Provisional

Para los participantes únicamente

21 de diciembre de 2022
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

73er período de sesiones (segunda parte)

Acta resumida provisional de la 3592ª sesión

Celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra, el martes 12 de julio de 2022 a las 10.00 horas

Sumario

Principios generales del derecho *(continuación)*

Organización de los trabajos del período de sesiones *(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).

GE.22-10906 (S) 051222 211222

Se ruega reciclar

Presentes:

Presidente:	Sr. Tladi
Miembros:	Sr. Argüello Gómez
	Sr. Cissé
	Sra. Escobar Hernández
	Sr. Forteau
	Sra. Galvão Teles
	Sr. Gómez Robledo
	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
	Sr. Zagaynov

Secretaría:

Sr. Llewellyn	Secretario de la Comisión

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. Vázquez-Bermúdez (Relator Especial), resumiendo la discusión acerca de su tercer informe sobre los principios generales del derecho, dice que el enriquecedor debate en el seno de la Comisión ha dejado en claro la complejidad del tema. A pesar de algunas divergencias de opinión, hay muchos puntos de acuerdo que permitirán avanzar. El orador ha analizado cuidadosamente todos los argumentos que han sido hechos y todas las preocupaciones que han sido expresadas.

Se han planteado algunas cuestiones de carácter general, todas ellas debatidas en anteriores períodos de sesiones de la Comisión. En cuanto al alcance del tema, cabe señalar una vez más que la labor de la Comisión se refiere a los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Algunos miembros han expresado su preocupación de que, en particular al abordar la segunda categoría de principios generales del derecho (los formados en el sistema jurídico internacional), el orador se habría alejado de este entendimiento. Pero esto no es así. Evidentemente, existen discrepancias con relación a la existencia de esa categoría de principios. Este es un tema sobre el cual debe seguir trabajando la Comisión.

El orador se ha referido a que el Artículo 38, párrafo 1 c), es el punto de partida de la labor de la Comisión para explicar que la Comisión no debe limitarse a una lectura literal de dicho artículo, sino que se deben tener en cuenta también la práctica existente, la jurisprudencia y la doctrina. Su intención nunca ha sido abordar principios que no estarían cubiertos por el Artículo 38, párrafo 1 c). Tampoco escribir un comentario sobre dicho artículo, o imponer a la Corte Internacional de Justicia una interpretación al respecto. Si bien el Artículo 38 refleja o incorpora las fuentes del derecho internacional, dichas fuentes existen evidentemente con independencia del Estatuto. Es una de estas fuentes lo que la Comisión está tratando en el presenta tema. Preocupaciones similares no fueron expresadas cuando la Comisión abordó el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario. Y como lo señaló también la Sra. Oral, tampoco existieron estas inquietudes en el tratamiento del tema de normas imperativas del derecho internacional general *(ius cogens)*, cuyo punto de partida fue la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Con respecto a la naturaleza de los principios generales del derecho como una de las fuentes del derecho internacional, el orador cree que ha quedado establecido que los mismos constituyen una fuente formal del derecho internacional junto a los tratados y la costumbre. Esta es la posición que aparece claramente en la práctica y en la doctrina ampliamente mayoritaria. El Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte International de Justicia, como han mencionado varios miembros de la Comisión, así como los Estados Miembros en la Sexta Comisión de la Asamblea General, refleja precisamente las fuentes del derecho internacional capaces de generar normas para regular conductas a nivel internacional. Como lo ha mencionado el Sr. Grossman Guiloff en su intervención, la Corte confirmó esto en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, donde se refirió a "las fuentes del derecho internacional que el Artículo 38 del Estatuto exige aplicar a la Corte". Básicamente todos los Estados Miembros en la Sexta Comisión se han referido a los principios generales del derecho como una fuente del derecho internacional. Asimismo, en sus comentarios a las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión se refirió a las "fuentes del derecho internacional" que aparecen en el Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte.

El Sr. Murase ha cuestionado de nuevo la naturaleza de los principios generales como una fuente del derecho internacional. La posición del Sr. Murase es que el Artículo 38 del Estatuto de la Corte no indica cuáles son las fuentes del derecho internacional, sino que sería simplemente una cláusula de derecho aplicable, y que la misma sería pertinente únicamente en el contexto de controversias que son resueltas por la Corte. Esta es una cuestión en la que claramente no está de acuerdo el orador. Más allá de que contraviene la práctica de los Estados, jurisprudencia y doctrina, los problemas sistémicos de tal posición son evidentes. Lo que el Sr. Murase parece indicar es que en realidad no existirían fuentes generales del derecho internacional, sino que cada corte o tribunal internacional aplicaría, según la cláusula

de derecho aplicable contenida en el instrumento que regula su funcionamiento, una serie de fuentes distintas o especiales. Siguiendo tal lógica, no existiría una metodología general para la identificación de los principios generales ni la costumbre internacional, sino que cada tribunal sería libre de aplicar la metodología que estime conveniente. Tal posición es insostenible. No solo crearía una fragmentación inaceptable en el derecho internacional, sino también una situación de incertitud jurídica incompatible con las características que todo ordenamiento jurídico debe tener para poder cumplir con sus funciones básicas. Evidentemente, los Estados son libres de acordar la aplicación de ciertas reglas especiales para resolver una controversia, y existen ejemplos de ello en la práctica. Esto no quiere decir, sin embargo, que no existan fuentes del derecho internacional de carácter general que son aplicables entre todos los Estados o sujetos del derecho internacional, así como a toda corte o tribunal a menos que exista un acuerdo contrario. La presunción debe ser que cada vez que los principios generales del derecho son mencionados en una cláusula de "derecho aplicable", dicha mención hace referencia a los principios enunciados en el Artículo 38, párrafo 1 c).

En cuanto a la cuestión de la terminología, que en la práctica no siempre es uniforme, varios miembros han sugerido que algunos ejemplos utilizados en el tercer informe no serían pertinentes porque la expresión "principios generales del derecho" no habría sido utilizada. La Sra. Galvão Teles ha reiterado la necesidad de rigor en la terminología. En su primer informe, el orador explicó que si bien puede haber una divergencia de terminología en la práctica y en la doctrina, la Comisión ha confirmado en varias ocasiones que la expresión "derecho internacional general" puede referirse, dependiendo del contexto, a los principios generales del derecho, al igual que expresiones como "principio general del derecho internacional". En el primer informe, el orador explicó también que lo importante es analizar cada caso en su contexto para determinar si se aplicó o no un principio general en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c). Aplicó ese mismo enfoque en sus tres informes.

En cuanto a la relevancia de la práctica y la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para el estudio del tema, en diversos momentos de los debates de la Comisión en el presente período de sesiones y en períodos de sesiones anteriores se ha sugerido que esos tribunales tendrían un carácter especial o único y que su práctica debe ser abordada con cuidado. Si bien es cierto que toda jurisprudencia debe ser analizada con cuidado, independientemente de la corte o tribunal implicado, ha quedado establecido en la labor anterior de la Comisión que cuando los tribunales penales internacionales han aplicado principios generales del derecho, los mismos son, esencialmente, los principios generales en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El memorando de la Secretaría (A/CN.4/742) es esclarecedor en este sentido. En cuanto al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el orador concuerda con la Sra. Escobar Hernández en que el mismo debe ser visto como una formulación más específica de los principios generales del derecho de la primera categoría, es decir, los derivados del sistema jurídico nacional. Esto es algo que se mencionó en el primer informe del orador. En su labor sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión basó sus conclusiones, en parte, en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, la cual es referida en varias ocasiones en los comentarios. No hay, al parecer del orador, ninguna razón para que la Comisión adopte un enfoque distinto en el presente tema. El Sr. Jalloh ha proporcionado una explicación provechosa al respecto. Por consiguiente, el orador mantiene su opinión de que la jurisprudencia y la práctica de los tribunales penales internacionales son relevantes para el tema. Evidentemente, la calidad y autoridad de cada decisión deben ser analizadas individualmente.

Algunos miembros de la Comisión han sugerido que la Comisión podría preparar una lista indicativa de principios generales del derecho, la cual podría ser formulada en un proyecto de conclusión. Como ya mencionó en previos debates, el orador no cree que tal ejercicio sea necesario, ya que el objetivo primordial del tema, como ha sido acordado en la Comisión y ha sido apoyado por la generalidad de Estados, es clarificar diferentes aspectos de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional, incluyendo su ámbito, la metodología para su identificación, así como sus funciones y relaciones con las otras fuentes del derecho internacional. Proceder a elaborar una lista indicativa complicaría la labor de la Comisión de manera innecesaria, ya que requeriría, por ejemplo, largos debates sobre si ciertas decisiones aplicando un principio general son correctas. Evidentemente, los comentarios a los proyectos de conclusión se referirán a práctica donde ciertos principios

generales del derecho fueron aplicados a modo de ejemplo. Esto es suficiente para que la Comisión pueda brindar guía a los Estados y a cualquier persona que deba ocuparse de los principios generales.

Con respecto a la cuestión de la transposición de los principios comunes a los varios sistemas jurídicos del mundo al sistema jurídico internacional, los miembros están por lo general de acuerdo con la sugerencia del orador de que la Comisión debería adoptar un enfoque más flexible. El Sr. Gómez Robledo, por ejemplo, ha manifestado que un criterio adecuado para proceder al reconocimiento del principio general del derecho es el de su efecto útil al cuerpo normativo al que se integra, que sea pertinente para el ordenamiento jurídico internacional. En ese sentido, la Comisión debe proceder bajo el entendimiento de que la segunda etapa del análisis para la identificación de los principios generales derivados de los sistemas jurídicos nacionales no debe ser demasiado prescriptiva, y que la metodología para tal identificación debe ser rigurosa pero a la vez flexible.

La mayoría de los miembros se ha mostrado asimismo de acuerdo con la explicación en el tercer informe de que el requerimiento de reconocimiento según el Artículo 38, párrafo 1 c), es necesario para la transposición. No es suficiente que un principio sea reconocido a través de su existencia o aceptación en los varios sistemas jurídicos del mundo; es necesario, también, que dicho principio sea reconocido como transponible al sistema jurídico internacional. Dicho reconocimiento es necesario debido a las diferencias que existen entre los sistemas jurídicos nacionales y el sistema jurídico internacional. No se puede asumir que un principio *in foro domestico*, que es creado tomando en consideración la estructura, características y necesidades de los ordenamientos jurídicos nacionales, es automáticamente transponible al derecho internacional.

Buena parte de los miembros se han mostrado también a favor de la proposición de que el reconocimiento de la transponibilidad se lleva a cabo, esencialmente, de manera implícita, cuando se determina que el mismo es apropiado para su aplicación en el sistema jurídico internacional; en definitiva, que el mismo es compatible con las características básicas del sistema jurídico internacional. Consecuentemente, existe también un consenso en que la transposición no requiere un acto expreso o formal.

Algunos miembros de la Comisión, sin embargo, han expresado dudas con relación a este enfoque. En particular, sugirieron que el reconocimiento estaría limitado a la existencia de principios *in foro domestico*, y que la transposición es más una cuestión de la aplicabilidad de un principio general del derecho ya existente en un caso en particular. Tal posición no parece tomar en consideración las diferencias entre el sistema jurídico internacional y los sistemas jurídicos nacionales. Siguiendo tal lógica, uno podría concluir que el derecho de acceso a la justicia, que existe básicamente en todos los sistemas jurídicos del mundo, constituiría un principio general del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c). Tal principio, sin embargo, no podría jamás ser aplicado en la práctica, a nivel inter-estatal, debido a la existencia del principio de consentimiento a la competencia de tribunales internacionales, el cual constituye un principio básico del ordenamiento jurídico internacional. Otro ejemplo es la *exceptio non adimpleti contractus*, mencionada en el segundo informe del orador. Asumiendo que es un principio que se encuentra presente en los varios sistemas jurídicos del mundo, el mismo difícilmente podría ser transponible al derecho internacional, ya que sería incompatible con las reglas generalmente aceptadas relativas a la terminación o suspensión de tratados por causa de violación (artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Que el reconocimiento es necesario también en el contexto de la transposición se pone de manifiesto cuando uno toma en consideración otras reglas que podrían considerarse como comunes a los sistemas jurídicos del mundo, y las cuales podrían no parecer, *prima facie*, incompatibles con el sistema jurídico internacional, pero que simplemente serían irrelevantes en el derecho internacional. Tal sería el caso de las reglas de tráfico, por ejemplo, que difícilmente podrían considerarse principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c). Debe existir un filtro que evite que toda norma jurídica común a los sistemas jurídicos del mundo sea automáticamente transponible al sistema jurídico internacional, sin tomar en consideración su compatibilidad o idoneidad.

Es conveniente precisar, tomando en consideración la práctica, jurisprudencia y doctrina existentes, que la cuestión de la transposición está relacionada con la identificación de los principios generales del derecho, y no con la aplicación de un principio general ya existente en un caso en concreto. El proyecto de conclusión 4, el cual fue ampliamente aceptado por los Estados en la Sexta Comisión, es claro en este sentido al indicar que la transposición es parte de la metodología para la identificación de los principios generales del derecho. La cuestión que queda pendiente es determinar qué criterios deben tenerse en cuenta. El proyecto de conclusión 6 que presentó el orador en su segundo informe ha recibido algunas críticas debido al lenguaje utilizado, pero ha quedado claro a lo largo de los debates que un examen de compatibilidad es lo mínimo requerido para que un principio pueda ser considerado como transpuesto. Lo esencial, al parecer del orador, es responder a la siguiente pregunta: ¿compatibilidad con qué? No es necesario que un principio sea compatible con toda norma del derecho internacional, sin importar su alcance para ser transpuesto. Dos Estados podrían, mediante un tratado bilateral, adoptar reglas con las cuales el principio de enriquecimiento sin causa sería incompatible. Dicho tratado por sí solo no podría, sin embargo, prevenir que el principio de enriquecimiento sin causa se constituya como un principio general del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c). Evidentemente, dicho tratado excluiría la aplicación del enriquecimiento sin causa en las relaciones entre esos dos Estados. El examen de compatibilidad debe ser con relación a normas que son universalmente aceptadas y que podrían considerarse como un reflejo de la estructura básica del ordenamiento jurídico internacional. La incompatibilidad de un principio *in foro domestico* con tales reglas o normas no es una cuestión de simple aplicación, sino de la posibilidad de la existencia misma de un principio general del derecho en tanto que norma del derecho internacional. Varios miembros de la Comisión han hecho propuestas que van en este sentido; dichas propuestas pueden ser consideradas en el Comité de Redacción.

Luego de haber analizado cuidadosamente todas las cuestiones que surgen en este contexto y las declaraciones formuladas, el orador propone la siguiente formulación alternativa para el proyecto de conclusión 6: “Un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo es transpuesto al sistema jurídico internacional en la medida en que es compatible con la estructura básica de ese sistema”. [“*A principle common to the various legal systems of the world is transposed to the international legal system in so far as it is compatible with the basic structure of that system*.”]

Como en años anteriores, la cuestión de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional ha continuado a causar diversos puntos de vista en el seno de la Comisión. Algunos miembros han expresado preocupación con relación al proyecto de conclusión 7. Las diversas posiciones siguen siendo similares a las que fueron expresadas en los debates anteriores. En resumen, pueden ser divididas en tres grupos: una mayoría de miembros que apoyan la existencia de esos principios, independientemente de la formulación que finalmente la Comisión acuerde sobre la metodología para su identificación; un segundo grupo, más reducido, que tienen escepticismo, pero que no descarta la existencia de estos principios, aunque el Sr. Forteau considera que los principios formados en el sistema jurídico internacional no son necesariamente parte de la tercera fuente del derecho internacional; una pequeña minoría considera que los principios generales del derecho son solo aquellos derivados de los sistemas jurídicos nacionales y, dentro de ella, el Sr. Petrič ha matizado su posición al indicar que se debe dejar la puerta abierta a la existencia de principios generales formados en el sistema jurídico internacional. A estos tres grupos hay que añadir la posición solitaria del Sr. Murase, quien considera que los principios generales del derecho no son una fuente del derecho internacional.

Con base en el análisis de la práctica, jurisprudencia y doctrina, el orador ha presentado en sus tres informes elementos que sustentan la existencia de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional y que dichos principios forman parte de los principios mencionados en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Está de acuerdo con Sir Michael Wood en que la tarea de la Comisión es tratar de clarificar, en la medida de lo posible, la existencia de esa categoría de una manera detallada. El Sr. Murphy ha expresado que la categoría, que reconoce, es relativamente limitada y que la Comisión debe ser cuidadosa al indicar las circunstancias en las que pueden emerger esos principios. La Sra Escobar Hernández ha reiterado su firme convicción de la existencia de estos principios con independencia de que no sean muy

numerosos o de la dificultad para su identificación. Estos principios rigen por lo general cuestiones básicas y estructurales del sistema jurídico internacional, tales como el principio de igualdad soberana o el principio de consentimiento a la jurisdicción de tribunales internacionales. Varios miembros de la Comisión se han mostrado también a favor de la proposición del orador en el tercer informe de que se simplifique el proyecto de conclusión 7 de manera que sea menos prescriptivo y refleje el acuerdo que existe, al menos entre los miembros de la Comisión que apoyan la existencia de la segunda categoría, sobre el alcance y la metodología de identificación de los mismos.

En cuanto al argumento contra el proyecto de conclusión 7 en el sentido de que el Comité Consultivo de Juristas que preparó el proyecto de Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional habría tenido en mente únicamente principios derivados de los sistemas jurídicos nacionales, como se explicó en los informes primero y segundo, la posición correcta parece ser que el Comité Consultivo no se pronunció de manera categórica sobre la existencia o no de principios formados en el sistema jurídico internacional, y las opiniones divergentes que existen en la Comisión sobre este tema se basan esencialmente en las diferentes interpretaciones de los trabajos preparatorios del Estatuto. Si los trabajos preparatorios no son concluyentes, la Comisión debe enfocarse en el texto del Artículo 38, párrafo 1 c), el cual no hace referencia a los posibles orígenes de los principios generales, así como en la práctica existente. Como ha señalado el Sr. Jalloh, nada en el Artículo 38, párrafo 1 c), indica que los principios generales del derecho se limiten a los derivados de los sistemas jurídicos nacionales.

Según varios miembros, no existiría práctica suficiente para justificar la existencia de principios generales formados en el sistema jurídico internacional, o al menos para explicar de manera clara la metodología para su identificación y la práctica presentada en los informes no solo sería limitada, sino tampoco clara ni concluyente; no se habría aplicado un principio general en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), sino una norma convencional o consuetudinaria, un principio general derivado de sistemas jurídicos nacionales, o alguna suerte de “principios” que no corresponderían a ninguna de las fuentes enumeradas en ese artículo. La práctica relativa a los principios generales de la segunda categoría es limitada, pero no insuficiente para que la Comisión pueda tratar la cuestión, algo que varios miembros han apuntado durante el debate. Como se indicaba en el primer informe, se plantea una dificultad metodológica para identificar la práctica pertinente para el estudio de este tema porque la terminología que se utiliza en la práctica no es consistente y en muchas ocasiones las cortes y tribunales internacionales no siguen una metodología clara o explícita cuando identifican normas del derecho internacional. Esto conlleva, evidentemente, que surjan desacuerdos en el seno de la Comisión sobre si tal o tal ejemplo es pertinente.

Al identificar los ejemplos de principios de la segunda categoría para incluirlos en los informes primero y segundo, el principal criterio que guió al orador fue buscar casos en los que se aplicó un principio que, al menos en el momento en que la decisión fue emitida, no podría haber sido considerado como una norma convencional, consuetudinaria, o un principio general derivado de sistemas jurídicos nacionales. En su segundo informe, trató de identificar una metodología común a ellos, lo cual evidentemente no es una tarea sencilla. Cabe resaltar que los miembros de la Comisión que consideran que los ejemplos citados en los informes primero y segundo no serían pertinentes no suelen tratar de demostrar que los principios en cuestión eran normas consuetudinarias; sus posiciones parecen estar más bien basadas en una presunción de que este simplemente debe ser el caso. El orador no niega que varios de esos principios puedan ser hoy en día también normas consuetudinarias, pero esto no quiere decir que siempre tuvieron esta naturaleza, al menos si se aplica, por ejemplo, la metodología para la identificación de la costumbre.

El Sr. Reinisch ha formulado una de las preguntas esenciales en este contexto: asumiendo que un principio se aplicó, en un inicio, sin que el mismo tenga calidad de norma convencional o consuetudinaria, o de principio general derivado de sistemas jurídicos nacionales ¿quiere esto necesariamente decir que se aplicó un principio general del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c)? La respuesta es, evidentemente, que debe analizarse cada caso en su contexto. Como varios otros miembros, el orador considera que todo sistema jurídico, incluido el sistema jurídico internacional, debe ser capaz de generar ciertos principios inherentes a él, y que es precisamente el Artículo 38, párrafo 1 c), el que

prevé esa posibilidad. Este razonamiento está en cierta forma basado en una analogía entre el sistema jurídico internacional y los sistemas jurídicos nacionales, o incluso sistemas jurídicos regionales, y el enfoque es en cierta medida funcionalista o axiológico. Pero esto no quiere decir que el razonamiento esté equivocado. Existe jurisprudencia pertinente para la segunda categoría en los informes del orador. Durante el debate, el Sr. Petrič ha efectuado una elaborada conceptualización del ordenamiento jurídico internacional como un verdadero sistema jurídico, para curiosamente luego decir que este solo puede tener principios generales que se originen en otros sistemas jurídicos y no en él mismo.

Algunos miembros han expresado dudas sobre la metodología inductiva y deductiva que se describió en el tercer informe. Cabe mencionar que dicha metodología no es en realidad distinta a aquella utilizada para los principios generales derivados de los sistemas jurídicos nacionales. En ambos casos se procede, primero, a un análisis inductivo de normas existentes en los sistemas jurídicos pertinentes. La metodología es a la vez deductiva para ambas categorías: en el caso de los principios generales derivados del derecho interno, en la medida en que se debe determinar su compatibilidad con la estructura del sistema jurídico internacional; y en el caso de los principios formados en el sistema jurídico internacional, ya que se debe demostrar que tales principios son inherentes al sistema jurídico internacional.

En cuanto al comentario del Sr. Forteau de que ciertos principios no son principios generales del derecho *strictu sensu*, en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), sino que serían técnicas judiciales o máximas del derecho propias al razonamiento jurídico en general, o simplemente reglas de sentido común, al orador no le queda muy claro si el Sr. Forteau quiere decir que los ejemplos proporcionados en el tercer informe entrarían en alguna de esas categorías. Dicho esto, una máxima jurídica produce efectos jurídicos y por eso los tribunales y operadores jurídicos recurren a ella, y el orador no ve por qué no pueda ser considerada un principio general del derecho. Por último, habría que señalar que los principios no normativos a los que ha referido el Sr. Forteau no producirían efectos jurídicos y por ello, serían ajenos al derecho.

El Sr. Hmoud ha propuesto que se incluya una cláusula “sin perjuicio” en el proyecto de conclusión 7, de modo que la Comisión deje la puerta abierta a la existencia de la segunda categoría sin que tenga que pronunciarse de manera categórica al respecto. Sin embargo, este tipo de cláusulas se utiliza generalmente para cuestiones que quedan fuera del alcance de un tema, y es preferible que se busque reflejar el punto de vista de la mayoría de los miembros. Por lo tanto, el orador propone que las opiniones de los miembros que no están de acuerdo en que existe una segunda categoría se incluyan en el comentario para proporcionar a los Estados de la Sexta Comisión toda la información pertinente, y que la Comisión apruebe el proyecto de conclusión 7 en primera lectura con una formulación simplificada como la siguiente, una versión ligeramente modificada de una propuesta formulada por el Sr. Murphy: “Para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho formado en el sistema jurídico internacional es necesario constatar que la comunidad internacional ha reconocido el principio como inherente a ese sistema”.

En general, ha habido apoyo entre los miembros a las conclusiones del tercer informe con relación a las funciones de los principios generales del derecho; los puntos en los que hay desacuerdo pueden ser resueltos sin mayor dificultad. Los miembros están en general de acuerdo con que los principios generales pueden cumplir la función de subsanar lagunas o vacíos del derecho. La principal cuestión que ha surgido a lo largo del debate es si esta es la única función de los principios generales del derecho o si los mismos no están limitados a la misma. El tercer informe la concibió como la función esencial de los principios generales. Al respecto, parece existir un consenso en la Comisión en que, si bien en la práctica los principios generales han sido aplicados o invocados cuando una norma convencional o consuetudinaria no regulaba de manera completa o clara cierta cuestión jurídica, esto se hace por razones prácticas y no porque la función de subsanar lagunas o vacíos jurídicos sea intrínseca a los principios generales. Además, las tres funciones específicas de los principios generales del derecho que se analizan en el informe no son funciones particulares de los principios generales del derecho, sino que toda fuente del derecho internacional puede cumplirlas, y los principios generales del derecho pueden desempeñar también funciones adicionales, como servir de base de normas de procedimiento. La necesidad de tratar estas tres funciones en el tercer informe fue justamente para tratar de disipar algunas dudas que

existen en la práctica y en la doctrina con relación a las mismas. El debate en la Comisión con relación a las funciones de los principios generales del derecho puede ser resumido de la siguiente forma: los principios generales cumplen las funciones que puede cumplir toda fuente del derecho internacional mencionada en el Artículo 38, párrafo 1 c), sin ninguna distinción en particular. En la práctica, sin embargo, suele recurrirse a los principios generales del derecho cuando normas convencionales o consuetudinarias no regulan, o no regulan de manera completa o clara, cierta cuestión jurídica.

Algunos miembros han sugerido que las funciones de los principios generales del derecho pueden ser explicadas en el comentario y no en los proyectos de conclusión. Otros miembros han sugerido la fusión de los proyectos de conclusión 13 y 14. El orador estima que tener un proyecto de conclusión con relación a esta cuestión es útil en el contexto de este tema debido a la confusión que existe con respecto a las funciones de los principios generales del derecho tanto en la práctica como en la doctrina. La sugerencia del orador es que el Comité de Redacción considere la posibilidad de combinar los proyectos de conclusión 13 y 14 , clarifique que las funciones de los principios generales del derecho son las funciones de toda fuente del derecho internacional y resalte la manera como los principios generales han sido normalmente aplicados en la práctica. Esto se puede lograr con una formulación como la siguiente:

1. Como fuente del derecho internacional, los principios generales del derecho pueden servir, entre otras cosas:

a) Como base independiente de derechos y obligaciones primarios;

b) Como base de normas secundarias y procedimentales;

c) Para interpretar y complementar otras normas de derecho internacional;

d) Para contribuir a la coherencia del sistema jurídico internacional.

2. Los principios generales del derecho son recurridos a menudo cuando otras normas del derecho internacional no regulan o no regulan de manera completa o clara un asunto jurídico.

[*1. As a source of international law, general principles of law may serve,* inter alia*:*

(a) As an independent basis for primary rights and obligations;

(b) As a basis for secondary and procedural rules;

(c) To interpret and complement other rules of international law;

(d) To contribute to the coherence of the international legal system.

2. General principles of law are often resorted to when other rules of international law do not regulate or do not fully or clearly regulate a legal issue.]

La mayoría de miembros está de acuerdo con la proposición básica del proyecto de conclusión 10, es decir, que no existe una jerarquía entre las distintas fuentes del derecho internacional. La principal crítica a ese proyecto de conclusión es la aparente tensión entre él y la proposición de que los principios generales del derecho tendrían por función esencial el subsanar lagunas del derecho, ya que esta última crearía, en la práctica, una relación jerárquica entre las fuentes. Como mencionó anteriormente, el orador puede unirse al consenso de la Comisión de que los principios generales del derecho cumplen las funciones de cualquier otra fuente del derecho internacional y que no están necesariamente limitados, de manera intrínseca, a la función de subsanar lagunas.

No ha habido muchas discrepancias entre los miembros en cuanto al proyecto de conclusión 11, sobre la posibilidad de la coexistencia entre los principios generales y otras fuentes del derecho internacional de contenido idéntico o similar. Algunos miembros han cuestionado la analogía que se hace en el tercer informe con la posibilidad de coexistencia entre los tratados y la costumbre. Al respecto, el orador considera que, si los principios generales del derecho son vistos como una fuente del derecho como cualquier otra, sin que exista una jerarquía entre las mismas, la analogía que se hace en el tercer informe está justificada. Otros miembros, como el Sr. Zagaynov, han cuestionado la posibilidad de

coexistencia entre los principios generales y reglas de derecho consuetudinario, manteniendo la posición de que un principio general podría servir como base de una práctica acompañada por *opinio iuris*, dando lugar a la emergencia de una norma consuetudinaria, y que en tales casos el principio general dejaría de existir. La Comisión no necesita adoptar una posición categórica al respecto. En opinión del orador, no existe en principio ninguna razón para que un principio general no pueda coexistir con una norma consuetudinaria. No se puede excluir, por ejemplo, la posibilidad de que una norma consuetudinaria cubra solo ciertos aspectos del principio general en cuestión, y que dicho principio siga siendo de utilidad para interpretar o aplicar la norma consuetudinaria. El orador no ve un riesgo, como ha sugerido el Sr. Zagaynov, de que se dejen de aplicar en favor del principio general del derecho el tratado o la costumbre que tienen el mismo contenido. Lo normal será que se recurra a la norma convencional o consuetudinaria, como se desprende de la práctica.

Finalmente, varios miembros han cuestionado la inclusión de un único principio, el de *lex specialis*, en el proyecto de conclusión 12, para la resolución de conflictos normativos. Algunos han indicado que el principio *lex posterior derogat lege priori* también podría ser pertinente. Asimismo, se ha cuestionado que el tercer informe no haya abordado la cuestión de las normas imperativas del derecho internacional general *(ius cogens)*, las cuales también juegan un rol en la resolución de conflictos normativos. El tercer informe se limitó efectivamente al principio de *lex specialis* porque el mismo es normalmente referido en la práctica y en la doctrina cuando se discute la relación entre los principios generales del derecho con otras fuentes. El orador concuerda, sin embargo, en que otros principios para la resolución de conflictos normativos también pueden ser potencialmente pertinentes. El tercer informe no ahondó en las normas de *ius cogens* debido a que la Comisión se encuentra actualmente finalizando su labor sobre ese tema. Es evidente que una norma de *ius cogens* es jerárquicamente superior a cualquier otra norma, incluido un principio general del derecho. Al mismo tiempo, cabe señalar que el proyecto de conclusiones sobre *ius cogens* reconoce que los principios generales del derecho pueden servir como base de las normas imperativas del derecho internacional general. Se puede clarificar en los proyectos de conclusión y en los comentarios que las normas de *ius cogens* también pueden ser importantes al momento de solucionar un conflicto normativo.

Varios miembros han sugerido que los proyectos de conclusión 10 a 12 no serían necesarios, y que los temas que abordan pueden ser explicados en el comentario general al proyecto de conclusiones. El orador estima, sin embargo, que sería útil mantenerlos para poder brindar guía a los Estados, cortes y tribunales internacionales, y cualquier otro que deba aplicar un principio general del derecho, teniendo en cuenta las divergencias de opinión que existen en la práctica y en la doctrina. Apoya la sugerencia de otros miembros de que se combinen los proyectos de conclusiones 10 a 12. El proyecto de disposición combinada podría, por ejemplo, titularse “Relación de los principios generales del derecho con los tratados y el derecho internacional consuetudinario” y podría decir:

> 1. No existe ninguna relación jerárquica entre los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho.
>
> 2. Los principios generales del derecho pueden coexistir con normas convencionales y consuetudinarias de contenido idéntico o análogo.
>
> 3. Los conflictos entre los principios generales del derecho y las normas convencionales o consuetudinarias se resuelven empleando los principios generalmente aceptados de resolución de conflictos entre normas.

La cuestión planteada en el párrafo 1 ya se ha afirmado en las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional.

El orador está seguro de que con un poco de esfuerzo y la cooperación de todos los miembros, la Comisión podrá lograr una primera lectura del proyecto de conclusiones antes del fin del quinquenio. Agradece a todos los miembros que han participado en el debate sobre el tercer informe y solicita que, teniendo en cuenta el debate en el plenario, los proyectos de conclusión formulados en el tercer informe sean transmitidos al Comité de Redacción, en donde podrán ser considerados junto a otras propuestas hechas por los miembros durante el debate, así como las nuevas formulaciones que viene de proponer.

El Presidente entiende que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 10 a 14 que figuran en el tercer informe del Relator Especial, teniendo en cuenta los comentarios y observaciones formulados durante el debate.

Así queda acordado.

Organización de los trabajos del período de sesiones (tema 1 del programa) *(continuación)*

El Sr. Park (Presidente del Comité de Redacción) indica que, para el tema "Principios generales del derecho", el Comité de Redacción está integrado por el Sr. Argüello Gómez, el Sr. Cissé, la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Forteau, el Sr. Gómez Robledo, el Sr. Grossman Guiloff, el Sr. Hmoud, el Sr. Huang, el Sr. Jalloh, la Sra. Lehto, el Sr. Murphy, la Sra. Oral, el Sr. Ouazzani Chahdi, el Sr. Petrič, el Sr. Reinisch, el Sr. Ruda Santolaria, el Sr. Tladi, Sir Michael Wood y el Sr. Zagaynov, junto con el Sr. Vázquez-Bermúdez (Relator Especial) y el Sr. Šturma (Relator), *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.