

## PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Marcelo Vázquez-Bermúdez

### Introducción

1. Las fuentes son un elemento central de todo el sistema de derecho internacional. La Comisión de Derecho Internacional ha realizado una contribución notable en esta esfera, especialmente en el ámbito del derecho de los tratados<sup>1</sup>, que dio lugar a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, así como a otros instrumentos<sup>2</sup>. Esta contribución ha continuado más recientemente con la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados<sup>3</sup>, el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados<sup>4</sup>, y, en la actualidad, con su labor sobre los «Acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados» y sobre la «Aplicación provisional de los tratados».

2. La Comisión también ha estado trabajando en los últimos años en el derecho internacional consuetudinario, otra fuente principal del derecho internacional. En 2016 aprobó, en primera lectura, un conjunto de proyectos de conclusión, con sus comentarios, sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. Se espera que la labor de la Comisión sobre este tema quede concluida, en segunda lectura, en 2018<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Temas relacionados con los tratados examinados por la Comisión: «Derecho de los tratados» (1949-1966); «Reservas a las convenciones multilaterales» (1951); «Una mayor participación en tratados multilaterales generales celebrados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones» (1963); «Sucesión de Estados en materia de tratados» (1968-1974); «Tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales» (1970-1982); «Las reservas a los tratados» (1993-2011); «Efectos de los conflictos armados en los tratados» (2004-2011); «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados», anteriormente «Los tratados en el tiempo» (2008-la actualidad); y «Aplicación provisional de los tratados» (2012-la actualidad). La información puede consultarse en el sitio web de la Comisión: <http://legal.un.org/ilc>.

<sup>2</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969; Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, de 23 de agosto de 1978; y Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986.

<sup>3</sup> *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), cap. IV, párr. 75, e *ibíd.*, vol. II (tercera parte). El texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica figura en el anexo de la resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013.

<sup>4</sup> *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 100 y 101. Los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobados por la Comisión figuran en el anexo de la resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011.

<sup>5</sup> «Identificación del derecho internacional consuetudinario», anteriormente «Formación y documentación del derecho internacional» (2013-la actualidad). La Comisión había estudiado anteriormente el tema «Medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario» (1949-1950). Los proyectos de conclusión, con sus comentarios, aprobados en primera

3. En el contexto de otros temas examinados por la Comisión, se ha hecho referencia a los principios generales del derecho<sup>6</sup>. Por ejemplo, en el marco del tema «*Ius cogens*», incluido en el programa de trabajo actual de la Comisión, se analizan los principios generales del derecho como fuente de las normas imperativas del derecho internacional general<sup>7</sup>.

4. En línea con su labor previa y actual sobre los tratados y sobre el derecho internacional consuetudinario, se propone que la Comisión incluya en su programa de trabajo un tema sobre la tercera de las tres fuentes principales del derecho internacional, que figura en el Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, con el título de «Principios generales de derecho». La Comisión puede ofrecer una aclaración autorizada sobre su naturaleza, alcance y funciones, así como sobre la forma en que han de ser identificados. El resultado final podría ser una serie de conclusiones con comentarios. En estos figurarían una serie de ejemplos de principios generales del derecho, pero la finalidad del tema no sería catalogar los principios generales del derecho existentes.

### A. Evolución histórica del concepto

5. A finales del siglo XIX y principios del XX, se había recurrido a conceptos como los de «principios generales», «principios de la justicia natural», «principios generales del derecho de las naciones» o «principios generalmente reconocidos» en el contexto del arbitraje internacional sobre cuestiones tanto procedimentales como sustantivas en los casos en que el tratado en cuestión no ofrecía una respuesta clara<sup>8</sup>. En las convenciones también se hacía

lectura por la Comisión figuran en *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), párrs. 62 y 63. Toda la información sobre el tema puede consultarse en el sitio web de la Comisión: <http://legal.un.org/ilc>.

<sup>6</sup> Por ejemplo, véanse «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional», *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), cap. XII; «Responsabilidad de los Estados», *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, cap. IV; «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), cap. V; «Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad», *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), cap. II; Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg, *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 y ss.

<sup>7</sup> Véase el segundo informe sobre el *ius cogens*, del Sr. Dire Tladi, Relator Especial (A/CN.4/706), párrs. 48 a 52.

<sup>8</sup> *Arakas (The Georgios)* (1927), Tribunal de arbitraje mixto Grecia-Bulgaria, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, vol. 7, París, Sirey, 1928, págs. 37 y ss., en especial págs. 43 a 45 (sobre el principio *audiatur et altera pars*); *Turnbull, Manoa Co. Ltd., Orinoco Co. Ltd.* (1903), Comisión Mixta de

(Continuación en la página siguiente.)

referencia a «los principios del derecho de las naciones», «los principios del derecho internacional» y «los principios generales de la justicia y la equidad»<sup>9</sup>, si bien el contenido y la naturaleza de estos conceptos eran objeto de controversia.

6. En 1920, «los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas» fueron incluidos en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional como una de las tres fuentes principales del derecho internacional que aplicaría la Corte. Una de las cuestiones más debatidas en el Advisory Committee of Jurists, al que se encomendó la tarea de elaborar el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, fue el sentido que había de atribuirse a los principios generales del derecho, así como el contenido material de estos<sup>10</sup>. Si bien Elihu Root, que mantenía una postura positivista, insistió en que

(Continuación de la nota 8.)

Reclamaciones Estados Unidos de América-Venezuela, J. H. Ralston y W. T. S. Doyle, *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, Washington D.C., Government Printing Office, 1904, págs. 200 y ss., en especial pág. 244 (sobre el principio *nemo iudex in sua propria causa*) (véase también Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX (núm. de venta: 59.V.5), págs. 261 y ss., en especial pág. 304); *Río Grande* (1923), F. K. Nielsen, *American and British Claims Arbitration under the Special Agreement concluded between the United States and Great Britain, August 18, 1910*, Washington D.C., Government Printing Office, 1926, págs. 332 y ss., en especial pág. 342 (sobre el principio de la *competence-competence*) (véase también Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VI (núm. de venta: 59.V.5), págs. 131 y ss., en especial págs. 135 y 136); *Valentiner* (1903), Comisión Mixta de Reclamaciones Alemania-Venezuela, Ralston y Doyle, *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, págs. 562 y ss., en especial pág. 564 (sobre la presunción de la validez de los actos).

<sup>9</sup> En la Convención de La Haya para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales de 1899, el artículo 48 dispone: «El Tribunal queda autorizado a determinar su competencia interpretando el compromiso y los otros Tratados que puedan ser invocados en la materia, y aplicando *los principios del derecho internacional\**»; en la Convención de La Haya para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales de 1907, el artículo 73 tiene una redacción similar a la del artículo 48 de la Convención de la Haya de 1899; la «cláusula de Martens» de la Convención relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1899 reza: «En espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de *los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre Naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública\**»; la «cláusula de Martens» de la Convención relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907 reza: «Esperando que un Código más completo pueda ser redactado, en lo que concierne a sus leyes, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de *los principios del derecho de gentes, como resulta de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de las conciencias públicas\**»; la Convención para el Establecimiento de una Corte de Justicia Centroamericana de 1907 disponía en su artículo XXI: «La Corte de Justicia Centroamericana juzgará acerca de los puntos de hecho que se ventilen según su libre apreciación; y en cuanto a los de derecho, conforme a *los principios del derecho internacional\**»; y la Convención Relativa al Establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas disponía en su artículo 7: «A falta de tales estipulaciones, la Corte aplicará las reglas de derecho internacional. Si no existen reglas generalmente reconocidas a este respecto, la Corte fallará según *los principios generales de la justicia y de la equidad\**».

<sup>10</sup> Véanse V. D. Degan, *Sources of International Law*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1997, págs. 41 a 53; A. Pellet, «Article 38», en A. Zimmermann, C. Tomuschat y K. Oellers-Frahm (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 677 a 792.

los Magistrados únicamente podían adoptar decisiones con arreglo a las «normas reconocidas» y, en ausencia de ellas, el pronunciamiento debía ser «*non-liquet*» (no procede juzgar), otros Magistrados eran contrarios a esta posición y proponían que se utilizasen formulaciones como «las normas del derecho internacional reconocidas por la conciencia jurídica de las naciones civilizadas», «los principios de equidad», «los principios generales del derecho y la justicia» o «los principios generales del derecho y, con el consentimiento de las partes, los principios generales de justicia reconocidos por las naciones civilizadas»<sup>11</sup>. La fórmula que se adoptó en última instancia en el Artículo 38 del Estatuto fue la siguiente: «[l]a Corte aplicará [...] c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas», que se consideró una fórmula de compromiso entre los positivistas y los naturalistas<sup>12</sup>.

7. No obstante, sigue habiendo controversias doctrinales sobre la naturaleza y el origen de este concepto. Algunos consideran la inclusión de los principios generales del derecho como un rechazo de la doctrina positivista, según la cual el derecho internacional consiste únicamente en normas en las que los Estados han consentido<sup>13</sup>, mientras que otros rechazan el razonamiento de la «justicia objetiva» e insisten en que los principios generales del derecho solo pueden ser reconocidos en el derecho interno y que su función se limita a llenar las lagunas dejadas por los tratados y el derecho internacional consuetudinario<sup>14</sup>. Algunos han identificado múltiples orígenes de los que podrían derivarse los principios generales del derecho, que no se limitan a los que se encuentran en el derecho interno<sup>15</sup>. Las controversias sobre la naturaleza de los

<sup>11</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, Advisory Committee of Jurists on the Establishment of a Permanent Court of International Justice, *Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920, with Annexes*, La Haya, Van Langenhuysen Brothers, 1920, págs. 306 y 333; Sociedad de las Naciones, *The Records of the First Assembly, Meetings of the Committees, I*, Ginebra, 1920, págs. 385 y 403.

<sup>12</sup> *Ibid.*; véanse también J. Spiropoulos, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht*, Verlag des Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, 1928, pág. 66; B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens and Sons, 1953, págs. 24 a 26; Degan (nota 10 *supra*), págs. 41 a 53.

<sup>13</sup> J. L. Brierly, *The Law of Nations. An Introduction to the International Law of Peace*, 5ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1955, pág. 63; S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. I, Leyden, A. W. Sijthoff, 1965, pág. 63.

<sup>14</sup> M. Sørensen, *Les sources du droit international. Étude sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Copenhague, E. Munksgaard, 1946, pág. 113; W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, Londres, Stevens and Sons, 1964, pág. 196; G. Herczegh, *General Principles of Law and the International Legal Order*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1969, págs. 97 a 100; International Law Association, Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law, Working session 2016 (10 de agosto), puede consultarse en: [www.ila-hq.org/index.php/study-groups](http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups).

<sup>15</sup> O. Schachter, «International law in theory and practice: general course in public international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1982-V*, vol. 178, págs. 75 a 82 (según él, los principios generales del derecho podrían clasificarse en cinco categorías: 1) principios que existen en la legislación nacional de los Estados de todo el mundo, por ejemplo el principio de cosa juzgada; 2) principios derivados de la naturaleza específica de la comunidad internacional, por ejemplo los principios de no intervención y de igualdad soberana; 3) principios intrínsecos a la idea del derecho, por ejemplo los principios de *lex specialis* y *lex posterior derogat priori*;

principios generales del derecho también se reflejan en los debates sobre los principios generales del derecho como fuente del *ius cogens*<sup>16</sup>.

8. En los debates en que se examinó el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se propuso que la expresión «principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas» fuera seguida por la fórmula «y en especial los principios del derecho internacional»<sup>17</sup>. Tras un debate, esta propuesta fue modificada y el encabezamiento del párrafo 1 se cambió en última instancia a «la Corte, cuya función es decidir *conforme al derecho internacional*\* las controversias que le sean sometidas,

4) principios «válidos en todo tipo de sociedades en relaciones de jerarquía y coordinación»; 5) principios de justicia basados en «la propia naturaleza del ser humano como ser racional y social»; Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, vol. I (*Introduction. Sources*), París, Pédone, 1944, pág. 891 (mantuvo que los «principios generales del derecho» no se limitan únicamente a los de la legislación nacional, sino que abarcan igualmente los principios generales del derecho internacional); para una idea similar, véanse también R. Wolfrum, «General international law (principles, rules, and standards)», en R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Oxford, Oxford University Press, 2012, págs. 344 a 368 (edición online: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>); B. D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pág. 162 (según él, los principios generales del derecho comprenden principios generales del derecho nacional, principios generales del derecho moral y principios generales del derecho internacional).

<sup>16</sup> Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Trinidad y Tabago dijo que el *ius cogens* era «fundamentalmente una norma de derecho internacional consuetudinario» y, en referencia a los principios generales del derecho, manifestó que «se trata de una fuente muy poco probable de normas de *ius cogens* y que además sería peligroso establecer analogías con el derecho interno en una esfera tan importante» (*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.68.V.7), 56ª sesión de la Comisión Plenaria, 7 de mayo de 1968, pág. 361, párrs. 63 y 64); no obstante, la República Islámica del Irán dijo, en la 26ª sesión de la Sexta Comisión, celebrada el 28 de octubre de 2016, que los principios generales del derecho a los que remite el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia «son el mejor fundamento normativo de las normas de *ius cogens*» (A/C.6/71/SR.26, párr. 120); la American Branch of the International Law Association también dijo que es posible que el proceso de constitución del derecho consuetudinario no dé lugar de manera lógica a la aparición de normas imperativas de abstención, y que el proceso de constitución de los principios generales del derecho esté en mejores condiciones de satisfacer los requisitos necesarios para la formación del *ius cogens*; véase Committee on the Formation of Customary International Law, American Branch of the International Law Association, «The role of State practice in the formation of customary and *jus cogens* norms of international law», *Proceedings and Committee Reports of the American Branch of the International Law Association 1987-1988*, pág. 123; véase también B. Simma y P. Alston, «The sources of human rights law: custom, *jus cogens*, and general principles», *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1992), pág. 104; según Sir Hersch Lauterpacht, en su primer informe sobre el derecho de los tratados, la nulidad de un tratado podía ser consecuencia de su «falta de conformidad con principios del derecho internacional de mayor rango que puedan ser considerados principios constitutivos de la política pública internacional (orden público internacional). Estos principios no tienen que haberse materializado necesariamente en una norma de derecho claramente aceptada, como la prohibición de la piratería o de la guerra de agresión. Pueden ser la expresión de normas de moralidad internacional tan exigentes que un tribunal internacional las consideraría parte integrante de los principios del derecho generalmente reconocidos por las naciones civilizadas\*» (*Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, documento A/CN.4/63, pág. 155).

<sup>17</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Organización Internacional, *Documents*, vol. XIII, pág. 167.

deberá aplicar:»<sup>18</sup>. A este respecto, algunos señalaron que este cambio no tenía consecuencias de gran alcance, ya que la aplicación del derecho internacional estaba implícita en la formulación antigua<sup>19</sup>. No obstante, otros, como Tunkin, sugirieron que esta modificación invalidaba el entendimiento del Artículo 38, párrafo 1 c, que prevaleció en el Advisory Committee of Jurists en 1920 y definía de manera clara que los principios generales del derecho son principios del derecho internacional<sup>20</sup>. Tunkin sostenía que los principios generales del derecho incluyen los principios comunes a los ordenamientos jurídicos nacionales y al derecho internacional; son postulados de derecho seguidos en los ordenamientos jurídicos nacionales y en el derecho internacional<sup>21</sup>.

9. En el derecho penal internacional se definen de manera más específica conceptos relevantes. Según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el derecho aplicable de la Corte incluye: «a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, *los principios y normas del derecho internacional\**, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados; c) En su defecto, *los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo\**»<sup>22</sup>. En el contexto del Estatuto de Roma, según Pellet, «los principios y normas del derecho internacional» se limitan al derecho internacional consuetudinario, mientras que «los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno» corresponden a «los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas», a los que se hace referencia en el Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>23</sup>. El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia mantuvo un orden similar de aplicación de las fuentes, si bien, en algunos casos, parecía considerar «el derecho internacional consuetudinario», «los principios generales del derecho internacional», «los principios generales del derecho penal comunes a los principales sistemas de derecho del mundo» y «los principios generales del derecho acordes con los requisitos básicos de la justicia internacional» como fuentes independientes<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> *Ibíd.*, pág. 285.

<sup>19</sup> Degan (nota 10 *supra*), pág. 52; G. Gaja, «General principles of law», en R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Oxford, Oxford University Press, 2012, págs. 370 a 378 (edición online: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>).

<sup>20</sup> G. J. Tunkin, «“General principles of law” in international law», en R. Marcic y otros (eds.), *Internationale Festschrift für Alfred Verdross: zum 80. Geburtstag*, Múnich, Fink, 1971, pág. 525; véase también A. A. Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pág. 870.

<sup>21</sup> Tunkin, «“General principles of law”...» (nota 20 *supra*), pág. 526.

<sup>22</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 21, párr. 1.

<sup>23</sup> A. Pellet, «Applicable law», en A. Cassese, P. Gaeta y J. R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2002, págs. 1071 a 1076.

<sup>24</sup> *Prosecutor v. Anto Furundžija*, causa núm. IT-95-17/1-T, fallo, 10 de diciembre de 1998, Sala de Primera Instancia II, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, párr. 177; *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, causa núm. IT-95-16-T, fallo, 14 de enero de 2000, Sala de Primera Instancia II, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, vol. II, párr. 591 (en este caso,

10. En otros ámbitos del derecho internacional, las referencias al concepto de los principios generales del derecho eran también poco claras y carentes de uniformidad. Por ejemplo, al referirse a la elección de las disposiciones legales en los casos de arbitraje *LIAMCO c. Libia* y *Texaco c. Libia* se dice: «[l]a presente concesión se regirá por los principios del derecho de Libia comunes a los principios del derecho internacional\*, y se interpretará con arreglo a ellos, y en defecto de tales principios comunes, de conformidad con los principios generales del derecho que puedan haber sido aplicados por los tribunales internacionales\*»<sup>25</sup>. Y se ha observado que el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos se ha referido con frecuencia a «los principios generales del derecho internacional», dejando dudas sobre si estaba haciendo referencia al derecho internacional consuetudinario o a los «principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas»<sup>26</sup>.

11. Para resumir, habida cuenta de las controversias doctrinales sin resolver que rodean al concepto, no existe un entendimiento comúnmente acordado de los principios generales del derecho, ni de su relación con otros conceptos relacionados como «los principios generales del derecho internacional» y «los principios fundamentales». En particular, se siguen planteando cuestiones sobre si se limitan a los reconocidos en el derecho interno o podrían también derivarse de un origen internacional, y si los principios generales del derecho podrían generarse en un discurso ético. Estas cuestiones se reflejan en la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales.

## B. Aplicación de los principios generales del derecho

12. Pese a las incertidumbres doctrinales, las cortes y tribunales internacionales han reconocido generalmente que los principios generales del derecho son una fuente autónoma del derecho internacional y los han aplicado en la práctica. Aunque la Corte Permanente de Justicia

Internacional y la Corte Internacional de Justicia han sido cautas a la hora de aplicar esa fuente de manera explícita<sup>27</sup>, los principios generales del derecho han desempeñado un papel mayor en ámbitos del derecho internacional en los que intervienen actores no estatales, como el derecho penal internacional y el derecho internacional de las inversiones<sup>28</sup>.

13. La Corte Permanente de Justicia Internacional se refirió a los principios generales, de manera explícita o implícita, al hablar de los principios: *eius est interpretare legem cuius condere* (quien tiene autoridad para establecer la ley, tiene autoridad para interpretarla)<sup>29</sup>, *nemo iudex in re sua* (no se puede ser juez y parte)<sup>30</sup>, *restitutio in integrum* (restituir el estado original)<sup>31</sup>, *estoppel* (doctrina de los actos propios)<sup>32</sup>, y *competence-competence* (competencia de la competencia)<sup>33</sup>. Entre los ejemplos de referencias a principios generales del derecho por la Corte Internacional de Justicia cabe mencionar los principios de cosa juzgada<sup>34</sup>, igualdad de las partes<sup>35</sup> y *pacta sunt servanda*<sup>36</sup>. Se trata de ejemplos de principios generales del derecho que existen normalmente en casi todos los ordenamientos jurídicos existentes.

14. Además, parece que las cortes y tribunales de justicia no entienden que los principios generales del derecho se limiten a los derivados del derecho interno. Por ejemplo, la Corte Permanente de Justicia Internacional invocó el «principio universalmente aceptado por los tribunales internacionales e igualmente recogido en muchas convenciones»<sup>37</sup>, «el principio generalmente aceptado en la jurisprudencia del arbitraje internacional, así como por

<sup>27</sup> Gaja (nota 19 *supra*), pág. 372.

<sup>28</sup> Véase N. Wühler, «Application of general principles of Law», en A. J. van den Berg (ed.), *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*, International Council for Commercial Arbitration, Congress Series, núm. 7, La Haya, Kluwer Law International, 1996, pág. 553.

<sup>29</sup> *Question of Jaworzina*, opinión consultiva, 6 de diciembre de 1923, P.C.I.J., Series B, núm. 8, pág. 37.

<sup>30</sup> *Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne*, opinión consultiva de 21 de noviembre de 1925, *ibid.*, núm. 12, pág. 32.

<sup>31</sup> *Factory at Chorzów* (competencia), fallo, 26 de julio de 1927, P.C.I.J., Series A, núm. 9, pág. 30.

<sup>32</sup> *Ibid.*, pág. 31; *Legal Status of Eastern Greenland*, 1933, P.C.I.J., Series A/B, núm. 53, pág. 69.

<sup>33</sup> *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1<sup>st</sup>, 1926*, opinión consultiva, 28 de agosto de 1928, P.C.I.J., Series B, núm. 16, pág. 20.

<sup>34</sup> *Effect of awards of compensation made by the UN Administrative Tribunal*, opinión consultiva de 13 de julio de 1954, I.C.J. Reports 1954, págs. 47 y ss., en especial pág. 53.

<sup>35</sup> *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon complaints made against the UNESCO*, opinión consultiva de 23 de octubre de 1956, I.C.J. Reports 1956, págs. 77 y ss., en especial pág. 85; *Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal*, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1973, págs. 166 y ss., en especial pág. 181; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, I.C.J. Reports 2007, págs. 43 y ss., en especial págs. 89 y 90, párr. 114.

<sup>36</sup> *Nuclear Tests (Australia v. France)*, fallo, I.C.J. Reports 1974, págs. 253 y ss., en especial pág. 268.

<sup>37</sup> *The Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, 1939, P.C.I.J., Series A/B, núm. 79, pág. 199 (sobre el principio de que las partes en una causa deben abstenerse de adoptar cualquier medida que pueda incidir en la ejecución de la decisión que vaya a emitirse y no han de emprender acciones que puedan agravar la controversia).

(Continuación de la nota 24.)

la Sala de Primera Instancia del Tribunal sostuvo que, en los casos en que el Estatuto del Tribunal no permitía resolver la cuestión de que se tratase, el Tribunal debía basarse en «i) las normas de derecho internacional consuetudinario o ii) los principios generales del derecho penal internacional; o, en su defecto, iii) los principios generales del derecho penal comunes a los principales sistemas de derecho del mundo; o, en su defecto, iv) los principios generales del derecho acordes con los requisitos básicos de la justicia internacional»).

<sup>25</sup> *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, ILM, vol. 20 (1981), págs. 1 y ss., en especial pág. 33; *Texaco Overseas Petroleum Company v. Government of the Libyan Arab Republic*, 19 de enero de 1977, *ibid.*, vol. 17 (1978), págs. 3 y ss., en especial pág. 14.

<sup>26</sup> Véase G. Hanessian, «“General principles of law” in the Iran-U.S. Claims Tribunal», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 27, núm. 2 (1989), págs. 309 a 352, en particular pág. 323, donde se hace referencia a *R. J. Reynolds Tobacco Company v. Government of the Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 145-35-3, 31 de julio de 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 7, págs. 181 y ss., en especial pág. 191; *Iranian Customs Administration v. United States*, laudo núm. 105-B-16-1, 18 de enero de 1984, *ibid.*, vol. 5, págs. 94 y ss., en especial pág. 95; *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, providencia dictada el 15 de diciembre de 1982, *ibid.*, vol. 1, págs. 455 y ss., en especial págs. 457 y 458; *ARCO Iran, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 311-74/76/81/150-3, 14 de julio de 1987, *ibid.*, vol. 16, págs. 3 y ss., en especial págs. 27 y 28 (el Tribunal aplicó «principios generales del derecho mercantil e internacional» a cuestiones contractuales).

tribunales nacionales»<sup>38</sup>, «un principio de derecho internacional e incluso un concepto general de derecho»<sup>39</sup>. La Corte Internacional de Justicia se ha referido a los «principios subyacentes a la Convención [sobre el Genocidio]» diciendo que son «principios reconocidos por las naciones civilizadas como vinculantes para los Estados»<sup>40</sup>. En la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, la Corte se refirió a los «principios generales fundamentales del derecho humanitario»<sup>41</sup>. En la causa relativa a *Timor Oriental (Portugal c. Australia)*, la Corte se refirió al principio de la libre determinación de los pueblos como «uno de los principios esenciales del derecho internacional contemporáneo»<sup>42</sup>. No ha quedado claro si los principios a los que se hace referencia en esas causas son principios generales en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>43</sup>. Además, se han expresado otros pareceres sobre los principios generales del derecho en opiniones individuales y disidentes en causas de la Corte Internacional de Justicia<sup>44</sup>.

15. Las cortes y tribunales penales internacionales han hecho más referencias a los principios generales del derecho. Los principios generales del derecho pueden desempeñar un papel decisivo en relación con cuestiones

<sup>38</sup> *Factory at Chorzów* (competencia), fallo, 26 de julio de 1927 (véase la nota 31 *supra*), pág. 31 (sobre la obligación de reparar).

<sup>39</sup> *Factory at Chorzów* (cuestiones de fondo), fallo, 13 de septiembre de 1928, *P.C.I.J., Series A*, núm. 17, pág. 29.

<sup>40</sup> *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1951*, págs. 15 y ss., en especial pág. 23.

<sup>41</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, cuestiones de fondo, *I.C.J. Reports 1986*, págs. 14 y ss., en especial págs. 113 a 115, 129 y 130, párrs. 218, 220 y 255.

<sup>42</sup> *East Timor (Portugal v. Australia)*, fallo, *I.C.J. Reports 1995*, págs. 90 y ss., en especial pág. 102, párr. 29.

<sup>43</sup> Hay quienes no los han considerado principios generales del derecho, mientras que otros han mantenido que estos principios están comprendidos en el Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Véanse, por ejemplo, *Lepard* (nota 15 *supra*), pág. 162; *Simma y Alston* (nota 16 *supra*), pág. 82; *South West Africa, Second Phase*, fallo, *I.C.J. Reports 1966*, págs. 6 y ss., en especial págs. 250 y ss., opinión disidente del Magistrado Tanaka; T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Oxford University Press, 1989, págs. 97 y 134.

<sup>44</sup> Por ejemplo, según el Magistrado Tanaka en su opinión disidente en la causa relativa al *África Sudoccidental*, «[...] es innegable que en el Artículo 38, párrafo 1 c, hay inherentes algunos elementos del derecho natural. Amplía el concepto de las fuentes del derecho internacional más allá de los límites del positivismo legal, según el cual, puesto que los Estados se obligan únicamente por su propia voluntad, el derecho internacional no es sino el derecho del consentimiento y la autolimitación de los Estados. No obstante, en nuestra opinión, este punto de vista fue superado claramente por el Artículo 38, párrafo 1 c» (*South West Africa, Second Phase* (nota 43 *supra*), pág. 298); del mismo modo, el Magistrado Cançado Trindade sostuvo en su opinión separada en la causa relativa a las *Plantas de celulosa* que «los principios generales del derecho, a la luz del derecho natural (que precede históricamente al derecho positivo), remiten a los orígenes y las bases del derecho internacional, guían la interpretación y aplicación de sus normas y apuntan a su dimensión universal» (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, fallo, *I.C.J. Reports 2010*, págs. 14 y ss., en especial pág. 155, párr. 47). Además, sosteniendo que «no hay motivo para no acudir a los principios generales del derecho reconocidos en el derecho nacional e internacional» (ibíd., pág. 146, párr. 27), afirmó que el principio de prevención y el principio de precaución, consagrados en instrumentos internacionales como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, son principios generales del derecho.

fundamentales<sup>45</sup>. Se ha recurrido con frecuencia a los principios generales del derecho tanto en relación con cuestiones de fondo como de carácter procesal. En el caso del derecho sustantivo, se han invocado el principio de la coacción como circunstancia atenuante a la hora de imponer una condena<sup>46</sup>, el principio de proporcionalidad de la pena<sup>47</sup>, el principio *nulla poena sine lege*<sup>48</sup> o el principio de que la determinación de la culpabilidad por la comisión de un delito requiere un análisis de los elementos objetivos y subjetivos del delito<sup>49</sup>. En cuanto a las normas procesales, se ha hecho referencia a los principios relativos a la carga de la prueba<sup>50</sup>, el principio de que no debe juzgarse en ausencia del acusado<sup>51</sup> y el principio *non bis in idem*<sup>52</sup>.

16. En el ámbito del derecho internacional de las inversiones, se ha observado que los principios generales del derecho desempeñan un «papel preeminente»<sup>53</sup>. Entre los principios generales del derecho invocados por tribunales internacionales de inversiones cabe mencionar: el principio de que la compensación incluye el daño emergente y el lucro cesante<sup>54</sup>, el principio de la buena fe<sup>55</sup>, el principio

<sup>45</sup> Véase F. O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2008, págs. 77 a 164.

<sup>46</sup> *Prosecutor v. Erdemović*, opinión separada conjunta de la Magistrada McDonald y el Magistrado Vohrah, causa núm. IT-96-22-A, 7 de octubre de 1997, Sala de Apelaciones, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Judicial Reports 1997*, vol. 2, párrs. 40 y 55 a 72.

<sup>47</sup> *Prosecutor v. Blaškić*, causa núm. IT-95-14-T, fallo, 3 de marzo de 2000, Sala de Primera Instancia I, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, vol. 1, párr. 796.

<sup>48</sup> *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, causa núm. IT-96-21-T, fallo, 16 de noviembre de 1998, Sala de Primera Instancia, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, vol. 2, párr. 402.

<sup>49</sup> Ibíd., párr. 425.

<sup>50</sup> Ibíd., párrs. 599 a 604.

<sup>51</sup> *Prosecutor v. Sesay et al.*, Ruling on the Issue of the Refusal of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days, causa núm. SCSL-04-15-T, Sala de Primera Instancia, Tribunal Especial para Sierra Leona, 12 de julio de 2004, párr. 10; disponible en el sitio web del Tribunal Especial: [www.rscsl.org/RUF\\_Trial\\_Chamber\\_Decisions.html](http://www.rscsl.org/RUF_Trial_Chamber_Decisions.html).

<sup>52</sup> *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion on the Principle of *Non Bis in Idem*, causa núm. IT-94-1-T, 14 de noviembre de 1995, Sala de Primera Instancia II, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Judicial Reports 1994-1995*, vol. I, párrs. 2 a 4.

<sup>53</sup> C. H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pág. 614; véanse también T. Gazzini, «General principles of law in the field of foreign investment», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10, núm. 1 (febrero de 2009), pág. 103; A. McNair, «The general principles of law recognized by civilized nations», *British Year Book of International Law 1957*, vol. 33, pág. 15 (se sugirió que los principios generales del derecho «serían de utilidad a la hora de aplicar e interpretar los contratos [de los Estados] que, pese a no ser contratos entre Estados y, por tanto, no regirse por el derecho internacional público en sentido estricto, pueden ser regulados con mayor efectividad por los principios generales del derecho que por las normas especiales de un único ordenamiento territorial»).

<sup>54</sup> *Amco Asia Corporation and Others v. Indonesia*, caso CIADI núm. ARB/81/1, laudo de 20 de noviembre de 1984, ILR, vol. 89 (1992), págs. 405 y ss., en especial pág. 504.

<sup>55</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed S. A. c. Estados Unidos Mexicanos*, caso CIADI núm. ARB(AF)/00/2, laudo de 29 de mayo de 2003, *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, núm. 1 (2004), págs. 158 y ss., párr. 153; *Canfor Corporation v. United States of America, Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America* (consolidado Tratado de Libre Comercio de América del Norte/Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), cuestiones preliminares, 6 de junio de 2006, párr. 182; *Sempra Energy International c. República Argentina*, caso CIADI núm. ARB/02/16, laudo de 28 de septiembre de 2007, párr. 297.

de cosa juzgada<sup>56</sup>, el principio de la competencia de la competencia<sup>57</sup>, el principio de que la carga de la prueba recae en el demandante<sup>58</sup>, el principio del enriquecimiento injusto<sup>59</sup> o el principio de que las partes no pueden beneficiarse legalmente de sus propios incumplimientos<sup>60</sup>. Los principios generales del derecho pueden desempeñar un papel decisivo en el arbitraje en materia de inversiones. Por ejemplo, el laudo en el caso *Klöckner c. Camerún* fue anulado por un comité *ad hoc* porque el Tribunal no proporcionó pruebas suficientes que apoyaran la existencia de un principio general<sup>61</sup>. Al interpretar el concepto de «trato justo y equitativo», los tribunales de inversiones han recurrido a principios como el de la buena fe<sup>62</sup>, las debidas garantías procesales<sup>63</sup>, la proporcionalidad<sup>64</sup>, y otros principios<sup>65</sup>.

17. En el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, se ha observado que se recurría a los principios generales del derecho para evitar la elección entre la

<sup>56</sup> *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, caso CIADI núm. ARB(AF)/00/3 (competencia), 26 de junio de 2002, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), págs. 549 y ss., en especial págs. 559 y 560, párrs. 39 y 43 (el Tribunal sostuvo que «[n]o hay dudas de que el principio de cosa juzgada es un principio de derecho internacional», e incluso un principio general del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. De hecho, ambas partes así lo aceptaron»).

<sup>57</sup> *Sociedad Anónima Eduardo Vieira c. República de Chile*, caso CIADI núm. ARB/04/7, laudo de 21 de agosto de 2007, párr. 203.

<sup>58</sup> *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, caso CIADI núm. ARB/02/13, laudo de 31 de enero de 2006, *ICSID Reports*, vol. 14 (2009), págs. 343 y ss., párr. 70 (el Tribunal sostuvo que «[e]s un principio del derecho bien establecido de que incumbe al demandante demostrar los hechos en los que fundamenta su reclamación»). Véanse también *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, caso CIADI núm. ARB/87/3, laudo de 27 de junio de 1990, *ILM*, vol. 30 (1991), págs. 580 y ss., en especial pág. 603, párr. 56; *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, caso CIADI núm. ARB/00/5, laudo de 23 de septiembre de 2003, *ICSID Reports*, vol. 10 (2006), págs. 314 y ss., párr. 110; *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Tratado de Libre Comercio de América del Norte), laudo de 26 de enero de 2006, párr. 95.

<sup>59</sup> *Sea-Land Service, Inc. v. Iran, Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 6, págs. 149 y ss., en especial pág. 168, (el Tribunal sostuvo que «[e]l concepto de enriquecimiento injusto tuvo su origen en el derecho romano [...] Está codificado o judicialmente reconocido en la inmensa mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales del mundo y se reconoce de manera general que ha quedado subsumido en la categoría de los principios generales del derecho que pueden ser aplicados por los tribunales internacionales»). Más recientemente, *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. Czech Republic*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, laudo parcial de 17 de marzo de 2006, párr. 449 (el Tribunal señaló que «[e]l concepto de enriquecimiento injusto está reconocido como principio general del derecho internacional». Confiere a una parte el derecho a que se le restituya cualquier cosa de valor que la otra parte haya hecho suya o haya recibido sin justificación legal»).

<sup>60</sup> *Sempra Energy International c. República Argentina*, laudo de 28 de septiembre de 2007 (véase la nota 55 *supra*), párr. 353.

<sup>61</sup> *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Cameroon*, caso CIADI núm. ARB/81/2, decisión de anulación, 3 de mayo de 1985, *ICSID Reports*, vol. 2 (1994), págs. 95 y ss.

<sup>62</sup> *Sempra Energy International c. República Argentina*, laudo de 28 de septiembre de 2007 (véase la nota 55 *supra*), párr. 298.

<sup>63</sup> *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, caso CIADI núm. ARB(AF)/00/3, laudo de 30 de abril de 2004, párr. 98.

<sup>64</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd y MTD Chile S.A c. República de Chile*, caso CIADI núm. ARB/01/7, laudo de 25 de mayo de 2004, *ICSID Reports*, vol. 12 (2007), págs. 6 y ss., párr. 109.

<sup>65</sup> Gazzini (nota 53 *supra*), pág. 118.

legislación de la República Islámica del Irán, la de los Estados Unidos de América o la de un tercer país<sup>66</sup>. También se ha observado que el Tribunal ha aplicado «principios generales del derecho» en casos en que la aplicación del derecho nacional aplicable hubiera dado lugar a un resultado injusto<sup>67</sup>. Además, el Tribunal no estableció una distinción entre su función en el derecho internacional público y en el derecho privado y pareció haber aplicado los «principios generales del derecho» en ambos casos<sup>68</sup>.

18. Pese a un importante número de referencias a los principios generales del derecho en diferentes ámbitos del derecho internacional, sigue sin estar clara la metodología para identificar los principios generales del derecho. Hay críticas de que las cortes y tribunales internacionales han aplicado «principios generales» que no están generalmente reconocidos<sup>69</sup>. También se ha dicho que, al limitar los principios generales del derecho a los generalmente reconocidos en las legislaciones nacionales del mundo, pueden surgir dificultades cuando una corte o un tribunal tenga que ocuparse de una cuestión en la que no pueda identificarse ningún principio ampliamente aceptado<sup>70</sup>. A este respecto, sigue habiendo cuestiones cruciales sin resolver, lo que ha creado incertidumbre jurídica y ha amenazado la imparcialidad en la administración de la justicia. Entre esas cuestiones cabe mencionar los criterios para decidir si un principio está «generalmente reconocido», el alcance de la investigación comparada a

<sup>66</sup> *American Bell International, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 255-48-3, 19 de septiembre de 1986, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 12, pág. 170; *Questech, Inc. v. Ministry of National Defence of the Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 191-59-1, 20 de septiembre de 1985 (que aplica el principio general de la alteración de las circunstancias a pesar de existir una cláusula contractual que optaba por el derecho iraní), *ibid.*, vol. 9, pág. 107; *Aeronutronic Overseas Services, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, laudo núm. ITM 44-158-1, 24 de agosto de 1984, *ibid.*, vol. 7, pág. 217; *Gould Marketing, Inc. v. Ministry of Defence of the Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 136-49/50-2, 22 de junio de 1984, *ibid.*, vol. 6, págs. 272 y ss., en especial pág. 274 (un contrato de compraventa de equipos de comunicación preveía la aplicación del derecho de California. El Tribunal afirmó que «el derecho estadounidense» recogía «el principio general» de que, en casos de rescisión de un contrato por frustración de sus fines, «las cantidades adeudadas en razón del contrato se ajustarán con arreglo al grado en que se ejecutó el contrato». El Tribunal también citó el derecho inglés y señaló que «existe una norma similar en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista» (*ibid.*, pág. 274, nota 1). El Tribunal también aplicó «principios generales» del derecho de garantías para requerir que el demandante entregara al demandado determinado equipo retenido a este por aquel (*ibid.*, pág. 279)). Véanse también *Morgan Equipment Company v. Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 100-280-2, 27 de diciembre de 1983, *ibid.*, vol. 4, pág. 272 (el Tribunal desestimó la pretensión del demandante de que, con arreglo al derecho de Idaho, tenía derecho a un resarcimiento en calidad de tercero beneficiario en relación con determinados pedidos de adquisición que se regían por el derecho de Idaho); *R. J. Reynolds Tobacco Company v. Government of the Islamic Republic of Iran*, laudo de 31 de julio de 1984 (nota 26 *supra*).

<sup>67</sup> *CMI International, Inc. v. Ministry of Roads and Transportation and Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 99-245-2, 27 de diciembre de 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4, pág. 263; véase también Hanessian (nota 26 *supra*), págs. 329 y 330.

<sup>68</sup> Hanessian (nota 26 *supra*), pág. 350.

<sup>69</sup> Raimondo (nota 45 *supra*), pág. 88; véase también G. I. Tunkin, *Theory of International Law*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1974, pág. 190 (donde expresa su oposición al deseo de utilizar los «principios generales del derecho» para proclamar que los principios de determinados sistemas de derecho son vinculantes para todos).

<sup>70</sup> M. Akehurst, «Equity and general principles of law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25, núm. 4 (1976), pág. 825.

la hora de derivar principios generales de legislaciones nacionales, la forma de clasificar las familias y los sistemas de derecho al realizar dicho análisis, la forma de seleccionar legislaciones nacionales representativas y la cuestión de si hay que adaptar esos principios a la aplicación internacional cuando se realizan analogías, así como la forma de adaptarlos.

### C. Alcance del tema y cuestiones jurídicas que hay que abordar

19. En el marco de los antecedentes anteriormente expuestos, la Comisión podría aclarar la naturaleza, el alcance y el método de identificación de los principios generales del derecho que han utilizado los Estados, las cortes y tribunales internacionales y las organizaciones y órganos internacionales. Sin excluir otras cuestiones o aspectos relacionados con este tema, la Comisión, en particular, podría analizar:

a) la naturaleza y el alcance de los principios generales del derecho;

i) el alcance y la terminología con respecto a los principios generales del derecho, en particular su relación con conceptos como «principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas», «principios generales del derecho internacional» y «principios fundamentales del derecho»;

ii) la naturaleza y los orígenes de los principios generales del derecho;

iii) los principios generales del derecho como fuente autónoma, independiente de los tratados y del derecho internacional consuetudinario;

iv) las funciones de los principios generales del derecho;

b) la relación de los principios generales del derecho con las otras dos fuentes principales del derecho internacional: a saber, los tratados y el derecho internacional consuetudinario;

c) los métodos de identificación de los principios generales del derecho; y

d) otras cuestiones<sup>71</sup>.

20. La Comisión puede remitir a una serie de ejemplos de principios generales del derecho a lo largo del examen del tema, y puede incluirlos en los comentarios a las conclusiones que apruebe.

<sup>71</sup> Como la posibilidad de que los principios generales del derecho también puedan ser una fuente de un derecho internacional particular. Por ejemplo, se ha observado que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas suele limitarse a examinar las leyes de los Estados miembros para inferir principios generales del derecho a efectos del régimen regional. Véanse Akehurst (nota 70 *supra*), págs. 821 y 823, donde cita *X v. Council*, 6 de diciembre de 1972, *European Court Reports 1972*, pág. 1205; *Commission v. Council*, 5 de junio de 1973, *European Court Reports 1973*, págs. 575 y ss., en especial pág. 593; *Werhahn v. Council*, 13 de noviembre de 1973, *ibíd.*, págs. 1229 y ss., en especial págs. 1259 y 1260; *Erich Stauder v. City of Ulm*, 12 de noviembre de 1969, *European Court Reports 1969*, págs. 419 y ss., en especial pág. 425.

a) *La naturaleza y el alcance de los principios generales del derecho*

21. Es importante que la Comisión analice y aclare en primer lugar la definición de «principios generales del derecho», a fin de delimitar el alcance del tema. Se sugiere que los «principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas», a los que se hace referencia en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sean el centro principal del estudio, y que la definición de «principios generales del derecho» se analice también a la luz de su relación con otros conceptos como los de «principios generales del derecho internacional», «principios fundamentales» y «principios de equidad».

22. La naturaleza y las características de los principios generales del derecho podrían examinarse a la luz de la evolución histórica del concepto, así como de las referencias explícitas e implícitas a los principios generales del derecho en la práctica jurídica internacional. Por ejemplo, la Comisión podría examinar decisiones arbitrales y tratados de una época temprana en que los principios generales del derecho se reconocían como fuente del derecho internacional, así como el contexto y los debates que dieron lugar a la inclusión de los «principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas» en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional y posteriormente en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. También podrían examinarse referencias a este concepto, así como a conceptos conexos, en tratados, jurisprudencia de cortes y tribunales, legislación nacional e instrumentos internacionales.

23. Una cuestión relacionada, y también importante, es el origen de los principios generales del derecho. La Comisión debe examinar si los principios generales del derecho podrían derivar únicamente de la generalidad de la legislación nacional de los Estados, o si podrían derivar también de otros orígenes, que sean reconocidos por los Estados, como el ordenamiento jurídico internacional y las relaciones internacionales.

24. También debe aclararse el lugar que ocupan los principios generales del derecho en el ordenamiento jurídico internacional. Deben analizarse, en particular, los principios generales del derecho como fuente autónoma del derecho internacional, y su relación con los tratados y con el derecho internacional consuetudinario.

25. Además, deben examinarse las funciones de los principios generales del derecho. Como se ha mencionado anteriormente, la función principal de los principios generales del derecho ha sido entendida por algunos académicos como la de «llenar lagunas» del derecho internacional en los casos en que no pueda encontrarse ninguna disposición convencional o norma de derecho internacional consuetudinario<sup>72</sup>. Otros han atribuido un papel más amplio a los principios generales del derecho, como base subyacente que informa el ordenamiento del derecho internacional y proporciona orientación para la interpretación y la aplicación de los tratados y las

<sup>72</sup> Degan (nota 10 *supra*), págs. 40 y 41.



costumbres<sup>73</sup>. La Comisión podría estudiar la manera en que los principios generales del derecho han ido adoptando, a lo largo del tiempo, diferentes funciones y papeles que han contribuido al desarrollo del ordenamiento jurídico internacional, así como de regímenes especializados del derecho internacional.

26. En particular, la Comisión podría examinar también las razones subyacentes de los principios generales del derecho, así como las funciones esenciales que estos desempeñan cuando son aplicados por cortes y tribunales internacionales y por órganos internacionales, y cuando los Estados recurren a ellos en las relaciones internacionales y los tribunales nacionales los recogen en la jurisprudencia nacional.

27. Un aspecto relacionado es el de los principios generales del derecho como fuente de derechos y obligaciones reconocidos en la ley. En particular, la Comisión podría examinar los ámbitos en que los principios generales del derecho regulan la conducta de los miembros de la comunidad internacional aportando normas de carácter sustantivo y procesal (por ejemplo, el principio de la buena fe o el principio *non bis in idem*).

b) *La relación de los principios generales del derecho con los tratados y el derecho internacional consuetudinario*

28. Como se refleja en la jurisprudencia internacional anteriormente mencionada, los principios generales del derecho han sido reconocidos como una de las fuentes principales del derecho internacional, además de como una fuente independiente de los tratados y del derecho internacional consuetudinario. No obstante, los principios generales del derecho pueden relacionarse con las otras dos fuentes principales del derecho internacional: los tratados y el derecho internacional consuetudinario. Deben estudiarse la relación y las interacciones de los principios generales del derecho con los tratados, así como con las normas consuetudinarias. Por ejemplo, podría estudiarse la forma en que los principios generales del derecho y los tratados, así como las normas consuetudinarias, contribuyen a la creación y el desarrollo mutuos, la posible función de los principios generales del derecho de asistir y proporcionar orientación para la aplicación y la interpretación de los tratados y el derecho internacional consuetudinario, y la posibilidad de la existencia paralela de los principios generales del derecho con normas correspondientes de los tratados y del derecho internacional consuetudinario.

c) *Métodos de identificación de los principios generales del derecho*

29. Cuestión de importancia fundamental es el método de identificación de los principios generales del derecho. En el caso de los principios generales derivados del derecho nacional común a los sistemas de derecho del mundo, la Comisión debe estudiar cuestiones que incluyen los criterios para determinar el reconocimiento común de un principio en los sistemas de derecho del mundo; el método para derivar principios generales del derecho y,

por ejemplo, si se requiere un análisis comparativo, la amplitud y la profundidad de la investigación comparativa, la clasificación de las familias del derecho o los sistemas de derecho a la hora de realizar análisis comparativos, si los principios que proceden de la legislación nacional se adaptan al ordenamiento jurídico internacional, y la forma en que se adaptan. Si el estudio referido en la sección anterior demuestra que los principios generales del derecho podrían también derivar del ordenamiento jurídico internacional reconocido por los Estados, la Comisión debe también ayudar a aclarar los criterios y métodos para identificar principios generales del derecho que provienen de esas fuentes, como tratados, instrumentos internacionales no vinculantes, decisiones judiciales de cortes y tribunales internacionales, etc.

d) *Otras cuestiones*

30. Se ha observado que, aunque los órganos judiciales internacionales con competencia general han tenido cuidado de derivar principios generales de los sistemas de derecho del mundo, los órganos judiciales regionales han limitado en ocasiones el ámbito de su investigación comparativa a la legislación nacional de sus Estados miembros<sup>74</sup>. En este contexto, la Comisión podría examinar la existencia y el estatus jurídico de esos principios del derecho, y proporcionar aclaración y orientación al respecto.

#### D. Método de trabajo de la Comisión sobre el tema

31. El estudio se basará principalmente en la práctica de los Estados, los tratados y la historia de su redacción, otros instrumentos internacionales, las decisiones judiciales de las cortes y tribunales internacionales, regionales y nacionales, así como la legislación nacional.

32. Los planteamientos y el análisis de los académicos también se tendrán en cuenta y se valorarán a la luz de la práctica internacional.

#### E. El tema reúne los requisitos para la selección de un nuevo tema

33. El tema «Principios generales del derecho» reúne los requisitos para la selección de nuevos temas establecidos por la Comisión, dado que refleja las necesidades de la comunidad internacional en relación con el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. En particular, esta fuente del derecho internacional ha sido utilizada durante más de un siglo, y continúa sirviendo de fundamento, si bien su naturaleza, alcance, orígenes, criterios y métodos de identificación siguen sin estar claros.

34. La Secretaría preparó un documento de trabajo en 2016 sobre los posibles temas de examen teniendo en

<sup>73</sup> Cançado Trindade (nota 20 *supra*), pág. 870; C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, Londres, Stevens and Sons, 1958, pág. 106.

<sup>74</sup> Véase Akehurst (nota 70 *supra*), págs. 818 a 825; véanse también *Procureur de la République v. Association de défense des brûleurs d'huiles usagées*, 7 de febrero de 1985, *European Court Reports 1985*, págs. 531 y ss., en especial pág. 548, párr. 9 («los principios de libertad de circulación de bienes y de libre competencia, junto con el de libre comercio como derecho fundamental, son principios generales del derecho comunitario\* cuyo respeto garantiza el Tribunal»); *Erich Stauder v. City of Ulm* (nota 71 *supra*), pág. 391, párr. 7 («los derechos fundamentales de la persona [están] subyacentes en los principios generales del derecho comunitario\*, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia»).



cuenta la revisión de la lista de temas establecida en 1996 a la luz de los acontecimientos posteriores<sup>75</sup>. La Secretaría incluyó el tema «Principios generales del derecho» como el primero de seis temas. Los principios generales del derecho serían examinados por la Comisión por primera vez en profundidad como fuente del derecho internacional.

35. Dada la gran cantidad de práctica de los Estados y de ejemplos de aplicación de esta fuente del derecho

---

<sup>75</sup> *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/679 y Add.1.

internacional por diferentes cortes y tribunales de relevancia para el tema, así como su larga historia de desarrollo doctrinal, la labor de la Comisión sobre este tema sería concreta y viable y podría aportar claridad y orientación sobre el entendimiento, la identificación y la aplicación de esta fuente del derecho.

36. Por todo lo anterior, las conclusiones y comentarios previstos como resultado del examen del tema «Principios generales del derecho» por la Comisión serían útiles para los Estados, las organizaciones internacionales, las cortes y tribunales internacionales, así como los académicos y profesionales del derecho internacional.

## Bibliografía seleccionada

## A. Textos académicos

- ACOSTA ALVARADO, P. A.: «Los principios generales del derecho y las normas tipo principio. Su conceptualización y uso en el ordenamiento internacional», *Revista Derecho del Estado*, núm. 25 (diciembre de 2010), págs. 193 a 219.
- AKEHURST, M.: «Equity and general principles of law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25, núm. 4 (1976), págs. 801 a 825.
- «Note: The hierarchy of the sources of international law», *British Year Book of International Law 1974-1975*, vol. 47 (1977), págs. 273 a 285.
- ALPA, G.: «General principles of law», *Annual Survey of International and Comparative Law*, vol. 1, núm. 1 (1994), págs. 1 a 37.
- ANZILOTTI, D.: *Corso di diritto internazionale*, 4ª ed., Padua, CEDAM, 1955.
- ASPREMONT, J. D': *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- BASSIOUNI, M. C.: «A functional approach to “general principles of international law”», *Michigan Journal of International Law*, vol. 11, núm. 3 (1990), págs. 768 a 818.
- BECKER LORCA, A.: «International law in Latin America or Latin American international law? Rise, fall, and retrieval of a tradition of legal thinking and political imagination», *Harvard International Law Journal*, vol. 47, núm. 1 (2006), págs. 283 a 305.
- BONAFÉ, B. I., y P. PALCHETTI: «Relying on general principles in international law», en C. Brölmann e Y. Radi (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, págs. 160 a 176.
- BROWNLIE, I.: «Some questions concerning the applicable law in international tribunals», en J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haya, Kluwer Law International, 1996, págs. 763 a 770.
- BYERS, M.: *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- CHARNEY, J. I.: «Universal international law», *American Journal of International Law*, vol. 87, núm. 4 (octubre de 1993), págs. 529 a 551.
- «International lawmaking – Article 38 of the ICJ Statute reconsidered», en J. Delbrück (ed.), *New Trends in International Lawmaking – International “Legislation” in the Public Interest. Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walter-Schücking-Institute of International Law March 6 to 8, 1996*, Berlín, Dunker and Humblot, 1997, págs. 171 a 191.
- CHENG, B.: *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens and Sons, 1953.
- CHIU, H.: «Chinese views on the sources of international law», *Harvard International Law Journal*, vol. 28, núm. 2 (1987), págs. 289 a 307.
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, Advisory Committee of Jurists on the Establishment of a Permanent Court of International Justice: *Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920, with Annexes*, La Haya, Van Langenhuisen Brothers, 1920.
- CRAWFORD, J. R.: «Responsibility to the international community as a whole», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 8, núm. 2 (2001), págs. 303 a 322.
- DEGAN, V. D.: «General principles of law (a source of general international law)», *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1992), págs. 1 a 102.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª ed., Madrid, Tecnos, 2013.
- DORDESKA, M.: *The Process of International Law-Making: The Evolution of General Principles of Law Recognized by Civilized Nations through the Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, tesis de doctorado, The George Washington University Law School, 2016.
- FITZMAURICE, G.: «The law and procedure of the International Court of Justice, 1951-54: general principles and sources of law», *British Year Book of International Law 1953*, vol. 30, págs. 1 a 70.
- «The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1957-II*, vol. 92, págs. 1 a 227.
- «Some problems regarding the formal sources of international law», en *Symbolae Verzijl: présentées au Professeur J. H. W. Verzijl à l'occasion de son LXX-ième anniversaire*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1958, págs. 153 a 176.
- FORD, C. A.: «Judicial discretion in international jurisprudence: Article 38(1)(c) and “general principles of law”», *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 5, núm. 1 (1994), págs. 35 a 86.
- FREEMAN JALET, F. T.: «The quest for the general principles of law recognized by civilized nations – A study», *University of California Los Angeles Law Review*, vol. 10, núm. 5 (julio de 1963), págs. 1041 a 1086.

- FRIEDMANN, W.: «The uses of “general principles” in the development of international law», *American Journal of International Law*, vol. 57, núm. 2 (abril de 1963), págs. 279 a 299.
- GAJA, G.: «General principles of law», en R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Oxford, Oxford University Press, 2012, págs. 370 a 378 (edición online: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>).
- GONIDEC, P. F.: «Existe-t-il un droit international africain?», *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 5, núm. 2 (1993), págs. 243 a 259.
- GUILLAUME, G.: «The future of international judicial institutions», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44, núm. 4 (octubre de 1995), págs. 848 a 862.
- GUTTERIDGE, H. C.: *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, Cambridge, Cambridge University Press, 1946.
- HATHAWAY, O. A.: «Between power and principle: an integrated theory of international law», *University of Chicago Law Review*, vol. 72, núm. 2 (2005), págs. 469 a 536.
- HERCZEGH, G.: *General Principles of Law and the International Legal Order*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1969.
- HIGGINS, R.: *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- HOOF, G. J. H. VAN: *Rethinking the Sources of International Law*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983.
- HUDSON, M. O.: *The Permanent Court of International Justice 1920-1942: A Treatise*, Nueva York, The Macmillan Company, 1943.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION: Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law, Working session 2014 (April 8); puede consultarse en: [www.ila-hq.org/index.php/study-groups](http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups).
- Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law, Working session 2016 (Aug. 10); puede consultarse en: [www.ila-hq.org/index.php/study-groups](http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups).
- JAHEL, S.: «Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, núm. 1 (2003), págs. 105 a 122.
- JAIN, N.: «Judicial lawmaking and general principles of law in international criminal law», *Harvard International Law Journal*, vol. 57, núm. 1 (2016), págs. 111 a 150.
- JENKS, C. W.: «The conflict of law-making treaties», *British Year Book of International Law* 1953, vol. 30, págs. 401 a 453.
- «The scope of international law», *British Year Book of International Law* 1954, vol. 31, págs. 1 a 48.
- JENNINGS, R.: «The progress of international law», *British Year Book of International Law* 1958, vol. 34, págs. 334 a 355.
- «The internal judicial practice of the International Court of Justice», *British Year Book of International Law* 1988, vol. 59, págs. 31 a 47.
- «International lawyers and the progressive development of international law», en J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haya, Kluwer Law International, 1996, págs. 413 a 424.
- JESSUP, P. C.: «The reality of international law», *Foreign Affairs*, vol. 18, núm. 2 (enero de 1940), págs. 244 a 253.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *Curso de Derecho Internacional Público*, tomo I: *Teoría General*, Montevideo, Centro Estudiantes de Derecho, 1959.
- KAMTO, M.: *La volonté de l'État en droit international*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007 [*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2004, vol. 310].
- KELSEN, H.: *Principles of International Law*, 2<sup>a</sup> ed. rev. (R. W. Tucker, ed.), Nueva York, Holt, Rinehart and Winston, 1966.
- KOOIJMANS, P. H.: «Some thoughts on the relation between extra-legal agreements and the law-creating process», en J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haya, Kluwer Law International, 1996, págs. 425 a 438.
- KOSKENNIEMI, M. (ed.): *Sources of International Law*, Aldershot, Ashgate, 2000.
- «The function of law in the international community: 75 years after», *British Year Book of International Law* 2008, vol. 79, núm. 1 págs. 353 a 366.
- KOTUBY, C. T., y L. A. SOBOTA: *General Principles of Law and International Due Process. Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*, Oxford, Oxford University Press, 2017.
- LAUTERPACHT, E.: «The juridical and the meta-juridical in international law», en J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haya, Kluwer Law International, 1996, págs. 215 a 234.
- LAUTERPACHT, H.: *Private Law Sources and Analogies of International Law: With Special Reference to International Arbitration*, Archon Books, 1927.
- *The Development of International Law by the International Court*, Londres, Stevens and Sons, 1958.

- LEATHLEY, C.: «An institutional hierarchy to combat the fragmentation of international law: has the ILC missed an opportunity?», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 40, núm. 1 (2007), págs. 259 a 306.
- MCDUGAL, M. S., y F. P. FELICIANO: «International coercion and world public order: the general principles of the law of war», *The Yale Law Journal*, vol. 67, núm. 5 (abril de 1958), págs. 771 a 845.
- McNAIR, A.: «The general principles of law recognized by civilized nations», *British Year Book of International Law 1957*, vol. 33, págs. 1 a 19.
- NASCIMENTO E SILVA, G. E. DO: «The widening scope of international law», en J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haya, Kluwer Law International, 1996, págs. 235 a 242.
- O'KEEFE, R.: «World cultural heritage: obligations to the international community as a whole?», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, núm. 1 (enero de 2004), págs. 189 a 209.
- PELLET, A.: *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, tesis de doctorado, Université de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Paris, 1974.
- «Article 38», en A. Zimmermann y otros, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, págs. 731 a 870.
- PERREAU-SAUSSINE, A.: «Lauterpacht and Vattel on the sources of international law: the place of private law analogies and general principles», en V. Chetail y P. Hagenmacher (eds.), *Vattel's International Law in a XXI<sup>st</sup> Century Perspective*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011, págs. 167 a 185.
- PETERS, A.: «The principle of *uti possidetis juris*: how relevant is it for issues of secession?», en C. Walter, A. von Ungern-Sternberg y K. Abushov (eds.), *Self-Determination and Secession in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, págs. 95 a 137.
- PINESCHI, L. (ed.): *General Principles of Law – The Role of the Judiciary*, Cham, Springer, 2015.
- RAIMONDO, F. O.: *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2008.
- RAZ, J.: «Legal principles and the limits of law», *The Yale Law Journal*, vol. 81, núm. 5 (abril de 1972), págs. 823 a 854.
- REINOSO BARBERO, F. (coord.): *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- ROSENNE, S.: «Note. *Res judicata*: some recent decisions of the International Court of Justice», *British Year Book of International Law 1951*, vol. 28, págs. 365 a 371.
- «Codification revisited after 50 years», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (1998), págs. 1 a 22.
- SANDIFER, D. V.: *Evidence before International Tribunals*, Chicago, The Foundation Press, 1939.
- SCHACHTER, O.: *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.
- SCHLESINGER, R. B.: «Research on the general principles of law recognized by civilized nations», *American Journal of International Law*, vol. 51, núm. 4 (octubre de 1957), págs. 734 a 753.
- SHAHABUDEEN, M.: *Precedent in the World Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- SIMMA, B.: «Universality of international law from the perspective of a practitioner», *European Journal of International Law*, vol. 20, núm. 2 (2009), págs. 265 a 297.
- y P. ALSTON: «The sources of human rights law: custom, *jus cogens*, and general principles», *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1992), págs. 82 a 108.
- SREENIVASA RAO, P.: «The concept of international community in international law: theory and reality», en I. Buffard y otros (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, págs. 85 a 106.
- STONE, J.: «*Non-liquet* and the function of law in the international community», *British Year Book of International Law 1959*, vol. 35, págs. 124 a 161.
- STUYT, A. M.: *The General Principles of Law as Applied by International Tribunals to Disputes on Attribution and Exercise of State Jurisdiction*, Dordrecht, Springer, 1946.
- THIRLWAY, H.: *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- TUNKIN, G. I.: *Theory of International Law*, Londres, George Allen and Unwin, 1974.
- «Is general international law customary law only?», *European Journal of International Law*, vol. 4, núm. 4 (1993), págs. 534 a 541.
- VATTEL, E. DE: *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, Indianápolis, Liberty Fund, 2008.

- VILLIGER, M. E.: *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, 2ª ed. rev., La Haya, Kluwer Law International, 1997.
- WATTS, A.: «The International Court and the continuing customary international law of treaties», en N. Ando, E. McWhinney y R. Wolfrum (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, vol. 1, La Haya, Kluwer Law International, 2002, págs. 251 a 266.
- WET, E. DE: «Judicial review as an emerging general principle of law and its implications for the International Court of Justice», *Netherlands International Law Review*, vol. 47, núm. 2 (2000), págs. 181 a 210.
- WOLFKE, K.: «Some reflections on kinds of rules and international law-making by practice», en J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haya, Kluwer Law International, 1996, págs. 587 a 595.
- WOLFRUM, R.: «General international law (principles, rules, and standards)», en R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Oxford, Oxford University Press, 2012, págs. 344 a 368 (edición online: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>).
- YAKEMTCHOUK, R.: *L'Afrique en droit international*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971.
- YEE, S.: «Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases», *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7, núm. 2 (julio de 2016), págs. 472 a 498.
- ZIMNENKO, B. L.: *International Law and the Russian Legal System*, Utrecht, Eleven, 2007.
- B. Selección de jurisprudencia en cortes y tribunales internacionales**
1. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL
- Question of Jaworzina*, opinión consultiva, 6 de diciembre de 1923, *P.C.I.J., Series B*, núm. 8.
- The Mavrommatis Palestine Concessions*, fallo, 30 de agosto de 1924, *P.C.I.J., Series A*, núm. 2.
- Polish Postal Service in Danzig*, opinión consultiva, 16 de mayo de 1925, *P.C.I.J., Series B*, núm. 11.
- Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, fondo, fallo, 25 de mayo de 1926, *P.C.I.J., Series A*, núm. 7.
- Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926*, opinión consultiva, 28 de agosto de 1928, *P.C.I.J., Series B*, núm. 16.
- Factory at Chorzów* (competencia), fallo, 26 de julio de 1927, *P.C.I.J., Series A*, núm. 9
- The Case of the S.S. «Lotus»*, fallo, 7 de septiembre de 1927, *P.C.I.J., Series A*, núm. 10.
- Factory at Chorzów* (indemnizaciones), providencia, 21 de noviembre de 1927, *P.C.I.J., Series A*, núm. 12.
- Factory at Chorzów* (cuestiones de fondo), fallo, 13 de septiembre de 1928, *P.C.I.J., Series A*, núm. 17.
- Panevezys-Saldutiskis Railway*, fallo, 28 de febrero de 1939, *P.C.I.J., Series A/B*, núm. 76, pág. 4.
2. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA
- Corfu Channel case*, fallo de 15 de diciembre de 1949, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 244.
- Case of the monetary gold removed from Rome in 1943* (cuestión preliminar), fallo de 15 de junio de 1954, *I.C.J. Reports 1954*, pág. 19.
- Effect of awards of compensation made by the UN Administrative Tribunal*, opinión consultiva de 13 de julio de 1954, *I.C.J. Reports 1954*, pág. 47.
- Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, fondo, fallo de 15 de junio de 1962, *I.C.J. Reports 1962*, pág. 6.
- South West Africa, Second Phase*, fallo, *I.C.J. Reports 1966*, pág. 6.
- Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, fallo, *I.C.J. Reports 1985*, pág. 192.
- Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, fallo, *I.C.J. Reports 1989*, pág. 15.
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, fallo, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 12.
- Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, indemnización, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, pág. 324.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, fallo, *I.C.J. Reports 2015*, pág. 3.
3. ARBITRAJE INTERESTATAL
- Yuille, Shortridge and Co. (UK v. Portugal)*, 21 de octubre de 1861, A. de Lapradelle y N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. 2, París, Pedone, 1923, pág. 78.
- Delagoa Bay Railway (UK/USA v. Portugal)*, 29 de marzo de 1900, F. Stoerk, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 2ª serie, vol. XXX, Leipzig, Librairie Dieterich, 1903, pág. 329.
- The Pious Fund Case (United States of America v. Mexico)*, 14 de octubre de 1902, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX (núm. de venta: 1959.V.5), pág. 1.

*Antoine Fabiani Case* (Comisión Francia-Venezuela), 31 de julio de 1905, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X (núm. de venta: 60.V.4), pág. 83.

*Affaire de l'indemnité russe (Russie c. Turquie)*, Corte Permanente de Arbitraje, 11 de noviembre de 1912, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XI (núm. de venta: 61.V.4), pág. 421.

*Naulilaa Arbitration (Portugal v. Germany)*, 31 de julio de 1928, ILR, vol. 4, pág. 466.

*Lena Goldfields Case (Lena Goldfields, Ltd. v. the Soviet Government)*, 2 de septiembre de 1930, ILR, vol. 5, pág. 426.

#### 4. TRIBUNALES Y CORTES PENALES INTERNACIONALES

*Prosecutor v. Tadić*, causa núm. IT-94-1-T, Decision on the Defence Motion on the Principle of *Non Bis in Idem*, 14 de noviembre de 1995, Sala de Primera Instancia II, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Judicial Reports 1994-1995*, vol. I, pág. 263.

*Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, causa núm. ICTR-96-4-T, fallo de 2 de septiembre de 1998, Sala de Primera Instancia I, Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998*, vol. I, pág. 44.

*Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT-94-1-A, fallo de 15 de julio de 1999, Sala de Apelaciones, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Judicial Reports 1999*, pág. 3.

*Prosecutor v. Alfred Musema*, causa núm. ICTR-96-13-T, fallo y pena, 27 de enero de 2000, Sala de Primera Instancia I, Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 2000*, vol. II, pág. 1512.

*Jean Kambanda v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-97-23-A, fallo de 19 de octubre de 2000, Sala de Apelaciones, Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 2000*, vol. II, pág. 1102.

*Prosecutor v. Momir Nikolić*, causa núm. IT-02-60/1-S, fallo condenatorio, 2 de diciembre de 2003, Sala de Primera Instancia I, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia.

*Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, causa núm. IT-02-60-T, fallo de 17 de enero de 2005, Sala de Primera Instancia I, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia.

*Situation in Uganda*, causa núm. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor's Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes from the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification, 28 de octubre de 2005, Sala de Primera Instancia II, Corte Penal Internacional.

*Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, 24 de febrero de 2006, Sala de Primera Instancia I, Corte Penal Internacional.

*Prosecutor v. Miroslav Bralo*, causa núm. IT-95-17-A, 2 de abril de 2007, Sala de Apelaciones, Judgment on Sentencing Appeal, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia.

#### 5. TRIBUNAL DE RECLAMACIONES IRÁN-ESTADOS UNIDOS

*CMI International, Inc. v. Ministry of Roads and Transportation and Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 99-245-2, 27 de diciembre de 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4, pág. 263.

*Morgan Equipment Company v. Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 100-280-2, 27 de diciembre de 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4, pág. 272.

*Gould Marketing, Inc. v. Ministry of Defence of the Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 136-49/50-2, 22 de junio de 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 6, pág. 272.

*R. J. Reynolds Tobacco Company v. Government of the Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 145-35-3, 31 de julio de 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 7, pág. 181.

*Aeronutronic Overseas Services, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, laudo núm. ITM 44-158-1, 24 de agosto de 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 7, pág. 217.

*Questech, Inc. v. Ministry of National Defence of the Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 191-59-1, 20 de septiembre de 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9, pág. 107.

*American Bell International, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 255-48-3, 19 de septiembre de 1986, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 12, pág. 170.

#### 6. ARBITRAJE INTERNACIONAL EN MATERIA DE INVERSIONES

*Amco Asia Corporation and Others v. Indonesia*, caso CIADI núm. ARB/81/1, laudo de 20 de noviembre de 1984, ILR, vol. 89 (1992), pág. 405.

*Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Cameroon*, caso CIADI núm. ARB/81/2, decisión de anulación, 3 de mayo de 1985, *ICSID Reports*, vol. 2 (1994), pág. 95.

*Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, caso CIADI núm. ARB/87/3, laudo de 27 de junio de 1990, *ICSID Reports*, vol. 4 (1997), pág. 246; véase también ILM, vol. 30 (1991), pág. 580.

- Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, caso CIADI núm. ARB(AF)/00/3 (competencia), 26 de junio de 2002, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), pág. 549.
- Técnicas Medioambientales Tecmed S. A. c. Estados Unidos Mexicanos*, caso CIADI núm. ARB(AF)/00/2, laudo de 29 de mayo de 2003, *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, núm. 1 (2004), pág. 158.
- MTD Equity Sdn. Bhd y MTD Chile S.A c. República de Chile*, caso CIADI núm. ARB/01/7, laudo de 25 de mayo de 2004, *ICSID Reports*, vol. 12 (2007), pág. 6.
- Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, caso CIADI núm. ARB/02/13, laudo de 31 de enero de 2006, *ICSID Reports*, vol. 14 (2009), pág. 343.
- Canfor Corporation v. United States of America, Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America* (consolidado Tratado de Libre Comercio de América del Norte/Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), cuestiones preliminares, 6 de junio de 2006.
- Sociedad Anónima Eduardo Vieira c. República de Chile*, caso CIADI núm. ARB/04/7, laudo de 21 de agosto de 2007.
- Sempra Energy International c. República Argentina*, caso CIADI núm. ARB/02/16, laudo de 28 de septiembre de 2007.
- Golder v. the United Kingdom*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 21 de febrero de 1975, Series A, núm. 18.
- Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, asunto 222/84, sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de mayo de 1986, *Recopilación de Jurisprudencia 1986*, pág. 1651.
- El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, opinión consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A, núm. 16.
- Courage Ltd. v. Bernard Crehan*, asunto C-453/99, sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 2001, *Recopilación de Jurisprudencia 2001*, pág. I-6297.
- Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de febrero de 2003, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 98.
- Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A, núm. 18.
- Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, asunto C-144/04, sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) de 22 de noviembre de 2005, *Recopilación de Jurisprudencia 2005*, pág. I-9981.
- Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) de 3 de septiembre de 2008, *Recopilación de Jurisprudencia 2008*, pág. I-6351.

## 7. TRIBUNALES REGIONALES

*Erich Stauder v. City of Ulm*, asunto 29/69, sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de noviembre de 1969, *European Court Reports 1969*, pág. 387.



## LA PRUEBA ANTE LAS CORTES Y TRIBUNALES INTERNACIONALES

Aniruddha Rajput

### Introducción

1. En el presente documento se propone la inclusión del tema «La prueba ante las cortes y tribunales internacionales» en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión de Derecho Internacional.

2. El arreglo pacífico de controversias es una obligación que impone el Artículo 2, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas y también un principio de derecho internacional consuetudinario<sup>1</sup>. La litigación internacional es una de las formas importantes de arreglo pacífico de controversias internacionales, como se especifica en el Artículo 33, párrafo 1, de la Carta. La claridad y la seguridad en los procedimientos reforzarían el estado de derecho internacional.

3. La prueba puede desempeñar un papel determinante en un proceso de litigación. Según Sir Gerald Fitzmaurice, el resultado de un litigio internacional puede, de hecho, «depender de los incidentes de una situación en gran medida procesal o formal»<sup>2</sup>. Las cortes y tribunales internacionales tienen que aplicar a los hechos normas de derecho internacional. Por tanto, la prueba de los hechos es parte esencial del procedimiento de litigación: *idem est non probari non esse* (lo que no ha sido probado no existe o no es cierto)<sup>3</sup>. La solución de una controversia solo es posible si el órgano decisorio identifica los hechos de manera apropiada y luego aplica principios legales a esos hechos<sup>4</sup>. La prueba es el método de demostrar los hechos<sup>5</sup>. El presente tema se limita a la prueba de los hechos.

<sup>1</sup> Véase *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, fondo del asunto, fallo, *I.C.J. Reports 1986*, págs. 14 y ss., en especial pág. 145, párr. 290.

<sup>2</sup> G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1986, págs. 575 a 578, en particular pág. 576.

<sup>3</sup> Véase *Corfu Channel case*, fallo de 9 de abril de 1949, *I.C.J. Reports 1949*, págs. 4 y ss., en especial págs. 15 y 16.

<sup>4</sup> A. Riddell y B. Plant, *Evidence before the International Court of Justice*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2009, pág. 1.

<sup>5</sup> Ludes y Gilbert han elaborado la siguiente definición general y útil de la prueba: «Por “prueba” [...] se entiende todo esfuerzo que tenga por objeto demostrar la verdad o los hechos; algo que sirva como evidencia, un elemento o argumento convincente; el efecto de la evidencia; la demostración de un hecho mediante una evidencia» (M. Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence before International Tribunals*, La Haya, Kluwer Law International, 1996, pág. 22, nota 61); «la “prueba” es el resultado o el efecto de la evidencia, mientras que la “evidencia” constituye el medio por el cual un hecho es demostrado o desmentido» (*Corpus Juris Secundum: A Complete Restatement of the Entire American Law as Developed by All Reported Cases*, vol. 31, F. J. Ludes y H. J. Gilbert (eds.), Nueva York, The American Law Book, 1964, pág. 820). Véase también Riddell y Plant (nota 4 *supra*), pág. 79.

4. En el pasado, era infrecuente que la resolución de controversias de hecho requiriese la atención y la energía de cortes y tribunales internacionales. En la mayoría de los casos las partes admitían de antemano los hechos y las cortes o tribunales se limitaban a aplicar la ley. Aun cuando había controversias factuales, eran relativamente menores y podían resolverse en el marco de la interpretación legal, sin necesidad de entrar en polémicas respecto de los hechos. En raras ocasiones se ha ocupado la Corte Internacional de Justicia de causas que conlleven hechos complejos y controvertidos, como la causa relativa al *Canal de Corfú* o la causa relativa al *África Sudoccidental*. En los últimos tiempos esta situación ha cambiado. La Corte Internacional de Justicia ha tenido que ocuparse de pruebas documentales y orales complejas en las causas relativas a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* y lidiar con pruebas periciales en la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico*. El creciente volumen de causas y la naturaleza de estas pusieron de manifiesto que en el futuro aumentarían las causas con hechos complejos y controvertidos. Otras cortes y tribunales, como los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y las cortes y tribunales de derechos humanos (la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), han tenido que ocuparse sistemáticamente de cuestiones factuales complejas.

5. La transformación de la naturaleza de las controversias internacionales con el incremento de las controversias complejas desde el punto de vista factual fue subrayada por la Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, la Magistrada Higgins, en su intervención ante la Comisión de Derecho Internacional en su 58º período de sesiones, en la que dijo:

La labor de la Corte incluye cada vez más casos extremadamente intrincados en cuanto a los hechos, que debe examinar con todo detenimiento y ponderar las pruebas. La Corte ya no puede centrarse exclusivamente, ni siquiera mayormente, en los aspectos jurídicos. Dichos asuntos plantean toda una gama de nuevos aspectos procesales<sup>6</sup>.

El reconocimiento de esta transformación de la función judicial también se ha señalado en los escritos sobre el tema. En palabras del Profesor Franck:

La Corte Internacional de Justicia es un tribunal de primera instancia, así como un tribunal de última instancia. Debe esforzarse con todas sus fuerzas por resolver las causas basándose en los hechos

<sup>6</sup> Intervención de la Magistrada Rosalyn Higgins, Presidenta de la Corte Internacional de Justicia, en el 58º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, *Anuario... 2006*, vol. I, pág. 227, acta resumida de la 2899ª sesión de la Comisión, celebrada el 25 de julio de 2006, párr. 24.

(conclusiones fidedignas respecto de los hechos) y evitar en la mayor medida posible la tentación de mitigar la escasez de pruebas fácticas, o la falta de análisis de los hechos, recurriendo a doctrinas del derecho con el fin, intencionadamente o no, de soslayar el recurso a los hechos<sup>7</sup>.

### A. Necesidad e importancia de reglas de prueba generales

6. Los reglamentos de las cortes y tribunales internacionales y sus instrumentos constitutivos no se ocupan en detalle de la prueba. Se limitan a hacer una referencia general a la prueba en lo que se refiere a los plazos y a su presentación. No contienen referencia alguna a los tipos de prueba, presentación, tramitación, valoración y conclusiones que deben extraerse de la prueba. La práctica judicial de diferentes cortes y tribunales ha desarrollado reglas de prueba que van más allá de los reglamentos existentes de las cortes y tribunales internacionales. Los ámbitos que se abarcarían en el marco del presente tema (examinados en el párrafo 10 *infra*) llenarían este vacío.

7. En ausencia de reglas de prueba, las cortes y tribunales se han estado basando en la jurisprudencia desarrollada por otras cortes y tribunales<sup>8</sup>. Esta práctica da flexibilidad al órgano decisorio, pero crea incertidumbre y falta de uniformidad en las reglas que se aplican o se aplicarían. Un elemento de una administración de justicia equitativa es que las partes en una controversia conozcan, de antemano, qué reglas se aplicarán a la prueba. Una aplicación fluctuante de las reglas de prueba daría, inevitablemente, resultados dispares a pesar de estar basados en las mismas pruebas materiales<sup>9</sup>. La labor de los órganos decisivos se vería facilitada si la Comisión se ocupase de este tema.

8. El tema se limitaría a las reglas de prueba de aplicación general. Hay acuerdo en la doctrina respecto de las

<sup>7</sup> T. M. Franck, «Fact-finding in the ICJ», en R. B. Lillich (ed.), *Fact-finding before International Tribunals. Eleventh Sokol Colloquium*, Ardsley-on-Hudson, Transnational, 1992, pág. 32.

<sup>8</sup> Informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Estados Unidos – Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1; *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, caso del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) núm. ARB/87/3, laudo de 27 de junio de 1990, *ICSID Reports*, vol. 4 (1997), págs. 246 y ss., en especial pág. 272; *EDF (Services) Ltd. v. Romania*, caso del CIADI núm. ARB/05/13, laudo de 8 de octubre de 2009, párr. 221; C. Brown, *A Common Law of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2007, págs. 35 a 82.

<sup>9</sup> Hay veces en los que los jueces llegan a conclusiones diferentes a partir del mismo material. Por ejemplo, en la causa *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, Uganda presentó una reconvencción contra la República Democrática del Congo (Zaire por entonces) alegando que era víctima de operaciones militares llevadas a cabo por grupos armados hostiles que tenía la base en la República Democrática del Congo y que habían sido tolerados por sucesivos Gobiernos congolese. La mayoría concluyó que el hecho de que el Gobierno de Zaire no adoptara ninguna medida no equivalía a «tolerar» o «consentir» las actividades de los grupos rebeldes (véase, en especial, párr. 301). No obstante, el Magistrado Kooijmans llegó a una conclusión diferente. Dijo: «Sin embargo, no he encontrado en el expediente ni en ningún informe relevante evidencia alguna de que el Gobierno de Kinshasa no estuviera en condiciones de ejercer su autoridad en la parte oriental del país durante todo el período en cuestión y que, por ende, no pudiera cumplir con su deber de vigilancia antes de octubre de 1996; la República Democrática del Congo ni siquiera ha tratado de aportar evidencias al respecto» (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, fallo, *I.C.J. Reports 2005*, págs. 168 y ss., en pág. 325, opinión disidente del Magistrado Kooijmans).

reglas de prueba que tienen aplicación general<sup>10</sup>. Además, los parámetros aplicados para los tipos de procedimiento a los que estas normas se aplicarían (véase el párrafo 12 *infra*) también servirían de guía para mantener la generalidad de las reglas. El criterio de selección de las reglas de prueba sobre la base de la generalidad aseguraría que no haya interferencias en la flexibilidad de las características institucionales de los diferentes órganos decisivos. Para asegurar la generalidad del resultado del presente proyecto y su aceptabilidad, podría llevarse a cabo una labor de divulgación (formal e informal) entre las cortes y tribunales internacionales desde las primeras etapas y a lo largo de la evolución del proyecto.

9. Además de contribuir a la uniformidad del proceso de litigación, el tema también contribuiría a evitar la fragmentación del derecho procesal. Si la cuestión de la prueba (que es una cuestión de procedimiento) no se aborda, ello resultaría en el desarrollo de prácticas contradictorias debido a la multiplicidad de cortes y tribunales y de complejidades técnicas y factuales. Un sistema fracturado llevaría a decisiones incoherentes y carentes de uniformidad y erosionaría la fe y la confianza de los Estados en el proceso de resolución de controversias.

### B. Examen del tema por otros órganos

10. El Instituto de Derecho Internacional aprobó en 2004 unas reglas de prueba en la litigación internacional<sup>11</sup>. La labor realizada por el Instituto de Derecho Internacional es fundamental y sería de utilidad para el presente estudio. No obstante, hay que tener presente que, desde que se concluyó el proyecto, ha habido muchas novedades en diferentes ámbitos del derecho internacional en relación con la prueba. En particular, en el ámbito del derecho mercantil y el derecho del mar, y en la jurisprudencia de órganos decisivos regionales<sup>12</sup>. La International Bar Association ha elaborado las Reglas de Prueba de la International Bar Association<sup>13</sup>, que se utilizan con frecuencia en el arbitraje relacionado con tratados de inversiones y en el arbitraje comercial internacional. Estas Reglas se refieren a la relación comercial, si bien no se limitan a ella, aunque es el ámbito en el que se aplican en la mayoría de los casos. La labor del Instituto de Derecho Internacional y de la International Bar Association será de utilidad para el presente estudio. No obstante, ello habría de hacerse sin olvidar los contextos y peculiaridades de esas entidades. La Asociación de Derecho Internacional ha establecido

<sup>10</sup> S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III: *Procedure*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1997, pág. 1201; H. W. A. Thirlway, «Procedural law and the International Court of Justice», en V. Lowe y M. Fitzmaurice (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, págs. 389 a 405; Brown (nota 8 *supra*), págs. 83 a 118; Kazazi (nota 5 *supra*); C. F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.

<sup>11</sup> «Principles of evidence in international litigation», *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 70-I (período de sesiones de Brujas, 2003), pág. 139 (disponible en el sitio web del Instituto: www.iiil.org).

<sup>12</sup> *Ibid.*, págs. 156 a 187; preámbulo, proyecto de resolución sobre «Principles of Evidence in International Litigation», *ibid.*, págs. 356 y 357.

<sup>13</sup> «Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional», aprobadas el 29 de mayo de 2010 por Resolución del Consejo de la IBA.

un Comité sobre el Procedimiento de las Cortes y Tribunales Internacionales. Este Comité está examinando las reglas de procedimiento en general, y la prueba es uno de los subtemas estudiados<sup>14</sup>. Ni que decir tiene que la Comisión tiene acceso a los Estados y puede, por tanto, confirmar la conveniencia y la utilidad del resultado de su labor tomando como base las opiniones de estos. El resultado del presente estudio constituiría una aportación de peso con un notable valor práctico. Otros órganos de expertos independientes han señalado en el pasado la necesidad de que la Comisión lleve a cabo el presente estudio<sup>15</sup>. El tema también es uno de los que la Secretaría ha incluido en la lista de los seis temas que requieren atención<sup>16</sup>.

11. En el pasado, la Comisión se ha centrado principalmente en cuestiones sustantivas de derecho internacional. La única ocasión en que la Comisión se ocupó del procedimiento fue en 1958, cuando preparó el Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral<sup>17</sup>. Ello no debe disuadirla de adentrarse en el presente tema, ya que la Comisión posee los conocimientos y la experiencia necesarios. Además de recibir opiniones de los Estados, la Comisión podría tratar de solicitar la opinión de las cortes y tribunales internacionales que se enfrentan sistemáticamente a estos problemas. También podría llevarse a cabo una labor de divulgación adicional para obtener información de otros órganos profesionales a fin de enriquecer la labor de la Comisión. Con ello, el resultado del proyecto gozaría de aceptación general, y tendría utilidad y peso.

### C. Ámbito de aplicación de la labor

12. Para mantener el proyecto dentro de unos márgenes manejables, podrían hacerse algunos ensayos. Con ellos se verificaría en qué procedimientos sería de aplicación el resultado del proyecto. Las tres condiciones podrían ser las siguientes.

- a) *Al menos una de las partes en la controversia debe ser un Estado*

Las reglas de prueba elaboradas en el contexto del presente tema serían de aplicación a controversias en las que al menos una de las partes fuera un Estado. Este es un criterio amplio que incluye los casos en los que todas o más de una de las partes en la controversia sea un Estado. Ello abarcaría: controversias entre Estados o controversias entre personas físicas o jurídicas y Estados; y controversias planteadas

<sup>14</sup> International Law Association, Committee on the Procedure of International Courts and Tribunals, Mandato del Comité, pág. 1; puede consultarse en: [www.ila-hq.org/index.php/committees](http://www.ila-hq.org/index.php/committees).

<sup>15</sup> M. R. Anderson y otros (eds.), *The International Law Commission and the Future of International Law*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1998; V. Lowe, «Future topics and problems of the international legislative process», en *The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation. Proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission*, 21 y 22 de abril de 1998 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E/F.00.V.3), págs. 122 a 137, en especial pág. 130.

<sup>16</sup> Programa de trabajo a largo plazo. Revisión de la lista de temas establecida en 1996 a la luz de los acontecimientos posteriores y Posibles temas de examen teniendo en cuenta la revisión de la lista de temas establecida en 1996 a la luz de los acontecimientos posteriores. Documento de trabajo preparado por la Secretaría, *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/679 y Add.1.

<sup>17</sup> Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral (con comentarios), *Anuario... 1958*, vol. II, documento A/3859, págs. 90 a 95.

ante cortes y tribunales internacionales de carácter universal y regional. En el marco de este criterio se incluiría una amplia gama de asuntos objeto de controversia encuadrados en el derecho internacional. Tras esta primera criba, quedarían excluidos los procedimientos planteados ante cortes y tribunales internacionales que se pronuncien sobre la responsabilidad penal individual, ya que los Estados no son parte en los procedimientos *per se*. También quedarían fuera del proyecto los procesamientos de personas por crímenes según el derecho internacional de los que conozcan cortes y tribunales internacionales, ya que la naturaleza de estos procedimientos, el estándar y la calidad de la prueba, el grado de cooperación de los Estados, etc., son específicos. No sería posible tener en cuenta todos los matices de estos procedimientos al abordar el presente tema.

- b) *Al menos uno de los derechos aplicables debe ser el derecho internacional*

En la mayoría de las controversias interestatales, el derecho internacional público sería el derecho aplicable. En las controversias en las que una de las partes sea un Estado, es posible que sean de aplicación otras legislaciones además del derecho internacional. Por ejemplo, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos aplica gran variedad de leyes, como leyes comerciales, además del derecho internacional<sup>18</sup>. El artículo 42 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio del CIADI) reconoce que el tribunal de inversiones puede aplicar el derecho internacional, además del derecho nacional del Estado que sea parte en la controversia<sup>19</sup>. Las decisiones de estas cortes y tribunales se basan en el derecho internacional y tienen una repercusión en el conjunto de normas que constituyen el derecho internacional vigente. Con la inclusión de estas cortes y tribunales en el proyecto se evitarían las posibilidades de fragmentación. Este criterio es necesario para excluir los casos en que los Estados son parte pero el derecho internacional público no se aplica. Se trata de controversias resultantes de contratos comerciales celebrados entre Estados y personas jurídicas y entre Estados y otras personas. En estos procedimientos se aplican el derecho nacional o las disposiciones sobre el conflicto de leyes.

- c) *Resolución de controversias mediante la litigación (ante cortes y tribunales internacionales)*

En la forma actual del proyecto, sería conveniente limitarlo a las controversias que se resuelvan por la vía judicial, es decir, mediante la litigación ante cortes y tribunales internacionales. Es posible que, dada la generalidad de los

<sup>18</sup> Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration) (Declaración del Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular relativa a la solución de diferencias por el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Islámica del Irán) (aprobada el 19 de enero de 1981), art. V: «El Tribunal dirimirá todos los asuntos sobre la base del respeto de la ley, aplicando aquellas normas y principios jurídicos del derecho comercial e internacional que el Tribunal estime aplicables, teniendo en cuenta los usos pertinentes del comercio, las disposiciones contractuales y el cambio de circunstancias», *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 1, pág. 11.

<sup>19</sup> Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (abierto a la firma el 18 de marzo de 1965, en vigor desde el 14 de octubre de 1966), art. 42.

resultados del proyecto, otros órganos, como el Comité de Derechos Humanos o el Comité contra la Tortura, o comisiones de investigación, puedan utilizar partes del trabajo. No obstante, el proyecto puede volverse inmanejable si las reglas de prueba se elaboran teniendo presentes a esos órganos o comisiones en este momento.

#### D. Ámbitos abarcados en el marco del presente tema

13. En esta etapa incipiente, solo se presenta una lista provisional de ámbitos que se abarcarán en el presente tema. Los siguientes son los ámbitos principales que han surgido sistemáticamente ante las cortes y tribunales internacionales en el pasado y en los que, por tanto, cabría centrarse en el presente proyecto.

##### a) Disposiciones introductorias y generales

Las disposiciones introductorias podrían abordar los antecedentes, el propósito y el contexto del proyecto. Pueden estudiarse disposiciones generales, como la igualdad de las partes, cuáles son las situaciones en que se requiere la prueba, los hechos objeto de controversia, etc.

##### b) Presentación de pruebas

¿Recae en las partes la responsabilidad de presentar las pruebas? ¿Puede pedir el órgano que juzga pruebas? y, de ser así, ¿en qué situaciones?

##### c) Formas de prueba

Cabría estudiar diferentes formas de prueba que podrían presentar las partes y podría examinar el órgano decisorio. Algunos de los temas podrían ser la tramitación de la prueba documental, la prueba oral, la prueba de peritos y las visitas a emplazamientos (*descente sur les lieux*).

##### d) Admisibilidad

¿Hay reglas de admisibilidad de la prueba? y, de ser así, ¿qué reglas de admisibilidad podrían aplicarse?

##### e) Excepciones a la presentación de pruebas

¿Puede haber excepciones en la presentación de pruebas, en particular cuando son solicitadas por la otra parte o por el órgano decisorio? ¿Cabe la inferencia en contrario en los casos en que una de las partes en la controversia se niegue a presentar la prueba?

##### f) La carga de la prueba

Pueden examinarse áreas como la carga de la prueba (*onus probandi incumbit actori*); el traslado de la carga de la prueba; los criterios de la carga de la prueba; la regla de que la parte que se acoja a excepciones debe probarlas (*reus in excipiendo fit actor*) y otras reglas.

##### g) Presunciones

Podrían estudiarse más a fondo reglas como la notificación judicial, el principio de que el juez conoce la ley (*iura novit curia*) y otros principios.

#### E. Metodología

14. El resultado del proyecto se basaría fundamentalmente en reglas desarrolladas y aplicadas en la práctica judicial, la práctica de los Estados y la doctrina<sup>20</sup>. El tema tiene gran afinidad con la litigación, por tanto es evidente e inevitable tomar como base la práctica judicial. La mayoría de las reglas de prueba se extraerían de la jurisprudencia de diversas cortes y tribunales internacionales. El grado en que se recurra a uno en comparación con otro dependería de la valoración cualitativa y cuantitativa del material elaborado por esos órganos en determinadas esferas. La práctica estatal tiene una relación simbiótica con la práctica judicial en este ámbito. En la mayoría de los casos, las reglas de prueba que aplican las cortes y tribunales se basan en los argumentos presentados por los Estados en las actuaciones judiciales. Los Estados, a su vez, han tomado como base esas reglas al presentar sus alegaciones ante las cortes y tribunales internacionales. Con ello, se ha desarrollado una continuidad en el empleo de esas reglas. Las alegaciones de los Estados ante las cortes y tribunales internacionales podrían constituir práctica de los Estados<sup>21</sup>. Este ámbito, en el que ha habido un aumento de la actividad litigadora, ha atraído a la doctrina. Hay una cantidad considerable de material académico sobre el tema, que también se tendría en cuenta. Sería inapropiado y polémico limitarse a tomar algunas reglas de los ordenamientos jurídicos nacionales<sup>22</sup>. Una manera adecuada sería utilizar las reglas que emanen de los ordenamientos jurídicos nacionales pero que hayan sido utilizadas y aplicadas por cortes y tribunales internacionales. Las cortes y tribunales internacionales han tenido cuidado, al hacer esta selección, de incluir reglas de prueba procedentes de diferentes sistemas de derecho y, en particular, de los sistemas de tradición romanista y del *common law*.

<sup>20</sup> Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional (1947) (21 de noviembre de 1947) (<http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>), art. 15.

<sup>21</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, pág. 10; M. Akehurst, «Custom as a source of international law», *British Year Book of International Law 1974-1975*, vol. 47, págs. 1 a 53, en especial págs. 4 y 5. Akehurst da el ejemplo de *Mexican Union Railway (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States*, en el que la respuesta del Estado fue considerada la única evidencia de la norma en cuestión (Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V (núm. de venta: 1952.V.3), págs. 115 a 129, en especial págs. 122 y 124); véanse también *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States* (ibíd., págs. 207 a 212, en especial págs. 210 a 212); *Mergé* (ibíd., vol. XIV (núm. de venta: 65.V.4), págs. 236 a 248, en especial págs. 241 y 242, reproducido en ILR, vol. 22, págs. 443 y ss., en especial págs. 449 y 450); y *re Piracy Jure Gentium*, [1934] AC 586, págs. 599 y 600 (reproducido en ILR, vol. 7, págs. 213 y ss.).

<sup>22</sup> Con respecto a la prudencia necesaria al acudir a normas procesales procedentes del derecho interno, el tribunal en el caso *Parker* afirmó que, «[c]omo tribunal internacional, la Comisión niega la existencia en el procedimiento internacional de normas relativas a la carga de la prueba extraídas de normas procesales del derecho interno» (*William A. Parker (USA) v. United Mexican States*, laudo de 31 de marzo de 1926, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV (núm. de venta: 1951.V.1), págs. 35 a 41, en especial pág. 39). El Magistrado McNair elaboró una nota sobre procedimiento en las causas relativas al *África Sudoccidental* en la que decía: «El modo en que el derecho internacional recurre a contenidos extraídos de esta fuente no es importando instituciones de derecho privado “en bloque, listas y plenamente equipadas” con una serie de normas» (*International status of South-West Africa*, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1950, págs. 128 y ss., en especial pág. 148).

15. En la labor sobre el tema hay que tener en cuenta algunas cuestiones teóricas fundamentales. Estas reglas serían de aplicación a controversias en las que intervengan Estados soberanos. Las reglas y las consecuencias a que den lugar no pueden interferir en la soberanía de los Estados contraviniendo el derecho internacional general. Es importante la igualdad de las partes en estos procedimientos, lo que requiere que las actuaciones judiciales se lleven a cabo de buena fe. Al tomar en cuenta todas estas consideraciones teóricas, no puede olvidarse el objetivo último de la administración de justicia como factor que contribuye al estado de derecho internacional. Requiere mención especial la administración de justicia porque, hasta ahora, los Estados gozaban de un gran margen de discrecionalidad a la hora de elegir qué pruebas, y cuántas de ellas, presentar; y las cortes y tribunales internacionales gozaban de un gran margen de discrecionalidad a la hora de considerar las pruebas. Esta flexibilidad puede haber sido útil en el pasado, pero consume gran cantidad de tiempo y de recursos. El aumento del arreglo de controversias por la vía judicial requiere la racionalización de la prueba y de los procedimientos en aras de una utilización óptima del tiempo y de los recursos. Ello no redundará solo en interés de los Estados que sean parte en controversias en curso, sino también en el de los que tal vez quieran acudir a un procedimiento judicial en el futuro. Un conjunto de reglas de prueba claro reforzaría la fe de los Estados en la administración de justicia.

#### **F. El tema cumple las condiciones establecidas por la Comisión**

16. La Comisión ha seguido tres criterios para la selección de temas: que el tema reflejara las necesidades de los Estados, que estuviera en una etapa suficientemente avanzada en cuanto a la práctica de los Estados y que fuera concreto y viable<sup>23</sup>. En primer lugar, el tema tiene gran utilidad práctica para los Estados. Como se ha señalado en los párrafos precedentes, hay un notable aumento

<sup>23</sup> *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 72, párr. 238.

del arreglo de controversias mediante la litigación entre los Estados o de asuntos en que los Estados son parte. Tradicionalmente, el derecho procesal ha sido un campo relativamente abandonado del derecho internacional, en comparación con el derecho sustantivo. Como se ha señalado ya, las reglas de procedimiento de las cortes y tribunales internacionales no se ocupan de estos requisitos. Es necesario crear un conjunto general de normas de prueba que puedan ser utilizadas en los litigios internacionales. Ello proporcionaría claridad a los Estados y seguridad sobre las reglas de prueba que se aplicarían en los litigios internacionales. En segundo lugar, el tema está en una etapa suficientemente avanzada, tanto en lo que se refiere a la práctica de los Estados como a la práctica judicial. Hay material adecuado disponible que puede constituir la base de las reglas. Por último, el alcance del proyecto, recogido en el párrafo 13 *supra*, y el ámbito de aplicación, mencionado en el párrafo 12 *supra*, aseguran que el tema no es demasiado limitado ni demasiado amplio. Los ámbitos identificados son concretos y viables.

17. El avance del proyecto dependería de varios factores; no obstante, habría de hacerse todo lo posible para abordar el tema en tres partes: *a*) disposiciones introductorias y presentación de pruebas; *b*) formas de prueba, admisibilidad y excepciones; *c*) carga de la prueba, presunciones y preámbulo. Cada una de estas partes podrían abordarse, respectivamente, en un informe.

#### **G. Conclusiones**

18. Cabe hacer algunas reflexiones sobre el posible resultado del tema. La Asamblea General podría tomar nota del resultado del tema y recomendarlo a los Estados y a otros interesados. Hay diferentes alternativas para el título del resultado del proyecto. Podrían ser «reglas», «reglas modelo», «principios», «conclusiones» o «directrices». La decisión del título apropiado podría adoptarse una vez que la Comisión se ocupe del tema y a medida que vaya avanzando en él.

## Bibliografía seleccionada

### A. Instrumentos jurídicos

Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (abierto a la firma el 18 de marzo de 1965, entró en vigor el 14 de octubre de 1966).

Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration) (Declaración del Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular relativa a la solución de diferencias por el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Islámica del Irán) (aprobada el 19 de enero de 1981), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 1, pág. 9.

Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (ESD) (anexo 2) del Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio.

Reglamento de Arbitraje de la Corte Permanente de Arbitraje (entró en vigor el 17 de diciembre de 2012).

Corte Permanente de Justicia Internacional, Revisión del Reglamento de la Corte, *P.C.I.J., Series D*, núm. 2, *Addenda*.

OMC, Normas de conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (WT/DSB/RC/1), 11 de diciembre de 1996.

Reglamento de Procedimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entró en vigor el 14 de noviembre de 2016).

Reglamento de la Corte Internacional de Justicia (adoptado el 14 de abril de 1978, entró en vigor el 1 de julio de 1978).

CIADI, Reglamento y Reglas (adoptado el 25 de septiembre de 1967, entró en vigor el 1 de enero de 1968).

Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (aprobado el 25 de septiembre de 2012, entró en vigor el 1 de noviembre de 2012).

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (aprobado por la Corte en su LXXXV período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009).

Reglamento del Tribunal arbitral mixto franco-alemán, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes Institués par les Traités de Paix*, tomo I, París, Sirey, 1922, pág. 44.

Reglamento del Tribunal arbitral mixto germano-belga, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes Institués par les Traités de Paix*, tomo I, París, Sirey, 1922, pág. 33.

Reglamento del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (adoptado el 28 de octubre de 1997, enmendado el 15 de marzo y el 21 de septiembre de 2001 y el 17 de marzo de 2009), *Basic Texts. Textes de base*, 3ª ed., Leiden, Brill/Nijhoff, 2015, pág. 15.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (aprobado el 26 de junio de 1945, entró en vigor el 24 de octubre de 1945).

Convención de La Haya de 1907 para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales (aprobada el 18 de octubre de 1907, entró en vigor el 26 de enero de 1910).

Reglamento del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos (aprobado el 3 de mayo de 1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, pág. 405.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (firmada el 10 de diciembre de 1982, entró en vigor el 16 de noviembre de 1994).

### B. Documentos de la Comisión de Derecho Internacional

Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral (con comentarios), *Anuario... 1958*, vol. II, documento A/3859, págs. 90 a 95.

Programa de trabajo a largo plazo. Revisión de la lista de temas establecida en 1996 a la luz de los acontecimientos posteriores y Posibles temas de examen teniendo en cuenta la revisión de la lista de temas establecida en 1996 a la luz de los acontecimientos posteriores. Documento de trabajo preparado por la Secretaría, *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/679 y Add.1.

### C. Trabajos de otros órganos

Corte Permanente de Justicia Internacional, Revisión del Reglamento de la Corte, *P.C.I.J., Series D*, núm. 2, *Addendum* (1926).

M. R. Anderson y otros (eds.), *The International Law Commission and the Future of International Law*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1998.

Institut de droit international, «Principles of evidence in international litigation», *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 70-I (período de sesiones de Brujas, 2003); disponible en el sitio web del Instituto: [www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org).

Corte Internacional de Justicia e Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR), *A Dialogue at the Court: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium held on the occasion of the sixtieth anniversary of the International Court of Justice, at the Peace Palace on 10 and 11 April 2006*, La Haya, Secretaría de la Corte, 2007.

International Law Association, Committee on the Procedure of International Courts and Tribunals, ([www.ila-hq.org/index.php/committees](http://www.ila-hq.org/index.php/committees)).

#### D. Decisiones judiciales

##### 1. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

*Readaptation of the Mavrommatis Jerusalem Concessions* (competencia), réponse du Gouvernement Hellénique (30 de agosto de 1927), *P.C.I.J., Series C*, núm. 13-III, pág. 469.

*Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France*, fallo, 12 de julio de 1929, *P.C.I.J., Series A*, núm. 21.

*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, fallo, 7 de junio de 1932, *P.C.I.J., Series A/B*, núm. 46, pág. 96.

*Legal Status of Eastern Greenland*, fallo, 5 de abril de 1933, *P.C.I.J., Series A/B*, núm. 53, pág. 22.

*Lighthouses case between France and Greece*, fallo, 17 de marzo de 1934, *P.C.I.J., Series A/B*, núm. 62, pág. 4.

*The Diversion of Water from the Meuse*, providencia, 13 de mayo de 1937, *P.C.I.J., Series C*, núm. 81, pág. 553.

*The Diversion of Water from the Meuse*, fallo, 28 de junio de 1937, *P.C.I.J., Series A/B*, núm. 70.

##### 2. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

*Corfu Channel case*, fallo de 9 de abril de 1949, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 4.

*Anglo-Iranian Oil Co. (jurisdiction)*, fallo, 22 de julio de 1952, *I.C.J. Reports 1952*, pág. 93.

*South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, excepciones preliminares, fallo de 21 de diciembre de 1962, *I.C.J. Reports 1962*, págs. 319 y ss., en especial págs. 575 a 662 (opinión disidente del Magistrado *ad hoc* van Wyk).

*South West Africa*, providencia de 29 de noviembre de 1965, *I.C.J. Reports 1965*, pág. 9.

*South West Africa, Second Phase*, fallo, *I.C.J. Reports 1966*, pág. 6.

*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, fallo, *I.C.J. Reports 1970*, págs. 3 y ss., en especial págs. 64 a 113 (opinión separada del Magistrado Sir Gerald Fitzmaurice).

*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, designación de un experto, providencia de 30 de marzo de 1984, *I.C.J. Reports 1984*, pág. 165.

*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, fondo del asunto, fallo, *I.C.J. Reports 1986*, pág. 14.

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, medidas provisionales, providencia de 13 de septiembre de 1993, *I.C.J. Reports 1993*, pág. 325.

*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, competencia y admisibilidad, fallo, *I.C.J. Reports 1994*, pág. 112.

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, excepciones preliminares, fallo, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 595.

*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, providencia de 5 de febrero de 1997, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 3.

*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, fallo, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 7.

*Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, conmemoria de la República de Botswana, noviembre de 1997; disponible en el sitio web de la Corte: [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), *Cases*.

*Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, excepciones preliminares (*Nigeria v. Cameroon*), fallo, *I.C.J. Reports 1999*, pág. 31.

*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, fallo, *I.C.J. Reports 2005*, pág. 168.

*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, medidas provisionales, providencia de 13 de julio de 2006, *I.C.J. Reports 2006*, pág. 113.

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, pág. 43.

*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, pág. 659.

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, excepciones preliminares, fallo, 18 de noviembre de 2008, *I.C.J. Reports 2008*, pág. 412.

##### 3. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

*Miranda Miroseovich v. High Authority of the European Coal and Steel Community*, asunto 10/55, sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1956, *European Court Reports 1954-1956*, pág. 333.

*Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France c. Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, asuntos acumulados 24/58



- y 34/58, sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1960, *Recopilación de Jurisprudencia 1960*, pág. 299.
- X v. Audit Board of the European Communities*, asunto 12/68, sentencia del Tribunal (Sala Segunda) de 7 de mayo de 1969, *European Court Reports 1969*, pág. 109.
- Imperial Chemical Industries Ltd. c. Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto 48/69, sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972, *Recopilación de Jurisprudencia 1972*, pág. 115.
- Handyside v. the United Kingdom*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 7 de diciembre de 1976, Series A, núm. 24.
- Ireland v. the United Kingdom*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 18 de enero de 1978, Series A, núm. 25.
- Klass and Others v. Germany*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 6 de septiembre de 1978, Series A, núm. 28.
- Artico v. Italy*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 13 de mayo de 1980, Series A, núm. 37.
- Société CdF Chimie azote et fertilisants SA y Société Chimique de la Grande Paroisse SA c. Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto C-169/84, sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Sexta) de 12 de julio de 1990, *Recopilación de Jurisprudencia 1990*, pág. I-3083.
- Henricus Nijman c. Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto T-36/89, sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta) de 25 de septiembre de 1991, *Recopilación de Jurisprudencia 1991*, pág. II-699.
- Erik Dan Frederiksen c. Parlamento Europeo*, asunto T-169/89, sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta) de 11 de diciembre de 1991, *Recopilación de Jurisprudencia 1991*, pág. II-1403.
- Jabari v. Turkey*, demanda núm. 40035/98, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 11 de julio de 2000, ECHR 2000-VIII.
- İpek v. Turkey*, demanda núm. 25760/94, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 17 de febrero de 2004, ECHR 2004-II (extractos).
- Storck v. Germany (dec.)*, *Third Section Decision as to the Admissibility of Application No. 61603/00 by Waltraud Storck against Germany*, núm. 61603/00, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de octubre de 2004.
- Giuliani and Gaggio v. Italy* [GC], demanda núm. 23458/02, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 24 de marzo de 2011, ECHR 2011 (extractos).
- G.R. v. the Netherlands*, demanda núm. 22251/07, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 10 de enero de 2012.
- C.B. v. Austria*, demanda núm. 30465/06, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 4 de abril de 2013.
- Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, demandas núms. 11082/06 y 13772/05, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 25 de julio de 2013.

#### 4. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

*Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, reparaciones y costas, sentencia de 21 de julio de 1989, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 7.

*Gangaram Panday vs. Surinam*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de enero de 1994, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 16.

*Loayza Tamayo vs. Perú*, fondo, sentencia de 17 de septiembre de 1997, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 33.

*Suárez Rosero vs. Ecuador*, fondo, sentencia de 12 de noviembre de 1997, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 35.

*19 comerciantes vs. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de julio de 2004, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 109.

*Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de agosto de 2008, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 182.

*Escher y otros vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de julio de 2009, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 200.

*Artavia Murillo y otros («Fecundación in vitro») vs. Costa Rica*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2012, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 257.

*López Lone y otros vs. Honduras*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de octubre de 2015, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 302.

#### 5. TRIBUNAL DE RECLAMACIONES IRÁN-ESTADOS UNIDOS

*Richard D. Harza and others v. The Islamic Republic of Iran*, providencia de 4 de noviembre de 1982, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 1, pág. 234.

- Flexi-Van Leasing Inc. v. The Islamic Republic of Iran*, providencia de 15 de diciembre de 1982, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 1, pág. 455.
- Richard D. Harza and others v. The Islamic Republic of Iran and others*, laudo núm. 14-97-2, 17 de febrero de 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, pág. 68.
- R.N. Pomeroy and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 50-40-3, 8 de junio de 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, pág. 372.
- Chas. T. Main International, Inc. v. Khuzestan Water and Power Authority and the Ministry of Energy of the Islamic Republic of Iran*, laudo núm. 23-120-2, 27 de julio de 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 3, pág. 156.
- Behring International, Inc. v. The Islamic Republic Iranian Air Force, Iran Aircraft Industries and the Government of Iran*, decisión, 19 de diciembre de 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4, pág. 89.
- International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran and others*, laudo núm. 196-302-3, 28 de octubre de 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9, pág. 206.
- Bechtel, Inc. and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran and others*, laudo núm. 294-181-1, 4 de marzo de 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 14, pág. 149.
6. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
- Informe del Grupo Especial, *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1 de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.
- Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1.
- Informe del Órgano de Apelación, *India – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998.
- Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Reclamación de los Estados Unidos*, WT/DS26/R/USA, adoptado el 13 de febrero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R.
- Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998.
- Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998.
- Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/R.
- Informe del Grupo Especial, *Australia – Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS18/AB/R.
- Informe del Grupo Especial, *Indonesia – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y Corr.4.
- Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999.
- Informe del Grupo Especial, *Japón – Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS76/AB/R.
- Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999.
- Informe del Grupo Especial, *Turquía – Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido*, WT/DS34/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS34/AB/R.
- Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS135/AB/R.
- Informe del Grupo Especial, *Japón – Medidas que afectan a la importación de manzanas*, WT/DS245/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS245/AB/R.
- Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*, WT/DS246/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2004.
- Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/R, adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R.

## 7. OTRAS DECISIONES JUDICIALES

- Grisbådarna (Norvège, Suède)*, laudo de 23 de octubre de 1909, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XI (núm. de venta: 61.V.4), pág. 147.
- Huret c. État allemand*, Tribunal arbitral mixto franco-alemán, 15 de abril de 1921, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes Institués par les Traités de Paix*, tomo I, París, Sirey, 1922, pág. 98.
- Auguste Chamant c. État allemand*, Tribunal arbitral mixto franco-alemán, 23 de junio-25 de agosto de 1921, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes Institués par les Traités de Paix*, tomo I, París, Sirey, 1922, pág. 361.
- Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie c. État bulgare et Municipalité de Sofia*, Tribunal de arbitraje mixto Bulgaria-Bélgica, 5 de julio de 1923, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes Institués par les Traités de Paix*, tomo III, París, Sirey, 1924, pág. 308.
- William A. Parker (USA) v. United Mexican States*, laudo de 31 de marzo de 1926, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV (núm. de venta: 1951.V.1), pág. 35.
- Island of Palmas (Netherlands/United States of America)*, laudo de 4 de abril de 1928, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II (núm. de venta: 1949.V.1), pág. 829.
- Mexican Union Railway (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States*, febrero de 1930, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V (núm. de venta: 1952.V.3), pág. 115.
- William E. Bowerman and Messrs. Burberry's (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States*, 15 de febrero de 1930, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V (núm. de venta: 1952.V.3), pág. 104.
- Lillie S. Kling (USA) v. United Mexican States*, 8 de octubre de 1930, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV (núm. de venta: 1951.V.1), pág. 575.
- John Gill (Great Britain) v. United Mexican States*, 19 de mayo de 1931, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V (núm. de venta: 1952.V.3), pág. 157.
- Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States*, 24 de junio de 1931, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V (núm. de venta: 1952.V.3), pág. 207.
- Re Piracy Jure Gentium*, [1934] AC 586; véase también ILR, vol. 7, pág. 213.
- Mergé*, 10 de junio de 1955, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV (núm. de venta: 65.V.4), pág. 236; véase también ILR, vol. 22, pág. 443.
- Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France) (Lighthouses arbitration)*, 24/27 de julio de 1956, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (núm. de venta: 63.V.3), pág. 155; véase también ILR, vol. 23, pág. 81.
- Palena (Argentina v. Chile)*, laudo de 9 de diciembre de 1966, ILR, vol. 38, pág. 10.
- Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 de febrero de 1977, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI (núm. de venta: E/F.95.V.2), pág. 53; véase también ILR, vol. 52, pág. 93.
- Benvenuti and Bonfant Srl. v. The Government of the People's Republic of the Congo*, caso CIADI núm. ARB/77/2, laudo de 8 de agosto de 1980, *ICSID Reports*, vol. 1 (1993), pág. 330; véase también ILM, vol. 21, núm. 4 (julio de 1982), pág. 740.
- Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia*, caso CIADI núm. ARB/83/2, laudo de 31 de marzo de 1986, *ICSID Reports*, vol. 2 (1994), pág. 343.
- Société Ouest Africaine des Bétons Industriels (SOABI) v. State of Senegal*, caso CIADI núm. ARB/82/1, laudo de 25 de febrero de 1988, *ICSID Reports*, vol. 2 (1994), pág. 190.
- Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, caso CIADI núm. ARB/87/3, laudo de 27 de junio de 1990, *ICSID Reports*, vol. 4 (1997), pág. 246; véase también ILM, vol. 30 (1991), pág. 580.
- Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the delimitation of the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy*, laudo de 21 de octubre de 1994, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXII (núm. de venta: E/F.00.V.7), pág. 3.
- Tariffs Applied by Canada to Certain US-Origin Agricultural Products (United States v. Canada)*, 2 de diciembre de 1996, CDA-95-2008-1 (NAFTA Chapter 20 Panel Reports), disponible en línea: [www.nafta-sec-alena.org/](http://www.nafta-sec-alena.org/).
- M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, sentencia de 1 de julio de 1999, *ITLOS Reports 1999*, págs. 10 y ss., en especial págs. 92 y ss. (opinión separada del Vicepresidente Wolfrum).
- Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, caso CIADI núm. ARB/96/1, laudo de 17 de febrero de 2000, *ICSID Reports*, vol. 5 (2002), pág. 153.

- Pope and Talbot Inc. v. Government of Canada*, decisión de 6 de septiembre de 2000, *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), pág. 99.
- Prosecutor v. Radoslav Brđjanin and Momir Talić*, causa núm. IT-99-36-AR73.9, decisión relativa a la apelación interlocutoria, 11 de diciembre de 2002, Sala de Apelaciones, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia.
- Marvin Feldman v. Mexico*, caso CIADI núm. ARB (AF)/99/1, laudo de 16 de diciembre de 2002, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, núm. 2 (octubre de 2003), pág. 488.
- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, caso CIADI núm. ARB/05/22, providencia de procedimiento núm. 1, 31 de marzo de 2006, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 22, núm. 1 (marzo de 2007), pág. 155.
- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, caso CIADI núm. ARB/05/22, providencia de procedimiento núm. 2, 24 de mayo de 2006.
- Case No. 2011-01.
- E. Literatura especializada**
- AGUILAR MAWDSLEY, A.: «Evidence before the International Court of Justice», en R. St. J. Macdonald (ed.), *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, págs. 533 a 550.
- AMERASINGHE, C. F.: *Evidence in International Litigation*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.
- BAKER, S. A., y M. D. DAVIS: *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal*, Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1992.
- BENZING, M.: «Evidentiary issues», en A. Zimmermann y otros, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, págs. 1234 a 1275.
- BERNARD, T.: «The administration of evidence in countries of civil law», en P. V. Eijsvoogel (ed.), *Evidence in International Arbitration Proceedings*, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1994, págs. 21 a 27.
- BROWER, C. N.: «The anatomy of fact-finding before international tribunals: an analysis and a proposal concerning the evaluation of evidence», en R. B. Lillich (ed.), *Fact-finding before International Tribunals. Eleventh Sokol Colloquium*, Ardsley-on-Hudson, Transnational, 1992, págs. 147 a 152.
- «Evidence before international tribunals: the need for some standard rules», *The International Lawyer*, vol. 28, núm. 1 (1994), págs. 47 a 58, en especial pág. 49.
- BROWN, C.: *A Common Law of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- CAMERON, J., y S. J. ORAVA: «GATT/WTO panels between recording and finding facts: issues of due process, evidence, burden of proof, and standard of review in GATT/WTO dispute settlement», en F. Weiss (ed.), *Improving WTO Dispute Settlement Procedures: Issues and Lessons from the Practice of Other International Courts and Tribunals*, Londres, Cameron May, 2000.
- FRANCK, T. M.: «Fact-finding in the ICJ», en R. B. Lillich (ed.), *Fact-finding before International Tribunals. Eleventh Sokol Colloquium*, Ardsley-on-Hudson, Transnational, 1992, pág. 21 a 32.
- FROWEIN, J. A.: «Fact-finding by the European Commission of Human Rights», en R. B. Lillich (ed.), *Fact-finding before International Tribunals. Eleventh Sokol Colloquium*, Ardsley-on-Hudson, Transnational, 1992, págs. 237 a 260.
- HIGGINS, R.: «Respecting sovereign States and running a tight courtroom», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, núm. 1 (enero de 2001), págs. 121 a 132.
- HIGHET, K.: «Evidence and proof of facts», en L. F. Damrosch (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, Dobbs Ferry, NY, Transnational, 1987, págs. 355 a 375.
- HUDSON, M. O.: «Editorial comment: Visits by international tribunals to places concerned in proceedings», *American Journal of International Law*, vol. 31, núm. 4 (octubre de 1937), págs. 696 y 697.
- KAZAZI, M.: *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence before International Tribunals*, La Haya, Kluwer Law International, 1996.
- KINSCH, P.: «On the uncertainties surrounding the standard of proof in proceedings before international courts and tribunals», en G. Venturini y S. Bariatti (eds.), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milán, Giuffrè, 2009, págs. 427 a 442.
- LALIVE, J.-F.: «Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour internationale de justice», *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht/Annuaire suisse de droit international*, vol. 7 (1950), págs. 77 a 103.
- LOWE, V.: «Future topics and problems of the international legislative process», en *The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation. Proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission*, 21 y 22 de abril de 1998 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E/F.00.V.3), págs. 122 a 137.
- MALSKYY, M. M.: *Adverse Inference in the WTO and the Practice of International Dispute Settlement Fora* ([https://arzinger.ua/files/file/file\\_collection/en/0\\_Vyvod\\_v\\_pol\\_dr\\_st.pdf](https://arzinger.ua/files/file/file_collection/en/0_Vyvod_v_pol_dr_st.pdf)), 2007.
- MANI, V. S.: *International Adjudication: Procedural Aspects*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1980.

- PAUWELYN, J.: «The use of experts in WTO dispute settlement», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, núm. 2 (abril de 2002), págs. 325 a 364.
- PLENDER, R. (ed.): *European Courts: Practice and Precedents*, Londres, Sweet and Maxwell, 1997.
- REINER, A.: «Burden and general standards of proof», *Arbitration International*, vol. 10 (1994), págs. 328 a 340.
- REISMAN, W. M., y E. E. FREEDMAN: «The plaintiff's dilemma: illegally obtained evidence and admissibility in international adjudication», *American Journal of International Law*, vol. 76, núm. 4 (octubre de 1982), págs. 737 a 753.
- RIDDELL, A.: «Report on the oral proceedings in the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*): selected procedural aspects», *Leyden Journal of International Law*, vol. 20 (2007), págs. 405 a 440, en especial pág. 414.
- y B. PLANT: *Evidence before the International Court of Justice*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2009.
- ROSENNE, S.: *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. I, *The Court and the United Nations*, 4ª ed., Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.
- SANDIFER, D. V.: *Evidence before International Tribunals*, Rev. ed., Charlottesville, University Press of Virginia, 1975.
- SHAH, N. H.: «Discovery by intervention: the right of a State to seize evidence located within the territory of the respondent State», *American Journal of International Law*, vol. 53, núm. 3 (julio de 1959), págs. 595 a 612.
- SHAW, M. N. (ed.): *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, vol. I: *The Court and the United Nations*, 5ª ed., Leiden, Brill/Nijhoff, 2016.
- STRAUS, M.: «The practice of the Iran-US Claims Tribunal in receiving evidence from parties and from experts», *Journal of International Arbitration*, vol. 3 (1986), págs. 57 a 69.
- TALMON, S.: «Article 43», en A. Zimmermann y otros, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, págs. 1088 a 1171.
- TEITELBAUM, R.: «Recent fact-finding developments at the International Court of Justice», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals: A Practitioners' Journal*, vol. 6, núm. 1 (abril de 2007), págs. 119 a 158.
- THIRLWAY, H.: «Dilemma or chimera? Admissibility of illegally obtained evidence in international adjudication», *American Journal of International Law*, vol. 78, núm. 3 (julio de 1984), págs. 622 a 641.
- «Evidence before international courts and tribunals», en R. Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier, 1995, págs. 302 a 304.
- TOMKA, P., y S. S. WORDSWORTH: «The first site visit of the International Court of Justice in fulfillment of its judicial function», *American Journal of International Law*, vol. 92, núm. 1 (enero de 1998), págs. 133 a 140.
- VALENCIA-OSPINA, E.: «Evidence before the International Court of Justice», *International Law FORUM du droit international*, vol. 1, núm. 4 (noviembre de 1999), págs. 202 a 207.
- WHITE, G. M.: *The Use of Experts by International Tribunals*, Syracuse, Nueva York, Syracuse University Press, 1965.
- WITENBERG, J.-C.: «La théorie des preuves devant les juridictions internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1936-II*, vol. 56, pag. 1.