orador le interesaría conocer la opinión del Asesor Jurídico sobre las medidas que podrían adoptar las Naciones Unidas para hacer frente a este reto. Se pregunta, por ejemplo, si la Organización debería lanzar una campaña en los medios de comunicación para explicar la relevancia del derecho internacional y su papel en las relaciones entre Estados, si debería imponer sanciones a los Estados que no respeten el derecho internacional, si debería llevar a cabo actividades de sensibilización en las escuelas y universidades y si debería celebrar más conferencias y seminarios sobre derecho internacional en todo el mundo.

**El Sr. Murase** dice que, desde la aprobación en 2004 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, la Sexta Comisión parece haber perdido interés en convertir los resultados de la labor de la Comisión de Derecho Internacional en instrumentos jurídicamente vinculantes. La Comisión ha reaccionado elaborando menos proyectos de artículos. El orador se pregunta si, en opinión del Asesor Jurídico, esta tendencia anuncia el principio del fin de la Comisión.

La situación actual en Ucrania guarda relación con varios de los temas que figuran en el programa de la Comisión, en particular los relativos a las “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)” y a la “Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados”. A este respecto, el orador se pregunta si la Oficina del Asesor Jurídico se está ocupando de la cuestión de los crímenes de guerra cometidos por oficiales de la Federación de Rusia.

**El Sr. Cissé** dice que, habida cuenta del interés constante mostrado por la comunidad internacional en las cuestiones relacionadas con el derecho del mar, agradecería que el Asesor Jurídico comentara la situación actual del proyecto de acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional y la probabilidad de que se apruebe en un futuro próximo.

**El Sr. de Serpa Soares** (Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que recientemente ha asistido a la Conferencia de las Naciones Unidas de 2022 para Apoyar la Implementación del Objetivo de Desarrollo Sostenible 14: “Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible”, que ha sido un gran éxito. El orador es Secretario General de la conferencia intergubernamental sobre un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. Espera que, en el período de sesiones que se celebrará en agosto de 2022, la conferencia intergubernamental pueda aprobar el proyecto de acuerdo que se está examinando.

En los últimos meses se han producido muchos acontecimientos relevantes en el ámbito del derecho del mar. En marzo de 2022, la Asamblea de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente decidió iniciar negociaciones acerca de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre la contaminación por plásticos. En junio de 2022, tras décadas de negociaciones, la Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio aprobó un acuerdo sobre subvenciones a la pesca. En opinión del orador, la comunidad internacional es cada vez más consciente de la importancia de las cuestiones ambientales. La labor de la Comisión sobre el tema “La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional” es de gran interés para los Estados, en particular para los pequeños Estados insulares en desarrollo.

La primera batalla del orador como Asesor Jurídico ha sido garantizar la estabilidad financiera del Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión Más Amplia del Derecho Internacional, que se creó en 1965 sobre la base de contribuciones financieras voluntarias. Ha sorteado una situación financiera complicada consiguiendo generosas contribuciones financieras para el Programa de Australia y Alemania, y posteriormente ha logrado que sus actividades se financien con cargo al presupuesto ordinario.

El orador procura colaborar con el mayor número posible de entidades sin que ello vaya en detrimento de la calidad e integridad de las actividades de las que es responsable y dentro de los límites de los recursos disponibles. Mantiene contactos regulares con la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana y ha sido invitado a intervenir en sus actos. Colabora menos con la Unión Europea, que en cuestiones de derecho internacional ha adoptado un tono muy sermoneador. En general, el orador tiende a dar prioridad a la colaboración con los órganos jurídicos de organizaciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Todos los años, preside una reunión de la Red de Asesores Jurídicos del Sistema de las Naciones Unidas. En dos ocasiones planteó la posibilidad de colaborar con el Instituto de Derecho Internacional, pero sus planteamientos fueron rechazados. Ha entablado contactos con el Proceso de Oxford sobre las Protecciones del Derecho Internacional en el Ciberespacio, una iniciativa que reúne a académicos, líderes del sector y otras partes interesadas. En el contexto del ciberespacio, son fundamentales los conocimientos técnicos del sector privado, que a menudo superan a los de los Estados. Recientemente fue invitado a intervenir en una mesa redonda sobre el Proceso de Oxford, y tanto el orador como los organizadores concluyeron que sus interacciones eran mutuamente enriquecedoras.

El derecho internacional es el lenguaje común de los Estados. Todos lo invocan para justificar sus posiciones, aunque no siempre con argumentos convincentes. Por tanto, es prematuro hablar de la muerte del derecho internacional, que sigue siendo el cemento que une a la comunidad internacional. El derecho internacional se ha enfrentado a muchos retos a lo largo de su existencia y superará los que se le presentan actualmente. En lo que respecta a la inobservancia del derecho internacional por parte de los Estados, hay que esforzarse por

comprender las razones en cada caso concreto. Además, es necesario lograr un mayor respeto por la Corte Internacional de Justicia y su jurisdicción. Aunque algunos Estados puedan adoptar posiciones jurídicas aparentemente escandalosas, es importante mantener el diálogo abierto y seguir respondiendo con argumentos jurídicos sólidos.

*La sesión se suspende a las 11.45 horas y se reanuda a las 11.55 horas.*

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

**El Sr. Forteau** agradece al Relator Especial su tercer informe sobre los principios generales del derecho (A/CN.4/753). La primera parte del informe, que se refiere a la cuestión de la transposición, no parece requerir ningún comentario particular en sesión plenaria. El resumen del Relator Especial sobre las posiciones de los miembros de la Comisión y de los Estados Miembros sobre esta cuestión será de gran utilidad para el Comité de Redacción en el actual período de sesiones. Asimismo, el orador puede despachar la cuarta parte del informe sin detenerse demasiado: a su juicio, el futuro programa de trabajo propuesto no es realista, y hasta 2023 la Comisión no estará en condiciones de aprobar en primera lectura todos los proyectos de conclusión y sus comentarios.

Las demás observaciones del orador se centrarán en las partes segunda y tercera del informe. Aunque está de acuerdo con el Relator Especial en muchos puntos, en otros mantiene discrepancias de gran calado.

En relación con la segunda parte del informe, que se refiere a los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, el orador tiene algunas reservas en cuanto al resumen que el Relator Especial del debate mantenido en la Sexta Comisión. Si bien el Relator Especial se cuida de recordar que la categoría de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional sigue “suscitando divergencia de opiniones entre los miembros de la Comisión y los Estados en la Sexta Comisión”, en el párrafo 4 del informe se sugiere que la mayoría de los Estados están a favor de esa categoría. Sin embargo, el análisis que hace el propio orador de las posiciones expresadas por los Estados en la Sexta Comisión en 2021 es radicalmente distinto. Si se leen los debates en su totalidad, queda claro que los comentarios que critican o cuestionan el proyecto de conclusión 7 él superan con creces los que expresan un apoyo incondicional. Además, los autores que han estudiado en profundidad los trabajos preparatorios relativos al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia han concluido recientemente que la categoría de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional es, en realidad, una “innovación” de la Comisión de Derecho Internacional. Aún hay más: tras repasar los informes anteriores del Relator Especial, el orador no ha podido encontrar ninguna práctica real que sustente la existencia de esa categoría.

El análisis adicional que el Relator Especial ofrece en su tercer informe no aporta nada verdaderamente nuevo al análisis realizado en años anteriores, que ya se ha debatido. Por lo tanto, la postura del orador al respecto sigue siendo más o menos la misma: es agnóstico en el sentido de que, aunque no descarta la posibilidad de que tales principios puedan existir, aún no ha visto ningún buen ejemplo de ellos. En consecuencia, sigue albergando serias reservas sobre el proyecto de artículo 7 en general y sobre sus párrafos 1 y 2 en particular.

Además, aun si fuera cierto que existen “principios generales” que sintetizaran de manera general normas convencionales o consuetudinarias, el Relator Especial no ha demostrado que su mera existencia sea suficiente para que sean independientes de esas normas. El Relator Especial aún no ha estudiado adecuadamente la cuestión de la autonomía, como fuente del derecho, de los principios generales del derecho derivados del derecho internacional. Lo que la práctica parece indicar difiere considerablemente de las conclusiones del Relator Especial: si bien es cierto que en ocasiones los principios se deducen de otras normas, por lo general conservan la misma naturaleza que estas. Un principio deducido del derecho consuetudinario sigue perteneciendo al derecho consuetudinario, al igual que un principio deducido del derecho convencional sigue perteneciendo al derecho convencional. Así lo muestran diversos fallos de la Corte Internacional de Justicia.

Por supuesto, existe un conjunto de “principios” que suelen utilizar las cortes y tribunales internacionales. Sin embargo, los principios en cuestión son esencialmente

técnicas o máximas jurídicas, propias de todo razonamiento jurídico; no constituyen “principios generales del derecho” en el sentido estricto del término. Como señaló Hersch Lauterpacht, a menudo se invocan estos “principios” como una forma de referirse a los “cánones” o al simple “sentido común” jurídico. La Comisión debe aclarar la distinción entre los principios jurídicos de esta índole y los principios generales del derecho en sentido estricto.

Para superar la ausencia de práctica real en apoyo de una segunda categoría de principios generales, los formados en el sistema jurídico internacional, el Relator Especial se vale de cuatro argumentos, todos ellos problemáticos a juicio del orador.

En primer lugar, el Relator Especial proporciona una larga lista de citas de declaraciones formuladas por miembros de la Comisión. No obstante, esas declaraciones no pueden compensar la ausencia de práctica.

En segundo lugar, el Relator Especial señala en el párrafo 29 del informe que, si en la Comisión se llega a un acuerdo sobre la existencia de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, esta se encontrará en condiciones de reconocer esa categoría. El segundo paso sería determinar la metodología para la identificación de esos principios. Pero el Relator Especial lo ha entendido al revés: la Comisión solo puede reconocer esos principios si antes ha observado que existen en la práctica. Únicamente sobre la base de esa práctica, si es que existe, será posible —como segundo paso— determinar la metodología para su identificación.

En tercer lugar, en el párrafo 31 del informe, el Relator Especial expone una metodología para identificar los principios generales del derecho pero no explica su fundamento jurídico ni demuestra que refleje la práctica existente. Este enfoque es difícilmente compatible con la afirmación, que figura en el párrafo 26, de que la intención no es “proceder a un ejercicio de desarrollo progresivo”. Además, la metodología propuesta por el Relator Especial parece confusa en este punto.

En cuarto lugar, el Relator Especial ha ampliado considerablemente la categoría para incluir principios de todo tipo sin tener en cuenta su valor jurídico preciso ni su alcance. Sin embargo, es necesario hacer distinciones. El Relator Especial ha introducido cierto matiz en el proyecto de conclusión 14 al establecer tres funciones diferentes de los principios generales, pero la cuestión es si cada una de esas funciones se refiere al mismo tipo de principios generales. Por ejemplo, no cabe duda de que un principio sin alcance normativo puede utilizarse a efectos de interpretación. Sin embargo, ¿constituye realmente un “principio general del derecho” en el sentido del proyecto de la Comisión y del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia?

En los párrafos 60 a 92 del informe, por ejemplo, el Relator Especial invoca el principio de buena fe. Sin embargo, en el laudo arbitral citado, la buena fe se menciona no como principio general del derecho, sino como “guía común”. Por otra parte, en la jurisprudencia internacional queda muy claro que una referencia a la buena fe en un texto jurídico no crea por sí misma derechos y obligaciones. Por ejemplo, en 1998, en el fallo en la causa relativa a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria: Intervención de Guinea Ecuatorial)*, la Corte Internacional de Justicia calificó la buena fe de “principio”, y no de “principio general del derecho”, y recordó que “no se trata por sí mismo de una fuente de obligaciones en el caso de que no exista ninguna”. Igualmente, el orador se ha sorprendido al leer, en el párrafo 131, que el Relator Especial parece considerar que la protección de las expectativas legítimas es un principio general del derecho, ya que la Corte rechazó claramente tal calificación en su fallo de 2018 en la causa relativa a la *Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*. A este respecto, el Relator Especial se refiere a algunos laudos arbitrales, pero pasa por alto que, según otros, las expectativas legítimas no están protegidas por un principio general del derecho, sino que están vinculadas a otras fuentes del derecho. En el párrafo 132 se invoca de nuevo el mismo supuesto principio, cuando el Relator Especial alude también a principios como la transparencia y la previsibilidad. Es dudoso que estos constituyan principios generales del derecho en el marco del derecho internacional en su actual estado. No pueden considerarse principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto simplemente porque se hayan mencionado en laudos arbitrales en el contexto específico del

derecho de las inversiones. Podría decirse algo parecido sobre el “principio de equidad” mencionado en el párrafo 136.

Con afán de ser claro y evitar todo malentendido, el orador es plenamente consciente de la necesidad primordial de contar con técnicas jurídicas que posibiliten que el derecho internacional “esté vivo” y cumpla sus funciones por medios más flexibles que las fuentes tradicionales del derecho. Estas técnicas, empezando por las herramientas de interpretación, son inherentes y necesarias a cualquier sistema jurídico. Sin embargo, sería un grave error catalogar todas esas técnicas como “principios generales del derecho”, ya que muchas de ellas, en particular las de razonamiento jurídico, son mucho más flexibles que los principios generales del derecho. Al tratar de encajarlas en la categoría formal de “principios generales del derecho” se correría el riesgo de hacerlas menos flexibles y menos fáciles de utilizar, ya que se obligaría al juez a aportar una justificación cada vez que se recurriese a ellas. Si obstaculiza las funciones judiciales de esa manera, la Comisión dará pie a que se corra el riesgo de restringir cualquier desarrollo y flexibilidad en la interpretación y la aplicación del derecho internacional, lo que iría en contra de su tarea de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional.

La tercera parte del informe, que se refiere a las funciones de los principios generales del derecho, es muy completa, se apoya en una jurisprudencia sólida y, en general, es sumamente convincente, sobre todo en lo que se refiere a la función de los principios generales del derecho como medio de subsanar lagunas.

Se plantea la cuestión de cómo se aplicará el proyecto de conclusiones en caso de que la Comisión reconozca la existencia de dos categorías de principios generales del derecho. Al buscar un principio general del derecho, ¿se debe empezar por la primera categoría y, de no encontrar ninguno, pasar a la segunda? ¿O se debe buscar en ambas categorías al mismo tiempo? ¿Y si hubiera una discrepancia entre las dos categorías? Por supuesto, no existe práctica que aclare la cuestión, pero esa ausencia de práctica seguramente puede atribuirse al hecho de que es dudoso que existan dos categorías distintas de principios generales del derecho.

Parece haber una contradicción entre los proyectos de conclusión 10 a 12, por un lado, y el proyecto de conclusión 13, por otro. Si la función de los principios generales del derecho es subsanar las lagunas de otras fuentes del derecho, ¿cómo pueden coexistir o estar en conflicto con normas convencionales y consuetudinarias de contenido idéntico o análogo? Como demuestran los ejemplos citados en los párrafos 49 a 57, 63 y 64, se invocan los principios generales del derecho cuando no existe otra norma aplicable. Para superar este problema lógico, parece necesario especificar en el texto de los proyectos de conclusión 10 a 12 que esas disposiciones se aplican únicamente a los principios generales “existentes”. En efecto, hay dos momentos clave: un principio general del derecho surge cuando hay una laguna en otras fuentes del derecho, y solo una vez que ha surgido, ese principio puede coexistir con otras fuentes y quizás estar en conflicto con ellas. Por este motivo, los proyectos de conclusión 13 y 14 deben figurar antes de los proyectos de conclusión 10 a 12.

Incluso con estos cambios de redacción, cabe preguntarse si el proyecto de conclusión 12, relativo al principio de *lex specialis*, es plenamente coherente con el proyecto de conclusión 13: si un principio general del derecho se aplica únicamente en ausencia de otra fuente del derecho, el principio de *lex specialis* no cumple ninguna función. Además, el Relator Especial no indica ninguna práctica real en apoyo de los proyectos de conclusión 11 y 12, sino tan solo argumentos basados en una analogía con la relación entre los tratados y la costumbre, que no parece pertinente, ya que la costumbre no se aplica únicamente para subsanar lagunas. Por otra parte, el análisis del principio de *lex specialis*, en los párrafos 95 a 107, parece muy somero y simplista y no refleja el estado actual de la práctica y la jurisprudencia, que revisten mayor complejidad y tienen muchos matices. En cualquier caso, no todo conflicto entre un principio general del derecho y otra fuente debe resolverse necesariamente a favor de la norma más específica. Son posibles otras soluciones. Por ejemplo, según las circunstancias, la norma que prevalece puede ser la más reciente o la que refleje una norma de *ius cogens*.

Por lo demás, en el proyecto de conclusión 12 debe tenerse en cuenta la posibilidad de que la disposición sobre el derecho aplicable prevea una solución diferente. Conviene

recordar que el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no es más que una disposición que establece el derecho aplicable ante esa jurisdicción, y que es perfectamente posible que las fuentes del derecho aplicable ante otras jurisdicciones se articulen de otro modo en las disposiciones pertinentes. Así ocurre en cierta medida en el artículo 21 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, pero también en otras disposiciones del mismo tipo.

Por estos motivos, el orador está en contra de que se remita el proyecto de conclusión 12 al Comité de Redacción. Si la Comisión desea ocuparse de la cuestión de los conflictos entre normas, debe realizar un estudio más detallado examinando otras herramientas para resolverlos.

La Comisión debe decidir si trata los principios generales del derecho como una categoría única o si establece una distinción entre ellos en función de su alcance normativo. En lo que respecta al proyecto de conclusión 14, se plantean varios interrogantes. ¿Cualquier principio general puede cumplir las tres funciones enumeradas o depende del tipo de principio? En particular, ¿no habría que distinguir entre los principios con alcance normativo y los que carecen de él? ¿Tiene intención la Comisión de incluir los principios no vinculantes en su proyecto de conclusiones? ¿Es compatible ese enfoque con el proyecto de conclusión 1, que habla de los principios generales del derecho “como fuente del derecho internacional”? Sin responder a estas preguntas, será difícil determinar cómo utilizar el proyecto de conclusión 14. En definitiva, como han señalado otros miembros, es necesario aclarar el alcance preciso del tema.

Antes de concluir, el orador desea expresar su preocupación por el hecho de que las traducciones del tercer informe del Relator Especial se hayan publicado con mucho retraso, dos meses después de que se presentase una versión preliminar del original en inglés y solo una semana antes del inicio del debate en sesión plenaria. Este retraso socava el principio de igualdad entre los idiomas de trabajo de la Comisión e, indirectamente, el de igualdad entre sus miembros. Bien es cierto que todos los miembros de la Comisión pueden trabajar en inglés, pero la autoridad y la calidad de la labor de la Comisión dependen de que pueda trabajar en varios idiomas. Esta situación es si cabe más lamentable habida cuenta de que el tema de los principios generales del derecho exige una atención especial a la diversidad de los sistemas jurídicos nacionales.

**Sir Michael Wood** dice que el tercer informe del Relator Especial sobre los principios generales del derecho arroja luz sobre una fuente del derecho internacional a menudo mal comprendida. Al contrario que el Sr. Murase, cree que los principios generales del derecho sí son una fuente del derecho internacional en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El orador está de acuerdo con gran parte de lo que afirma el Relator Especial sobre la transposición en los párrafos 11 a 17 de la primera parte de su informe. La cuestión central que se aborda en la segunda parte es si existe o no una categoría de principios generales del derecho distintos de los derivados de sistemas jurídicos nacionales. Los miembros de la Comisión siguen teniendo diferentes opiniones al respecto. El orador sugiere que la Comisión proceda partiendo de la base de que su tarea, su reto, es averiguar si puede existir esa segunda categoría. Si la Comisión logra definirla de forma creíble, a continuación corresponderá a los Estados formular observaciones sobre lo propuesto.

La parte principal del informe, la tercera, trata de las funciones de los principios generales del derecho mencionados en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto y su relación con los tratados y el derecho internacional consuetudinario, las otras fuentes del derecho internacional. El estudio de estas cuestiones podría ayudar a la Comisión a comprender mejor los principios generales del derecho, pero el orador no está convencido de que sea útil contar con proyectos de conclusión sobre todas estas cuestiones.

El orador no está convencido de la necesidad de ninguno de los cinco proyectos de conclusión propuestos en la tercera parte. Una cosa es describir las funciones y la relación a modo de antecedentes y otra muy distinta es tratar de reflejar esas cuestiones en proyectos de conclusión. En sus extensos trabajos sobre los tratados, la Comisión no ha considerado necesario incluir disposiciones sobre las funciones de los tratados ni sobre su relación con otras fuentes del derecho internacional, al menos no en términos generales. Tampoco al

estudiar el derecho internacional consuetudinario ha juzgado necesario proponer disposiciones sobre las funciones de este ni sobre la jerarquía entre las normas de derecho internacional consuetudinario, por un lado, y los tratados o los principios generales del derecho, por otro.

Tal vez el Relator Especial ha considerado que esas disposiciones pueden ser útiles para el presente tema debido a la divergencia de opiniones sobre los principios generales del derecho. Por ejemplo, un proyecto de conclusión sobre la “subsanción de lagunas” podría contribuir a explicar el papel complementario que a menudo desempeñan en la práctica los principios generales del derecho. Sin embargo, no está clara la necesidad de intentar reducir esas cuestiones a proyectos de conclusión. Cualquier explicación útil puede incluirse en los comentarios, quizá en un comentario introductorio al proyecto de conclusiones.

Tres de los proyectos de conclusión propuestos en la tercera parte del informe abordan la relación entre los principios generales del derecho y otras fuentes del derecho. En el proyecto de conclusión 10 se afirma que los principios generales del derecho no guardan ninguna relación jerárquica con los tratados y el derecho internacional consuetudinario. Esto es algo evidente atendiendo a una posible interpretación de la expresión “relación jerárquica”, aunque el hecho de mencionarlo podría hacer pensar a los lectores que no es tan obvio. Dado que la cuestión se abordó en las conclusiones de la labor del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, en las que se basan los párrafos 77 a 79 del informe, puede que la Comisión no necesite volver a tratarla. De ser necesario, se podrían abordar en el comentario las dos cuestiones relativamente poco importantes que se plantean en los párrafos 80 a 82. El proyecto de conclusión 10 también puede resultar confuso para los lectores porque, en la práctica, parece que únicamente se tienen en cuenta los posibles principios generales del derecho en los casos en que no se ha identificado ninguna norma convencional o consuetudinaria aplicable. Si bien el orden en que figuran las tres fuentes en el Artículo 38 no es determinante, sí refleja la práctica real.

El análisis sobre el proyecto de conclusión 11 también podría hacerse, si fuera necesario, en el comentario. No queda claro el sentido del término “coexistencia” en el contexto del proyecto de conclusión.

En cuanto al proyecto de conclusión 12, el orador duda de que la relación de los principios generales del derecho con las normas derivadas de las otras fuentes del derecho internacional que tratan la misma cuestión se rija por el principio de *lex specialis*. En el informe se afirma que puede considerarse que los principios generales del derecho reflejan la intención de los Estados de manera menos específica que una disposición de un tratado o una norma de derecho internacional consuetudinario y que, por consiguiente, serían normalmente la “ley general” respecto de las normas convencionales o consuetudinarias aplicables a la misma cuestión pero tanto esa conclusión como las premisas en las que se basa son cuestionables. Además, la inclusión de la *lex specialis* lleva a preguntarse por qué no se abordan también otros principios que podrían ser pertinentes, como el de *lex posteriori*. Cabe suponer que no se ha hecho porque ello excedería con creces el alcance del tema y llevaría a la Comisión una vez más al ámbito del informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación. Tal vez la Comisión deba limitarse a recordar la labor del Grupo de Estudio. Por lo tanto, el orador comprende en cierto modo que el Sr. Forteau no vea necesario remitir el proyecto de conclusión 12 al Comité de Redacción.

Las principales dudas del orador se refieren a los proyectos de conclusión 13 y 14. Para empezar, no le parece útil la distinción que se hace entre funciones “esenciales” y “específicas” de los principios generales del derecho. Tal vez se piense que el estudio de las “funciones” de los principios generales del derecho permitirá aclarar su alcance, su formación o la metodología para identificarlos. Por ejemplo, puede haber una relación entre la llamada función de “subsanción de lagunas” y el criterio de la compatibilidad a efectos de la transposición: en la medida en que su función es subsanar lagunas, es evidente que los principios generales del derecho no pueden ser contrarios a las normas de derecho internacional que complementan. El Relator Especial también alude a la necesidad de evitar un *non liquet*, que puede ser una de las consecuencias de la existencia de una “laguna”. Al hacerlo, no obstante, evita sabiamente abordar los aspectos teóricos de una posible prohibición de un *non liquet*. Según el proyecto de conclusión 13, la función esencial de los principios generales del derecho es “subsancar las lagunas”, expresión que parece referirse a

la utilización de los principios generales del derecho como fuente de normas, cuando sea apropiado y posible, para completar o aclarar las normas convencionales o de derecho internacional consuetudinario. Si bien esa subsanación de lagunas parece frecuente, como ilustran las decisiones descritas en los párrafos 42 a 68 del informe, y en ese sentido podría ser la principal función de los principios generales del derecho, refleja una cuestión práctica a partir de la cual la Comisión no debería generalizar necesariamente. Además, aunque ampliamente utilizado, la expresión “*gap-filling*” empleada en la versión en inglés es desafortunada, ya que no solo es coloquial, sino también ambigua y engañosa. Y el adjetivo “esencial” resulta extraño para describir algo que constituye una función predominante, aunque no única.

Si la Comisión emplea la expresión “*gap-filling*” (subsanación de lagunas), deberá explicar más claramente qué debe entenderse por “lagunas” y “subsanación de lagunas” en el sistema de derecho internacional. No debería sorprender que no haya ninguna norma sobre una determinada cuestión. Como ha afirmado la Comisión en relación con el derecho internacional consuetudinario, cuando no pueda establecerse la existencia de una práctica general aceptada como derecho, se concluirá que la supuesta norma de derecho internacional consuetudinario no existe. Y es obvio que en los tratados—incluso en aquellos que abordan una cuestión general y/o cuentan con una amplia participación— quedan lagunas. La ausencia de normas convencionales o consuetudinarias de derecho internacional sobre una determinada cuestión puede deberse a muchas razones, como la falta de voluntad de los Estados de someterse a normas en la materia o su incapacidad de ponerse de acuerdo sobre cuáles deberían ser esas normas. No debe presuponerse que todas esas “lagunas” pueden o deben subsanarse con principios generales del derecho, que a su vez existen únicamente en tanto en cuanto son reconocidos como tales por la comunidad internacional. Como se indica acertadamente en el párrafo 71 del informe, los principios generales del derecho solo desempeñan la función de colmar lagunas en la medida en que existan y puedan identificarse, y no todas las lagunas del derecho pueden ser necesariamente subsanadas por un principio general del derecho. Se trata de un aspecto importante que debe aclararse en el comentario. Si una corte o tribunal considera que una situación no se rige por ninguna norma de derecho internacional, puede resolver la causa que se le ha sometido sobre la base de que no existe tal norma, situación distinta de aquella en que se constata un *non liquet*.

En el informe se afirma que los principios generales del derecho tienen tres funciones “específicas”: sirven como base independiente de derechos y obligaciones primarios, como medio para interpretar y complementar otras normas de derecho internacional y como medio para asegurar la coherencia del sistema jurídico internacional. En el informe se señala que, en principio, todas las fuentes del derecho internacional tienen esas funciones específicas, pero en el párrafo 109 se indica que, en el caso de los principios generales del derecho, las funciones deben entenderse teniendo en cuenta su función como medio de subsanar lagunas. Sin embargo, el orador se pregunta hasta qué punto puede decirse que esas funciones específicas, especialmente la primera de las enumeradas, constituyen una función esencial de subsanación de lagunas.

Se podría argumentar que la primera de las funciones específicas enumeradas es la función básica de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional. La segunda y la tercera plantean una serie de cuestiones y caben dudas de que sea necesario explorarlas en el contexto del presente tema. No obstante, podrían reflejarse en el comentario algunas cuestiones planteadas en el informe con respecto a las funciones específicas, como la observación de que los casos en que los principios generales del derecho han servido de base a derechos y obligaciones primarios son menos numerosos que aquellos en que los principios generales del derecho han fundamentado normas procesales o secundarias.

Si la Comisión decide incluir una conclusión sobre las funciones de los principios generales del derecho, podría ser preferible disponer de un único proyecto de conclusión con una lista no exhaustiva, en la que sin embargo se destaque la tarea principal de subsanación de lagunas, en lugar de distinguir entre una función esencial y otras funciones, al margen de que se denominen “específicas”.

El orador preferiría no remitir los proyectos de conclusión 10, 11, 12 y 14 al Comité de Redacción. No obstante, si la Comisión desea hacerlo, no se opondrá a ello, entendiendo

que, como es habitual, esta puede decidir abordar las cuestiones pertinentes en el comentario y no en los proyectos de conclusión.

Aguarda con interés el proyecto de bibliografía prometido por el Relator Especial que, si está bien escogida, será una herramienta útil para los juristas internacionales.

**El Sr. Park** dice que, si bien en el tema de los principios generales del derecho el punto de partida es, por supuesto, el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el alcance del tema se extiende, *ratione materiae*, a todas las cuestiones relacionadas con los principios generales del derecho, y ello por la decisión de la Comisión de adoptar como título del tema en francés "*Principes généraux du droit*", expresión que figura en la versión francesa del artículo 21, párrafo 1 c), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en lugar de "*Principes généraux de droit*", fórmula empleada en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En lo que respecta al proyecto de conclusión 6, que se examina en la primera parte del informe, el orador tiene dudas sobre si es apropiado usar, en la versión en inglés, el sustantivo "*ascertainment*" en el título. Según un diccionario, "*to ascertain*" significa descubrir o constatar algo. En otras palabras, "*to ascertain*" es determinar lo que "es", y no lo que es meramente posible. Sin embargo, los dos requisitos establecidos en el proyecto de conclusión propuesto se refieren a cuestiones de posibilidad o compatibilidad. El orador se pregunta cómo la compatibilidad puede aportar seguridad. En su opinión, no se puede constatar que las normas en cuestión se han transpuesto únicamente porque esa transposición sea posible. En cambio, la Comisión utilizó el verbo "*ascertain*" en las conclusiones 2, 3 y 16 de sus conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario en el contexto de la determinación de lo que realmente "es". En el contexto del proyecto de conclusión 6 propuesto, el sustantivo "*ascertainment*" no es acertado y debe evitarse.

Además, en aras de la claridad y sobre la base del artículo 21, párrafo 1 c), del Estatuto de Roma, el orador propone que la expresión "compatible con los principios fundamentales del derecho internacional" que figura en el apartado a) del proyecto de conclusión 6 se sustituya por "compatible o coherente con las normas y estándares internacionalmente reconocidos".

En la segunda parte del informe se tratan los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, en relación con el proyecto de conclusión 7 propuesto. En el párrafo 19 se reseñan las posiciones adoptadas por los miembros de la Comisión con respecto a la posible existencia de una segunda categoría de principios generales del derecho, a saber, los formados en el sistema jurídico internacional. Según se afirma, el orador figura entre los que expresaron dudas sobre la existencia de esa categoría. No obstante, sería más exacto decir que tenía muchas dudas, principalmente debido a la ausencia de suficiente práctica pertinente, a la ambigüedad de la relación entre ese tipo de categoría y los tratados y el derecho internacional consuetudinario y al riesgo de que, si se aceptase la existencia de esa segunda categoría, se difuminase la distinción entre los principios generales del derecho y los principios del derecho internacional general. A este respecto, si bien en la anterior sesión de la Comisión el Sr. Murphy se refirió al principio de no intervención previsto en la Carta de las Naciones Unidas como ejemplo de la segunda categoría de principios generales del derecho, podría argumentarse que se trata simplemente de una obligación convencional.

Por otra parte, al limitarse a la identificación de los principios generales del derecho ya formados en el sistema jurídico internacional, el proyecto de conclusión 7 propuesto parece adoptar un enfoque centrado en las consecuencias. Sigue sin estar claro cómo y por qué pueden formarse principios generales del derecho en el sistema jurídico internacional como fuente del derecho, algo que debe explicarse. Aunque algunos podrían argumentar que el apartado c) del proyecto de conclusión 7 proporciona orientación sobre esta cuestión, al orador se le antoja bastante abstracto.

La última cuestión que el orador desea plantear en relación con la segunda parte del informe es que, aunque en el párrafo 25 se afirma que hay menos práctica relativa a los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, en el párrafo 27 se dice que, en opinión del Relator Especial, hay suficiente práctica, jurisprudencia

y doctrina en apoyo de la existencia de una segunda categoría de principios generales del derecho. Estas dos afirmaciones parecen contradictorias.

El orador está de acuerdo con el argumento básico sobre la función de subsanación de lagunas expuesto en el párrafo 70, en la tercera parte del informe. No obstante, es preciso explicar mejor el argumento, mencionado en el párrafo 82, de que la función de los principios generales del derecho como medio de subsanar lagunas no guarda relación con la cuestión de la jerarquía entre los principios generales del derecho y los tratados y la costumbre. Si bien el argumento en sí mismo no parece controvertido, ya que el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no establece una jerarquía entre los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho, el orador se pregunta si no hay implícita en el propio concepto de la función de subsanación de lagunas una distinción entre fuentes primarias y secundarias. Como se indica en el párrafo 72 del informe, dos Estados pueden acordar bilateralmente que un principio general del derecho prevalezca sobre los tratados o el derecho internacional consuetudinario; sin embargo, en circunstancias normales, los tratados y el derecho internacional consuetudinario se aplicarán en primer lugar, y cualquier vacío legal que quede podrá subsanarse recurriendo a los principios generales del derecho. En el párrafo 68 del informe se reconoce ese orden de aplicación. Así pues, los principios generales del derecho no suelen aplicarse preferentemente antes que el derecho internacional consuetudinario o los tratados.

Para explicar la interrelación entre las fuentes del derecho internacional desde la perspectiva de la teoría jurídica pero sin aceptar una jerarquía de fuentes, en el informe se utiliza el principio de *lex specialis* y en el párrafo 82 se afirma que la función de los principios generales del derecho como medio de subsanar lagunas puede entenderse mejor desde el punto de vista del principio de *lex specialis*. Sin embargo, al considerar la relación de los principios generales del derecho con los tratados y el derecho internacional consuetudinario desde la perspectiva del principio de *lex specialis*, se malinterpreta la naturaleza de los principios.

En el informe se emplean indistintamente los términos “normas” y “principios” y se indica que se ha aplicado a los principios generales del derecho el artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aunque la palabra utilizada en el artículo es “norma”. En opinión del orador, las normas y los principios se parecen en algunos aspectos, pero no en todos. La mayoría de las disposiciones de los tratados y del derecho internacional consuetudinario constituyen normas, y las funciones de los principios difieren ligeramente de las de estas. Además, mientras que las normas tienen que aplicarse en su totalidad y no ha lugar su aplicación parcial, un principio puede seguir teniendo sentido aun cuando no pueda hacerse efectivo en su totalidad, puesto que apunta en una determinada dirección. Principios como los de buena fe, proporcionalidad, necesidad y humanidad establecen estándares que deben poder aplicarse de forma matizada, y no siempre pueden considerarse normas que admiten únicamente una aplicación integral. Las normas y los principios tienen sentidos jurídicamente distintos y funciones específicas, y deben diferenciarse. El sentido de una norma puede ampliarse o limitarse si se interpreta recurriendo a un principio específico. Por lo tanto, habría que replantearse el enfoque de *lex specialis* propuesto en el informe.

En el párrafo 83 del informe se rechaza la opinión de que los principios generales del derecho son una fuente transitoria y en el párrafo 85 se argumenta que, aun cuando un principio general del derecho se transforme en una norma convencional o consuetudinaria, seguirá teniendo una aplicabilidad separada y distinta. Aunque el orador podría estar de acuerdo con este planteamiento lógico, hay que evitar sobrestimar el papel de los principios generales del derecho, dada su limitada aplicabilidad práctica. Como ha indicado en ocasiones anteriores, considera que el carácter transitorio y recesivo de los principios generales del derecho es uno de los atributos de esta fuente del derecho internacional. Por lo tanto, no se puede considerar que los principios generales del derecho gocen del mismo rango jurídico dominante que los tratados internacionales o el derecho internacional consuetudinario en lo relativo a su aplicación. Si bien es cierto que en 1920 el Comité Consultivo de Juristas no propuso una jerarquía formal de fuentes del derecho en el proyecto de Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, los principios generales del derecho a los que se hace referencia en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto son ahora

secundarios respecto de los tratados y el derecho internacional consuetudinario en lo que se refiere a relevancia práctica, ya que desempeñan una función de subsanación de lagunas.

Al igual que el Sr. Forteau y Sir Michael Wood, el orador no apoya el proyecto de conclusión 12 propuesto. Por motivos de tiempo, presentará por escrito sus observaciones sobre los proyectos de conclusión 13 y 14 propuestos. Apoya el plazo propuesto en la cuarta parte del informe para concluir la labor sobre el tema. La bibliografía mencionada en el párrafo 149 resultará muy útil, siempre que contenga una variedad de referencias de los distintos sistemas jurídicos del mundo.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*