

Provisional

Para los participantes únicamente

22 de diciembre de 2022

Español

Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

73^{er} período de sesiones (segunda parte)

Acta resumida provisional de la 3590^a sesión

Celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra, el jueves 7 de julio de 2022, a las 10.00 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 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).



Se declara abierta la sesión a las 10.00 horas.

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

El Sr. Grossman Guiloff dice que el Relator Especial, en su tercer informe sobre los principios generales del derecho, aborda muchos de los comentarios y cuestiones planteados como reacción a los informes anteriores y trata un tema complejo con compromiso, dedicación y flexibilidad.

El párrafo 2 del informe resume las principales conclusiones generales a las que ha llegado el Relator Especial a la luz del debate en la Comisión y la Sexta Comisión de la Asamblea General. El orador apoya plenamente que se tome el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como base para la labor de la Comisión; sin embargo, se ha planteado la cuestión de si los principios generales del derecho pueden considerarse realmente como una fuente de derecho internacional o solo son aplicables ante las cortes y tribunales internacionales en virtud de disposiciones específicas que autorizan su uso. En particular, el Sr. Murase sostuvo que el Artículo 38, párrafo 1 c), solo establece el derecho aplicable a las controversias sometidas a la Corte Internacional de Justicia, y que no se trata de una categoría de normas de aplicación general en el derecho internacional, una opinión que no comparte el orador. Va en contra del consenso sobre el estatus de los principios generales como fuentes del derecho internacional, y también en contra de la caracterización del ordenamiento jurídico internacional como un sistema, en contraste con un mero agregado de normas convencionales y consuetudinarias. La Comisión ya ha reconocido los principios generales del derecho como fuentes del derecho internacional; además, la Corte Internacional de Justicia ha respaldado explícitamente esta posición. Por ejemplo, en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. los Estados Unidos de América)*, en la que se refirió a las “fuentes del derecho enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto”. Son una fuente de derecho que no solo es aplicable ante los tribunales internacionales, sino también en el trato normal entre los Estados y otros sujetos de derecho internacional en sus relaciones internacionales y que, por lo tanto, rigen e influyen en su conducta de manera decisiva; principios como la igualdad soberana y la buena fe son ejemplos incontestables. La Comisión no debe restringir su análisis de práctica de la aplicación de los principios generales solo a las decisiones judiciales.

El Sr. Forteau ha mencionado que la Corte rechazó la aplicación del principio de las expectativas legítimas en la causa relativa a la *Obligación de negociar el acceso al océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*; sin embargo, la aplicación de esta supuesta norma fue rechazada no porque los principios generales del derecho no puedan considerarse una fuente del ordenamiento jurídico internacional, sino simplemente porque la Corte rechazó el argumento de que existe en el derecho internacional general un principio que daría lugar a una obligación sobre la base de lo que podría considerarse una expectativa legítima. Los principios de estoppel y aquiescencia fueron declarados inaplicables en la causa por no cumplirse las condiciones para su aplicación.

El acuerdo de abandonar la expresión anacrónica y no aceptable de “naciones civilizadas”, como se menciona en el párrafo 2 b) del informe, es muy bienvenido. A pesar de algunas dudas iniciales, el orador está plenamente dispuesto a respaldar su sustitución por la expresión “comunidad internacional”, en consonancia con la formulación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como una solución de compromiso.

El párrafo 2 e) del informe se refiere a la categoría de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional. Si bien el orador está plenamente de acuerdo con la existencia de esa categoría, comparte la necesidad presentada por otros miembros de la Comisión de esbozar una metodología clara para su identificación, a fin de evitar que se utilicen como atajos para identificar normas que realmente tienen un carácter consuetudinario.

En cuanto a la función de los principios generales del derecho y su carácter complementario, mencionados en el párrafo 2 g) del informe, el orador está de acuerdo en que la función de subsanar lagunas es importante, pero no es —ni mucho menos— la única. Es necesario emplear una redacción más cuidadosa al referirse a esta función en futuros informes.

Los principios generales del derecho han sido empleados por las cortes y tribunales internacionales como fuentes, aunque no se mencionen explícitamente en sus decisiones. La Corte Interamericana de Derechos Humanos los ha empleado en numerosas ocasiones. Por ejemplo, el principio general del interés superior del niño se utilizó en el caso de los “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala* o en el caso *Bulacio vs. Argentina*. Otro ejemplo es el principio *pro homine*, que se ha aplicado y se ha referido como una herramienta interpretativa. En el caso *López Soto y otros vs. Venezuela*, la Corte recordó el principio general del derecho relativo a la reparación como consecuencia de un hecho ilícito internacional que ha causado un daño. En el caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, la Corte recurrió a los principios generales del derecho para determinar quiénes eran los sucesores de una persona en lo relativo a la indemnización y llegó a la conclusión de que “estas reglas generalmente admitidas en el concierto de naciones deben ser aplicadas [...] en el presente litigio”.

El Comité Jurídico Interamericano ha hecho una valiosa reflexión sobre la aplicación de 13 principios generales internacionales, entre ellos el de proporcionalidad, necesidad y finalidad legítima, a partir de un informe de 2016 de la Electronic Frontier Foundation en el que se insta a los Estados a aplicar las normas internacionales de derechos humanos a la vigilancia de las comunicaciones en la era digital. El orador anima al Relator Especial a ampliar su análisis más allá de la aplicación de los principios generales en las decisiones judiciales.

En cuanto a la cuestión de la transposición, el orador está de acuerdo con la sugerencia formulada en el párrafo 12 del informe en el sentido de simplificar el texto del proyecto de conclusión 6 para evitar confusiones. La formulación final debe evitar crear la impresión de que la transposición es automática o que requiere un acto formal. El orador se inclina por una formulación sencilla del proyecto de conclusión que exija que un principio sea “transponible”, como han sugerido otros miembros; en los comentarios se podrían dar más orientaciones. Al igual que otros, no le convence la expresión “principios fundamentales del derecho internacional”, que es algo confusa. Durante el debate en la Sexta Comisión, varios Estados también solicitaron igualmente que se aclarase la expresión.

El argumento, expuesto en el párrafo 13 del informe, de que el requisito de reconocimiento de un principio no solo implica su existencia en los sistemas nacionales de la comunidad internacional, sino también el reconocimiento de su posible aplicabilidad a nivel internacional presentaría serios obstáculos para la aplicación de los principios siempre que se vayan a utilizar por primera vez en el derecho internacional, incluso en el caso de los principios procesales. Para evitar este problema, el Relator Especial señala que el requisito del reconocimiento exigido por el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es un reconocimiento implícito que debe establecerse determinando si este puede aplicarse en el sistema jurídico internacional. Aunque el orador está de acuerdo con el enfoque según el cual la aplicabilidad de un principio en el plano internacional debe analizarse en función de su compatibilidad con la estructura y las características del sistema jurídico internacional, no cree que se trate de una cuestión de reconocimiento. En efecto, la determinación de la compatibilidad entre un principio propuesto y el sistema jurídico internacional no se alcanza valorando solo las opiniones individuales de los Estados, sino analizando también su relación con los elementos generales del sistema. Además, la palabra “reconocimiento” sugiere un reconocimiento activo. Aunque el Relator Especial indica que este puede estar implícito, no explica cómo podría demostrarse en términos concretos. En consecuencia, el orador sugiere que no se mezcle la cuestión de la transposición con el requisito del reconocimiento, que se cumple cuando un principio es compartido por los diferentes sistemas jurídicos de la comunidad internacional.

En cuanto a los criterios que deben utilizarse para determinar si se ha producido la transposición, el orador está de acuerdo con descartar el punto de vista según el cual la transposición debe determinarse a la luz de su compatibilidad con cada una de las normas del

derecho internacional. Eso sin embargo crearía una jerarquía injustificada entre esta fuente y el derecho consuetudinario. Lo fundamental es que el principio sea transponible al sistema jurídico internacional, a la luz de su estructura y características. El orador también está de acuerdo con la necesidad de encontrar un equilibrio adecuado entre el rigor y la flexibilidad a la hora de evaluar la transposición, por lo que no sería partidario de una elaboración detallada de los criterios necesarios a tal efecto. Dada la complejidad de esta cuestión, esta se trataría adecuadamente en el comentario.

Si bien el orador reitera su firme apoyo a la existencia de una categoría de principios generales del derecho que se forman en el sistema jurídico internacional, comparte las preocupaciones expresadas por otros miembros sobre las ambigüedades y la amplitud de los criterios propuestos por el Relator Especial en el proyecto de conclusión 7. Ello conllevaría el riesgo de fomentar la invocación de principios como sustituto de supuestas normas consuetudinarias cuyos requisitos no se cumplen, o de normas convencionales que no son aplicables entre las partes interesadas. Para abordar estas inquietudes, se podría trazar una metodología unificada para la identificación de esa categoría, basada en su reconocimiento general por la comunidad internacional. La formulación presentada por el Sr. Murphy es una valiosa contribución; las propuestas del Sr. Hmoud y del Sr. Jalloh también son interesantes. En cualquier caso, la Comisión no debería expresar dudas sobre la existencia real de esta categoría, que forma parte del sistema jurídico internacional.

Como lo ha señalado el Sr. Murphy, la referencia en los párrafos 38 y 39 a la subsanación de las lagunas como “función esencial” de los principios generales del derecho es posiblemente contraria a su consideración como normas de igual jerarquía que los tratados y el derecho consuetudinario, ya que sugiere que un principio general solo se aplicará cuando las otras dos fuentes no aborden una cuestión jurídica o un aspecto específico de la misma. De este modo, los principios generales del derecho estarían operando como normas subsidiarias. Aunque el orador está de acuerdo en que una función importante de los principios generales del derecho es resolver cuestiones jurídicas que no son abordadas adecuadamente por otras normas jurídicas, así como orientar su aplicación e interpretación, esta no es en absoluto la única función que sirven. Como reconoce el Relator Especial, pueden servir de base independiente de derechos y obligaciones —e incluso de normas imperativas del derecho internacional— y se debe tener cuidado para evitar sugerir que no es así. La afirmación contenida en el párrafo 70 del informe, según la cual la subsanación de lagunas parece ser una función inherente a los principios generales del derecho puede entenderse en el sentido de que implique que un principio general solo sea aplicable si no entra en conflicto con otras normas del derecho convencional o consuetudinario, una afirmación que sería incompatible con la caracterización de estas tres fuentes como iguales en jerarquía. Se debería encontrar una formulación alternativa al referirse a la función como medio de subsanar lagunas, dando las explicaciones oportunas en el comentario.

El orador también tiene dudas con respecto a la terminología empleada por el Relator Especial, ya que expresiones como “subsanación de lagunas” y “lagunas” sugieren que el derecho internacional positivo constituido por sus fuentes principales es incompleto y que esta insuficiencia justifica el recurso a los principios generales del derecho para resolver el problema. Otros miembros de la Comisión han expresado preocupaciones similares. Sin embargo, los principios generales del derecho forman parte del derecho internacional positivo; al regular diversos aspectos del ordenamiento jurídico internacional, evitan que se produzcan esas lagunas en primer lugar. Más que una función de subsanar lagunas, contribuyen a la integración sistémica de las normas existentes en el ordenamiento jurídico internacional. Si, a pesar de ello, una cuestión no está debidamente regulada o no está contemplada en ninguna norma, no hay laguna, sino que se trata de que la conducta en cuestión no está expresamente prohibida o permitida por el derecho internacional. El orador está de acuerdo con Sir Michael Wood en que no debemos caer en la tentación de concluir que el papel de los principios generales del derecho es subsanar todas las llamadas lagunas.

El informe postula que la relación entre los principios generales del derecho y otras fuentes se rige por el principio de *lex specialis*. Aunque el orador está ciertamente de acuerdo en que esto será así a menudo, tales principios no serán siempre decisivos para decidir qué norma debe prevalecer en los casos de superposición entre ellos, como han afirmado también otros intervinientes. Un principio general del derecho internacional puede alcanzar el carácter

de *ius cogens*, en cuyo caso prevalecerá sobre las normas contrarias de derecho convencional o consuetudinario, incluso si tienen un carácter más específico. El principio de *lex specialis* es solo uno de los criterios, aunque importante, que deben considerarse para resolver los posibles conflictos entre las distintas fuentes del derecho internacional, a fin de captar la complejidad de las interacciones normativas.

El orador coincide con las dudas expresadas por otros miembros sobre si es necesario formular proyectos de conclusión sobre las funciones de los principios generales del derecho, ya que no se ha hecho en la labor anterior de la Comisión sobre las fuentes del derecho internacional. Si la Comisión decidiera incluir este aspecto en el proyecto, debería justificar adecuadamente esta diferencia. Un enfoque alternativo sería abordar esta cuestión en un comentario introductorio, como ha propuesto Sir Michael Wood. Dado que las funciones que se abordan en la tercera parte del informe son comunes a todas las fuentes del derecho internacional, referirse a ellas como “específicas”, entre otros lugares en el texto del proyecto de conclusión puede ser algo desorientador; además, en determinadas circunstancias, otras fuentes del derecho internacional también pueden desempeñar un rol específico. En términos sustantivos, el orador apoya en general el enfoque que adopta el Relator Especial respecto a las funciones de los principios generales del derecho. Sin embargo, la redacción del párrafo 146 del informe parece sugerir que la función de subsanar lagunas es equivalente a su función de asegurar la coherencia, lo que en muchos casos puede ser, pero amerita alguna aclaración. La complejidad de esta y otras cuestiones hace que los comentarios al proyecto de conclusiones sean de gran importancia.

En cuanto al texto del proyecto de conclusión 10 propuesto en el informe, el orador optaría por una formulación alternativa, afirmando simplemente que no hay jerarquía entre los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho. En cuanto al proyecto de conclusión 11, el orador apoya plenamente su contenido. No obstante, añadiría las palabras “y desarrollarse” después del verbo “coexistir”. En sintonía con sus comentarios sobre la *lex specialis*, el orador no cree que deba ser el único principio mencionado en el proyecto de conclusión 12; dicho esto, tal vez sea mejor omitir por completo ese proyecto de conclusión, lo que evitaría la necesidad de tratar cada principio por separado y en detalle.

En cuanto al proyecto de conclusión 13, el orador cree que los principios generales del derecho desempeñan un importante rol jurídico en la resolución de casos que no son abordados explícitamente por otras normas cuando es apropiado. Sin embargo, la función de los principios generales no se limita a la de subsanar lagunas. Además, la disposición, tal como está redactada, podría dar lugar a una predisposición a legislar sobre la base de esos principios. El proyecto de conclusión 13 parece restringir los principios generales del derecho a un medio auxiliar, mientras que los derechos y obligaciones primarios también pueden basarse en los principios generales del derecho. Además, el orador no considera necesario el proyecto de conclusión sobre la función esencial de los principios generales; en caso de que se mantenga, recomienda fusionar los proyectos de conclusión 13 y 14, como también han propuesto otros intervinientes. El orador es partidario de remitir todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

El Sr. Huang dice que el tercer informe del Relator Especial sobre los principios generales del derecho es informativo y está claramente estructurado y expone argumentos sólidos y convincentes. El informe y los cinco proyectos de conclusión propuestos en él sientan una buena base para el examen del tema por parte de la Comisión en el presente período de sesiones.

El orador comenzará por exponer su postura general. Si bien no tiene ninguna objeción a que se remitan los proyectos de conclusión 10 a 14 al Comité de Redacción, critica la descripción que se hace en el informe de la relación entre los principios generales del derecho, por una parte, y los tratados y el derecho internacional consuetudinario, por otra, así como los proyectos de conclusión correspondientes. No obstante, la experiencia pasada indica que las opiniones divergentes de los miembros de la Comisión sobre ese punto podrían resolverse en el Comité de Redacción.

La naturaleza de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional es una cuestión fundamental. Si la Comisión pudiera llegar a un acuerdo sobre esa cuestión, podría resolver con mucha más facilidad algunas de las otras cuestiones controvertidas que plantea el tema, como la jerarquía entre las distintas fuentes del derecho internacional y las funciones de los principios generales del derecho.

Como una de las fuentes del derecho internacional, los principios generales del derecho han sido objeto de gran atención en la comunidad del derecho internacional, pero siguen dando lugar a muchos desacuerdos sobre puntos teóricos. El orador comparte la opinión de muchos autores de que, a diferencia de los tratados y el derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho no son una fuente independiente del derecho internacional. Su naturaleza es subsidiaria y complementaria, y su existencia se basa en un requisito de reconocimiento. Como se indica en el proyecto de conclusión 2, aprobado provisionalmente por la Comisión: “Para que un principio general del derecho exista, debe ser reconocido por la comunidad internacional”. El reconocimiento por parte de los Estados se manifiesta bien en la forma expresa de tratados, bien en la forma tácita del derecho internacional consuetudinario. Los propios principios generales del derecho se integran a su vez en los tratados y en el derecho internacional consuetudinario y desempeñan una función complementaria a falta de una orientación clara por parte de esas dos fuentes principales del derecho internacional, como ocurrió durante los juicios celebrados en Núremberg y Tokio después de la Segunda Guerra Mundial. Esa parece haber sido la postura adoptada por el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional. Los tratados y el derecho internacional consuetudinario, como fuentes principales del derecho internacional, y los principios generales del derecho, como fuente subsidiaria, tienen funciones distintas en el sistema jurídico internacional. En su conjunto, representan el *statu quo* del sistema jurídico internacional, que sustenta las relaciones internacionales en su forma actual. Por lo tanto, es importante no exagrar la función de los principios generales del derecho en ese sistema.

Si la Comisión aceptara esa interpretación de la naturaleza de los principios generales del derecho, no tendría que preocuparse por la cuestión de si existe una jerarquía entre las diferentes fuentes del derecho internacional. Aunque hace tiempo que el orador está convencido de que es necesario debatir la relación entre los principios generales del derecho y las otras fuentes del derecho internacional, el verdadero valor del tema no radica en determinar si existe una jerarquía entre las diferentes fuentes del derecho internacional, sino en realizar un análisis comparativo para identificar los principios generales del derecho que son comunes a todos los sistemas jurídicos del mundo y, por tanto, constituyen una fuente complementaria del derecho internacional que puede aplicarse en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

De hecho, debido al desarrollo de la teoría y la práctica jurídicas, existen en los sistemas jurídicos nacionales de diversos Estados algunos principios jurídicos, como la igualdad ante la ley, *pacta sunt servanda*, la presunción de inocencia, *nullum crimen sine lege*, *res judicata*, *ex aequo et bono*, la prescripción y el estoppel promisorio. El orador ve un gran valor teórico y práctico en identificar y confirmar el contenido específico de los principios generales del derecho, aunque solo sea en forma de lista indicativa. Ese debería ser el principal objetivo de la labor de la Comisión sobre el tema. Lamentablemente, de los tres informes presentados hasta la fecha parece deducirse que el Relator Especial no tiene intención de realizar un análisis en profundidad de ese tipo. En consecuencia, los Estados miembros tal vez no reciban una respuesta a la cuestión que más les interesa de la labor de la Comisión sobre el tema, a saber, la cuestión de qué principios generales del derecho pueden considerarse fuente del derecho internacional en el momento actual. El orador abraza la esperanza de que el Relator Especial trate ese punto en sus observaciones finales.

En cuanto a la cuestión de la transposición, el orador es partidario de examinar los principios generales del derecho tanto desde una perspectiva nacional como internacional. Aunque los sistemas jurídicos nacionales y el sistema jurídico internacional están interrelacionados y se influyen mutuamente, pertenecen a dos categorías diferentes. Por lo tanto, es necesario identificar y confirmar los principios generales del derecho comunes a los sistemas jurídicos nacionales de diversos Estados antes de que puedan ser elevados a la categoría de principios generales del derecho en el sentido del derecho internacional. Al respecto, es necesario seguir trabajando para determinar si es realmente necesario un proceso

de transposición. Si un principio general del derecho concreto es común a todos los sistemas jurídicos, el reconocimiento de su condición de fuente del derecho internacional y de la función que desempeña en el sistema jurídico internacional podría no requerir ningún tipo de transposición, ya que ese reconocimiento resulta de una transformación o interacción naturales entre el derecho internacional y el nacional. Si un principio jurídico solo existe en la práctica de determinados Estados o solo en una región determinada, su elevación a la categoría de principio general del derecho internacional requeriría una medida previa de generación de derecho internacional: primero tendría que integrarse en el derecho convencional o en el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, la celebración de un tratado o la formación de una costumbre internacional parecen trascender el concepto de transposición. En cualquier caso, en la versión china del informe habría que reconsiderar la traducción de la palabra “transposición”.

El orador está de acuerdo con la afirmación del Relator Especial en el párrafo 17 del informe de que es preciso encontrar un equilibrio entre rigor y flexibilidad, de modo que la metodología de identificación se base en criterios objetivos, pero sin que la identificación de principios generales resulte excesivamente onerosa, hasta el punto de impedir que estos cumplan sus funciones. La flexibilidad debe ir acompañada de un grado adecuado de precaución y de una metodología rigurosa de identificación. Debe evitarse toda constatación de la transposición que se base únicamente en pruebas tales como acuerdos especiales entre determinados Estados o decisiones judiciales controvertidas.

Además, el reconocimiento por parte de un Estado de que un determinado principio del derecho forma parte de su derecho nacional no equivale necesariamente a la aceptación de ese principio como principio general del derecho. Para identificar un principio general del derecho, es necesario determinar objetivamente si existe en el Estado en cuestión la *opinio iuris* pertinente. El Relator Especial apunta algo similar en el párrafo 13 del informe. El Comité de Redacción tal vez desee tratar ese punto y estudiar si debe reflejarse en el proyecto de conclusión 6 o en su comentario.

Para determinar si existe la categoría de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, es necesario remontarse al Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Como bien saben los miembros, el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se considera una declaración autorizada de las fuentes del derecho internacional. Esa disposición, a su vez, se basó en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. En su primer informe, el Relator Especial presentó un panorama histórico de la formación y la evolución del concepto de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional. Los redactores entendían claramente que los principios generales del derecho eran una fuente del derecho internacional que podía aplicarse directamente en el contexto de la justicia internacional. En primer lugar, en el contexto de los esfuerzos por reconstruir el ordenamiento jurídico internacional tras la Primera Guerra Mundial, fue necesario basarse en los principios generales que prevalecían y estaban bien desarrollados en todos los sistemas jurídicos para resolver las controversias internacionales. En segundo lugar, para evitar situaciones de *non liquet*, los principios generales del derecho podían desempeñar una importante función complementaria en situaciones en las que no se pudiese encontrar una orientación clara en los tratados ni el derecho internacional consuetudinario. En tercer lugar, los principios generales del derecho podían servir como medio para lograr un importante equilibrio entre alcanzar la justicia procesal e impedir que los jueces creasen derecho.

Para evaluar la función de los principios generales del derecho, es necesario reflexionar sobre los orígenes históricos del concepto. Según el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, los principios generales del derecho se limitan a los que son comunes a los sistemas jurídicos nacionales de la comunidad internacional. La situación no ha cambiado desde que se aprobó el Estatuto. El rápido aumento de la elaboración y compilación del derecho internacional después de la Segunda Guerra Mundial ha dado lugar a mejoras tanto en el derecho sustantivo que regula los derechos y obligaciones de los Estados como en las normas de procedimiento de la solución de controversias internacionales. En consecuencia, los principios generales del derecho tienen una función menos importante que desempeñar como fuente complementaria del derecho internacional. En relación con los

tratados y el derecho internacional consuetudinario, su importancia se ha debilitado a medida que se ha desarrollado el derecho internacional contemporáneo.

Por lo tanto, el orador no está de acuerdo con la división que hace el Relator Especial de los principios generales del derecho en dos categorías, a saber, los derivados de los sistemas jurídicos nacionales y los formados en el sistema jurídico internacional. La teoría y la práctica que respaldan la existencia de la segunda de esas categorías son insuficientes.

En el plano teórico, no se puede descartar que existan principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional. Sin embargo, como la práctica aún no ha aportado pruebas empíricas que respalden su existencia, los juristas internacionales deben proceder con cautela. En particular, es importante aclarar la relación entre los principios generales del derecho, por un lado, y el derecho internacional consuetudinario y los principios básicos del derecho internacional, por otro. Aunque están interconectadas, esas categorías son distintas, si bien la línea que las separa no está bien definida. Cabe destacar que, tanto si la Comisión reconoce solo los principios generales del derecho derivados de los sistemas jurídicos nacionales como si reconoce también los formados en el sistema jurídico internacional, todos ellos deben cumplir el requisito fundamental del reconocimiento universal por parte de la comunidad internacional.

Dado que la función de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional es una de las cuestiones centrales del tema, el proyecto de conclusión 14 es una de las disposiciones más importantes de todo el conjunto. A juzgar por el debate que ha tenido lugar hasta ahora, también ha resultado ser uno de los más controvertidos.

Actualmente no hay suficiente apoyo empírico para el apartado a), donde se afirma que los principios generales del derecho pueden servir como base independiente de derechos y obligaciones. En primer lugar, el tercer informe incluye muchos ejemplos de casos en los que los Estados han intentado invocar principios generales del derecho para argumentar la existencia de una obligación sustantiva. Sin embargo, esos ejemplos se refieren a reclamaciones formuladas por un Estado en el contexto de una controversia e impugnadas por otra parte, a reclamaciones que no fueron aceptadas o a reclamaciones que no eran lo suficientemente positivas como para resultar persuasivas. En segundo lugar, el Relator Especial cita fallos de la Corte Internacional de Justicia y de otras cortes y tribunales internacionales como prueba de derechos y obligaciones independientes derivados de principios como estoppel y *uti possidetis*. Sin embargo, los fallos en cuestión no tienen necesariamente el efecto probatorio pretendido. Por ejemplo, en la causa relativa al *Templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)*, la Corte Internacional de Justicia describió el estoppel como una “norma de derecho establecida” y no como un principio general del derecho. En su opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, la Corte declaró que los principios en los que se basa la Convención sobre el Genocidio son “reconocidos por las naciones civilizadas como vinculantes para los Estados, incluso aunque no exista ninguna obligación convencional” y que el objeto de la Convención es “confirmar y apoyar los principios más elementales de moralidad”. En la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Malí)*, la Corte aplicó el principio de *uti possidetis* desde la perspectiva del derecho internacional consuetudinario y no de los “principios generales del derecho”. En su fallo de 9 de abril de 1949 en la causa relativa al *Canal de Corfú*, la Corte determinó que, sobre la base de “ciertos principios generales y bien reconocidos”, Albania tenía la obligación de advertir a los buques que pasaban por sus aguas territoriales de la existencia de zonas minadas, pero de los alegatos presentados por las partes se desprende que la Corte invocó ese principio desde la perspectiva del derecho internacional consuetudinario, sin hacer referencia a los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), de su Estatuto.

La práctica también es inadecuada para respaldar el proyecto de conclusión 14 b), que establece que los principios generales del derecho pueden servir para interpretar y complementar otras normas de derecho internacional. En primer lugar, la mayoría de los ejemplos presentados en el informe proceden de causas vistas ante órganos judiciales internacionales como el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, tribunales regionales de derechos humanos, tribunales penales internacionales o tribunales de arbitraje de inversiones, o bien de las opiniones individuales o disidentes de magistrados

de la Corte Internacional de Justicia, que no son suficientemente amplias y representativas. En segundo lugar, las causas citadas se basan principalmente en el artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En consecuencia, la discusión se centra más en la función de los principios generales del derecho con respecto a la jurisprudencia que en cualquier función que deban gozar en virtud del derecho positivo. En lugar de argumentar que los principios generales del derecho tienen una función de interpretación complementaria inherente, sería mejor ofrecer una explicación por lo que se refiere a la norma básica de interpretación de los tratados establecida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Hace tiempo que la comunidad internacional ha alcanzado un consenso sobre las normas de interpretación de los tratados, y el orador no ve la necesidad de establecer en el proyecto de conclusiones una función específica de interpretación de los tratados. Por el contrario, desde el punto de vista del derecho positivo, la función que desempeñan los principios generales del derecho es esencialmente la de subsanar lagunas, como se refleja ampliamente en el proyecto de conclusión 13. Por último, en la actualidad la práctica internacional parece ser insuficiente para respaldar la opinión de que los principios generales del derecho pueden interpretar y complementar las normas consuetudinarias.

El proyecto de conclusión 14 c) indica que los principios generales del derecho pueden servir para asegurar la coherencia del sistema jurídico internacional. Para empezar, la ambigüedad de la palabra “coherencia” no deja claro si se refiere a una comprensión del sistema jurídico internacional desde la perspectiva del derecho natural o del derecho positivo. Existe el riesgo de que, debido a esta ambigüedad, el apartado pueda causar confusión. Además, dado que los principios generales del derecho afectan a algunos de los aspectos más fundamentales del sistema jurídico internacional en un momento en el que aún están por resolver muchas cuestiones relativas a su aplicación, el orador no puede sino albergar reservas sobre su función para asegurar la coherencia del sistema jurídico internacional.

Aunque el orador agradece al Relator Especial su entregada labor sobre el tema, hay muchas cuestiones concretas que siguen sin resolverse. Por ejemplo, los Estados pueden no estar de acuerdo en el modo en que interpretan principios como el estoppel promisorio y la buena fe y la manera de aplicarlos en la práctica. Merece la pena estudiar estas cuestiones, y el orador espera que se aclaren más en los comentarios.

Se levanta la sesión a las 11.00 horas