

## Capítulo IX

### Principios generales del derecho

#### A. Introducción

202. En su 70º período de sesiones (2018), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema “Principios generales del derecho” y nombró Relator Especial al Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez.

#### B. Examen del tema en el actual período de sesiones

203. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/732), que se ocupaba del alcance del tema y de las principales cuestiones que deberían abordarse en los trabajos de la Comisión. En el informe también se examinaba la labor anterior de la Comisión sobre los principios generales del derecho, se ofrecía un panorama general de la evolución de los principios generales del derecho a lo largo del tiempo y se hacía una evaluación inicial de ciertos aspectos básicos del tema. El Relator Especial proponía tres proyectos de conclusión. Asimismo, hacía sugerencias en relación con el programa de trabajo futuro sobre el tema.

204. La Comisión examinó el informe en sus sesiones 3488ª a 3494ª, celebradas del 23 al 30 de julio de 2019.

205. En su 3494ª sesión, que tuvo lugar el 30 de julio de 2019, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 1 a 3 que figuraban en el primer informe del Relator Especial, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el debate en sesión plenaria<sup>1483</sup>.

206. En su 3503ª sesión, celebrada el 7 de agosto de 2019, el Presidente del Comité de Redacción presentó un informe oral provisional sobre el proyecto de artículo 1 aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción. El informe, que se presentó únicamente a título informativo, puede consultarse en el sitio web de la Comisión<sup>1484</sup>.

207. En su 3507ª sesión, celebrada el 9 de agosto de 2019, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase un memorando en el que se estudiase jurisprudencia de los tribunales arbitrales interestatales y de las cortes y tribunales penales internacionales de ámbito universal, así como tratados, que fueran de especial relevancia para su labor sobre el tema.

<sup>1483</sup> Los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial en su primer informe dicen lo siguiente:

**“Proyecto de conclusión 1**

**Ámbito**

El presente proyecto de conclusiones se refiere a los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional.

**Proyecto de conclusión 2**

**Requisito del reconocimiento**

Para que exista un principio general del derecho, debe ser generalmente reconocido por los Estados.

**Proyecto de conclusión 3**

**Categorías de principios generales del derecho**

Los principios generales del derecho comprenden:

- a) los derivados de los sistemas jurídicos nacionales;
- b) los formados en el sistema jurídico internacional.”

<sup>1484</sup> <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>.

## 1. Presentación del primer informe por el Relator Especial

208. El Relator Especial presentó su informe e hizo algunas observaciones generales. Dijo que los principios generales del derecho son un componente importante del sistema jurídico internacional y sería útil que la Comisión aclarase ciertos aspectos de esa fuente del derecho internacional casi un siglo después de su inclusión en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

209. El Relator Especial subrayó que, adoptando un enfoque prudente y riguroso, la Comisión podía proporcionar orientación a los Estados, las organizaciones internacionales, las cortes y tribunales y todos aquellos llamados a utilizar los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional.

210. El Relator Especial señaló que las reacciones de los Estados Miembros en la Sexta Comisión con respecto a la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión habían sido en general muy positivas, y que solo un Estado Miembro había manifestado inquietud de que hubiera insuficiente práctica de los Estados para estudiar el tema de manera adecuada. Indicó que muchas delegaciones habían celebrado la decisión de la Comisión de abordar el tema, que complementaría su labor en relación con otras fuentes del derecho internacional. Añadió que varias delegaciones habían considerado también que la Comisión podía hacer aclaraciones autorizadas sobre la naturaleza, el alcance y la función de los principios generales del derecho, así como sobre los criterios y métodos para su identificación. El Relator Especial también se refirió al gran interés que había suscitado el tema en un grupo de estudio de la Asociación de Derecho Internacional y en diversas publicaciones académicas y actos organizados en relación con él.

211. El Relator Especial señaló a la atención de los miembros de la Comisión las versiones en español y en francés de su primer informe. En la versión en español del informe se había utilizado la expresión “principios generales del derecho”, mientras que en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se hacía referencia a los “principios generales *de* derecho”. En la versión en francés del informe se había empleado la expresión “*principes généraux du droit*”, en tanto que en el Estatuto de la Corte se hablaba de “*principes généraux de droit*”. En su opinión, esas diferencias no eran sustantivas y la terminología empleada en el informe podía mantenerse, ya que esas expresiones (“*del* derecho” y “*du droit*”) habían sido utilizadas en instrumentos internacionales, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la doctrina y en la labor reciente de la propia Comisión, como en el tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”.

212. El Relator Especial explicó que el primer informe tenía carácter preliminar e introductorio y que su principal objetivo era sentar las bases de la labor de la Comisión sobre el tema y recabar las opiniones de los miembros de la Comisión y de los Estados a ese respecto.

213. El Relator Especial dijo que el informe estaba dividido en cinco partes: en la primera parte se abordaban cuestiones generales, en la segunda se trataba la labor anterior de la Comisión sobre el tema, en la tercera se examinaba la evolución del tema a lo largo del tiempo, en la cuarta se hacía una evaluación inicial de ciertos aspectos básicos del tema, como los elementos y los orígenes de los principios generales del derecho, y en la quinta se presentaba un futuro programa de trabajo provisional. En el informe también se proponían tres proyectos de conclusión.

214. En la primera parte del informe se exponía el alcance del tema y se planteaban cuatro cuestiones relacionadas entre sí que debía examinar la Comisión, a saber: i) la naturaleza jurídica de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional y el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; ii) los orígenes de los principios generales del derecho; iii) las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho internacional; y iv) la identificación de los principios generales del derecho. También se destacaban algunos aspectos relacionados con la metodología, como la manera de seleccionar material pertinente para el estudio del tema, habida cuenta de la falta de precisión de la terminología empleada en la doctrina y la práctica (por ejemplo, “principio”, “principio general”, “principio general del derecho”, “principio general del derecho

internacional” y “principio fundamental de derecho internacional”), así como de la lista no exhaustiva de los factores que era necesario tener en cuenta para determinar la pertinencia de ese material. El Relator Especial señaló además que, como en el caso del tema “Identificación del derecho internacional consuetudinario”, los ejemplos de principios generales del derecho a los que se hiciera referencia en la labor de la Comisión debían ser meramente ilustrativos y recogerse en los comentarios al proyecto de conclusiones, y que la Comisión no debía entrar en el fondo de esos principios.

215. En la segunda parte del informe se abordaba la labor anterior de la Comisión en relación con el tema. El Relator Especial dijo que los principios generales del derecho habían aparecido en la labor de la Comisión desde sus primeros años, que se habían recogido en el contexto de algunos temas, como el derecho de los tratados y la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y que ciertos aspectos del presente tema habían sido previamente estudiados o examinados, aunque en general brevemente, por la Comisión, por ejemplo en el contexto de la fragmentación del derecho internacional y la identificación del derecho internacional consuetudinario. Subrayó que la labor anterior de la Comisión había de tenerse en cuenta, según fuera conveniente.

216. La tercera parte del informe, que se ocupaba de la evolución de los principios generales del derecho a lo largo del tiempo, tenía dos objetivos principales: i) poner el tema en contexto, y ii) identificar material pertinente para el estudio de los principios generales del derecho por los miembros de la Comisión. El Relator Especial destacó que el apartado A se centraba en las referencias a los principios generales del derecho en los instrumentos internacionales, mientras que el apartado B abordaba esos principios en la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales. Subrayó que, si bien en el apartado B se examinaban casi exclusivamente ejemplos de solución judicial de controversias, ello no significaba que ese fuera el único contexto en el que se aplicaban los principios generales del derecho; como fuente del derecho internacional, dichos principios debían regular las relaciones entre los sujetos de derecho internacional en general. Añadió que el material citado en ese apartado no era exhaustivo y que, teniendo en cuenta el material disponible, había suficiente práctica judicial estatal e internacional para que la Comisión abordara adecuadamente el tema. El Relator Especial también señaló que en el primer informe se mencionaba brevemente práctica relacionada con los principios generales del derecho de alcance regional y práctica de tribunales administrativos internacionales, y dijo que desearía conocer la opinión de los miembros sobre la conveniencia de examinarlas o no más a fondo.

217. En la cuarta parte del informe se hacía una evaluación inicial del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que se refería a “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. El Relator Especial identificó tres elementos relacionados entre sí, a saber: “principios generales del derecho”, “reconocidos” y “naciones civilizadas”. La cuarta parte también se ocupaba de los orígenes de los principios generales del derecho. El Relator Especial subrayó que la posición de la Comisión con respecto a esta última cuestión sería decisiva para la manera de abordar el tema en el futuro.

218. El Relator Especial planteó la cuestión de si los “principios generales del derecho”, en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, compartían alguna característica con los “principios generales” de los sistemas jurídicos nacionales. Señaló que, si bien se podía decir que tenían algunas características en común, como su función de llenar las lagunas, sus características probablemente se distinguieran debido a las diferencias estructurales entre el sistema jurídico internacional y los sistemas jurídicos nacionales. Otra cuestión que el Relator Especial señaló a la atención de la Comisión fue la posible diferencia entre los términos “principio” y “norma”. El Relator Especial indicó que la doctrina en esta materia no era unánime. Recordó que tanto la Corte Internacional de Justicia como la Comisión habían señalado que el término “principio” se refería a una norma más “general” y “fundamental” que otras normas de derecho internacional. El informe concluía de manera preliminar que, si bien los principios generales del derecho podían ser de carácter más “general” y “fundamental”, no podía excluirse, teniendo en cuenta la práctica existente, que algunos no tuvieran esas características. Otra cuestión abordada en la cuarta parte del informe era la relación entre

los principios generales del derecho y el “derecho internacional general”. El Relator Especial dijo que estaba claro que la expresión “derecho internacional general” comprendía los principios generales del derecho, como había reiterado recientemente la Comisión en el comentario al proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, lo que implicaba que eran de aplicación universal. No obstante, una referencia al “derecho internacional general” no debía entenderse necesariamente como una referencia a los principios generales del derecho. Así pues, cada caso debía examinarse en su contexto.

219. La cuarta parte del informe también analizaba el sentido del término “reconocidos” en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Relator Especial dijo que el reconocimiento era condición esencial para la existencia de un principio general del derecho, de conformidad con el texto del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y con los trabajos preparatorios del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Señaló que los redactores del Estatuto habían considerado que la validez formal de los principios generales del derecho se basaría en su reconocimiento por parte de las “naciones civilizadas”. Tal reconocimiento constituiría una base objetiva que respondía a la preocupación de los redactores por evitar que se concediera a los jueces una facultad discrecional excesivamente amplia para determinar la ley. Ese objetivo podría lograrse con el reconocimiento en general, por parte de los Estados, de un principio, una condición que no dependiera de la opinión subjetiva de un juez o de un Estado en particular. El Relator Especial también subrayó que la condición esencial del reconocimiento de los principios generales del derecho difería claramente de las condiciones esenciales para la identificación del derecho internacional consuetudinario, a saber, una práctica general y su aceptación como derecho (*opinio iuris*).

220. En cuanto al término “naciones civilizadas”, el Relator Especial consideró que no debía causar mayores dificultades a la labor de la Comisión. Observó que, si bien este término pudo haber tenido un significado particular en el pasado, resultaba anacrónico y debía evitarse. Teniendo en cuenta la práctica existente y el principio de igualdad soberana, había que entender que este término se refería a todos los Estados de la comunidad internacional. El Relator Especial indicó que esta conclusión no agotaba todas las cuestiones que se planteaban acerca de quién debía reconocer un principio general del derecho, y dijo que desearía conocer la opinión de los miembros de la Comisión sobre las cuestiones que sería necesario abordar en un futuro informe, como el grado de reconocimiento que ha de tener un principio general del derecho, si las organizaciones internacionales podrían contribuir también a la formación de principios generales del derecho, y la especial función que pueden desempeñar las cortes y tribunales internacionales.

221. La sección II de la parte cuarta del primer informe se ocupaba de los orígenes de los principios generales del derecho y de las categorías correspondientes. El Relator Especial reiteró que esta cuestión fundamental determinaría la labor de la Comisión en el futuro. A la luz de la bibliografía y la práctica existente, en el informe se abordaban dos categorías de principios generales del derecho: los derivados de los sistemas jurídicos nacionales y los formados en el sistema jurídico internacional. El Relator Especial indicó que se habían propuesto otras categorías en la doctrina, pero que eran un tanto vagas, podían permitir una discrecionalidad excesiva y no contaban con suficiente respaldo en la práctica, al menos de manera clara, por lo que no se habían abordado en el primer informe.

222. La categoría de los principios generales del derecho derivados de los sistemas jurídicos nacionales se apoyaba en la práctica previa a la aprobación del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en los trabajos preparatorios del Estatuto, en la amplia práctica actual de los Estados y en la jurisprudencia internacional. El Relator Especial indicó que la identificación de los principios comprendidos en esta categoría requería un análisis en dos etapas: i) la identificación de un principio común a la generalidad de los sistemas jurídicos nacionales o los principales sistemas jurídicos del mundo, y ii) la determinación de si ese principio era aplicable en el sistema jurídico internacional (lo que en ocasiones se denominaba “transposición”).

223. La segunda categoría de principios generales del derecho se refería a los formados en el sistema jurídico internacional. El Relator Especial subrayó que no había nada en los

trabajos preparatorios de los Estatutos de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia, ni en el texto de los mismos, que sugiriera que los principios generales del derecho se limitasen a los derivados de los sistemas jurídicos nacionales. Recordó que, si bien entre los miembros del Comité Consultivo de Juristas había acuerdo general en el sentido de que los principios generales del derecho podían derivarse de los sistemas jurídicos nacionales, la posibilidad de que pudieran tener otros orígenes no quedaba descartada. La existencia de esta categoría podía explicarse también teniendo en cuenta que, si la función de los principios generales del derecho era llenar lagunas, sería lógico recurrir a este tipo de principios, ya que los derivados de los sistemas jurídicos nacionales podían no bastar para desempeñar esa función. La práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional, así como la bibliografía, también respaldaban la existencia de esa categoría.

224. Por último, con respecto a la labor futura de la Comisión, el Relator Especial propuso que en el segundo informe se abordaran las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho internacional, y que el tercer informe se dedicara a la identificación de los principios generales del derecho. El Relator Especial indicó su flexibilidad en cuanto al orden en que debían abordarse esos aspectos del tema y dijo que desearía conocer la opinión de los miembros de la Comisión al respecto.

## 2. Resumen del debate

### a) Observaciones generales

225. Los miembros acogieron con satisfacción el primer informe del Relator Especial y observaron con reconocimiento que estaba bien estructurado y era fruto de una investigación rigurosa. Se señaló el carácter “preliminar e introductorio” del informe. Algunos miembros indicaron que sus observaciones también eran preliminares hasta que la Comisión tuviera la oportunidad de avanzar en su labor. Se convino en que, en el curso de la futura labor sobre el tema, habría que seguir abordando y matizando una serie de cuestiones, en particular en relación con el alcance del tema, así como con los elementos y los orígenes de los principios generales del derecho y su identificación.

226. Con respecto a la terminología que iba a utilizarse en español y francés, algunos miembros opinaron que, en el título del tema y en la documentación de la Comisión, era importante no apartarse de la terminología precisa del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

227. Varios miembros estuvieron de acuerdo en que el tema era relevante no solo porque los principios generales del derecho eran esenciales en el contexto judicial, sino también porque eran de aplicación general entre los Estados. No obstante, se dijo que, si bien era importante que la Comisión examinara el tema, los principios generales del derecho, en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no desempeñaban un papel muy importante en la práctica.

#### i) Alcance y resultado del tema

228. Varios miembros subrayaron que el alcance del tema era el de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional. Hubo quien se mostró partidario de circunscribir dicho alcance a los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, si bien sin limitarse a su aplicación por la Corte y teniendo presente la práctica de los Estados y de las cortes y tribunales internacionales. Algunos miembros sugirieron que la Comisión considerara la posibilidad de revisar el título del tema para dejar claro su alcance.

229. Varios miembros estuvieron de acuerdo en que la Comisión no debía entrar en el fondo de los principios generales del derecho, aunque podía ofrecer ejemplos ilustrativos. Algunos propusieron que se preparara una lista ilustrativa de principios generales del derecho y que se incluyera como anexo, mientras que otros subrayaron que sería un ejercicio incompleto que podía distraer la atención de las cuestiones fundamentales. Diversos miembros consideraron que en los comentarios podían incluirse ejemplos ilustrativos de principios generales del derecho, junto con todo el material pertinente.

230. En general, los miembros estuvieron de acuerdo con las cuestiones expuestas en el primer informe del Relator Especial para ser examinadas por la Comisión, a saber: i) la naturaleza jurídica de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional, ii) los orígenes de los principios generales del derecho, iii) las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho internacional, y iv) la identificación de los principios generales del derecho. No obstante, algunos miembros expresaron dudas sobre el orden propuesto para abordar esas cuestiones.

231. Con respecto a la naturaleza jurídica de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional, los miembros convinieron en que el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia constituía una declaración autorizada en ese sentido, que además se veía corroborada en la práctica de los Estados y las cortes y tribunales internacionales. Un miembro de la Comisión cuestionó el significado del término “fuente” y el hecho de que incluyera las fuentes oficiales, las fuentes materiales, las fuentes judiciales, las fuentes históricas y las fuentes literarias, mientras que otros miembros consideraron que la interpretación común de este término era lo suficientemente clara como para que la Comisión pudiera seguir avanzando en su labor, que es la forma en que entraba en vigor una norma o un principio jurídico. Varios miembros observaron que los principios generales del derecho habían de gozar de autonomía respecto de las demás fuentes. Si bien se señaló que no había jerarquía en las fuentes del derecho internacional, algunos miembros subrayaron que, en la práctica, los principios generales del derecho contribuían a llenar lagunas. Se dijo que los principios generales del derecho eran una fuente secundaria del derecho internacional, que desempeñaba un papel “auxiliar”. No obstante, algunos miembros indicaron que la Comisión debía evitar describir los principios generales del derecho como auxiliares y que el término “suplementario” ofrecía una descripción más apropiada.

232. Con respecto a las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes de derecho internacional, los miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que esta cuestión requería un examen detenido. En general, los miembros respaldaron la conclusión del Relator Especial de que los trabajos preparatorios del artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional sugerían que la inclusión de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional obedecía a la preocupación de evitar conclusiones de *non liquet*, y que la finalidad de los elementos incluidos en este artículo era limitar la discrecionalidad judicial en la determinación del derecho internacional. Algunos miembros indicaron que los principios generales del derecho podían tener otras funciones, como la de instrumento interpretativo, y que servían como fuente de derechos y obligaciones. Hubo miembros que expresaron dudas sobre si debía abordarse el significado de *non liquet* y su prohibición en derecho internacional, ya que quedaba fuera del ámbito del tema.

233. Los miembros convinieron en que la distinción entre los principios generales del derecho y el derecho internacional consuetudinario sería importante para el tema. En concreto, algunos miembros señalaron que, si esa distinción no se explicaba claramente, podía haber confusiones entre estas dos fuentes del derecho internacional. Hubo quienes sugirieron que estas dos fuentes podían distinguirse, por ejemplo, por cómo se formaban y las condiciones que tenían que cumplir para culminar ese proceso. Se dijo que, a veces, tal vez fuera difícil diferenciar los principios generales del derecho del derecho internacional consuetudinario. Algunos miembros indicaron que sería importante que la Comisión examinara no solo la relación de los principios generales del derecho con los tratados y el derecho internacional consuetudinario, sino también con la equidad. Además, se sugirió que se examinaran también los principios generales del derecho y los principios que regulan las diversas ramas del derecho internacional.

234. Los miembros convinieron en general en que el proyecto de conclusiones sería un formato adecuado para el resultado del tema. No obstante, hubo quien opinó que los proyectos de directriz o de artículo resultarían más apropiados. También se dijo que la Comisión debía estar abierta a otras opciones y tomar esa determinación en una etapa posterior.

ii) *Metodología*

235. En líneas generales, los miembros estuvieron de acuerdo con la metodología propuesta por el Relator Especial y reiteraron la importancia de adoptar un enfoque prudente. Algunos indicaron que, si bien la práctica de los Estados y la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales eran un buen punto de partida, como había propuesto el Relator Especial, la jurisprudencia de las cortes y tribunales nacionales, el trabajo de las organizaciones internacionales y la bibliografía serían asimismo relevantes. Se dijo que también debía prestarse atención a las entidades regionales, como el Comité Jurídico Interamericano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se sugirió que sería pertinente examinar instrumentos jurídicos de carácter no vinculante.

236. Se dijo que la Comisión no debía tratar de resolver debates teóricos, sino de ofrecer soluciones prácticas. También se señaló que la Comisión debía ser transparente si la práctica de los Estados era insuficiente y que resultaría difícil recabar información a escala mundial en relación con este tema para analizar los principales ordenamientos jurídicos. Asimismo, los miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en cuanto a la imprecisión de la formulación empleada en trabajos y publicaciones anteriores. Algunos sugirieron que la Comisión podía necesitar cierto grado de flexibilidad para conciliar las especificidades de los numerosos ámbitos del derecho internacional a los que afectaba este tema.

b) **Labor anterior de la Comisión y evolución de los principios generales del derecho a lo largo del tiempo**

237. Los miembros celebraron el análisis de los antecedentes históricos que había hecho el Relator Especial. En particular, se subrayó que, históricamente, los principios generales del derecho se derivaban en gran medida de los sistemas jurídicos nacionales y del derecho romano, y que solo eran aplicables cuando una cuestión concreta no estaba regulada por otras fuentes del derecho. Varios miembros observaron que los trabajos preparatorios del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional debían considerarse en ese contexto, ya que, en el momento de la aprobación del Estatuto, el derecho internacional no regulaba las cuestiones que se planteaban en muchos ámbitos y los principios generales del derecho tenían por objeto ofrecer al juez una alternativa a una conclusión de *non liquet*. Se señaló que, en el informe, podía haberse considerado el vínculo entre los principios generales del derecho y el *ius commune* europeo y que esos antecedentes históricos podían ayudar a la Comisión a hacerse una idea de lo que se entendía por principios generales del derecho.

238. Varios miembros observaron que era necesario proceder con cautela al caracterizar la labor anterior de la Comisión. Además, algunos cuestionaron la utilidad de revisar las referencias a los principios generales del derecho en regímenes convencionales específicos, mientras que otros apoyaron la idea. Varios miembros preguntaron por qué no se había mencionado en el informe la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

c) **Elementos de los principios generales del derecho**

239. Los miembros estuvieron de acuerdo en general con el enfoque del Relator Especial de examinar por separado los tres elementos del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Varios miembros destacaron la distinción entre “principios generales del derecho” y “principios generales del derecho internacional” y subrayaron que tenía que abordarse la relación entre ambos. Además, algunos miembros señalaron que los términos “generales” y “principios” requerirían un análisis exhaustivo. A este respecto, varios miembros apoyaron la sugerencia del Relator Especial de examinar detenidamente la distinción entre “principio” y “norma”. Recibió cierto apoyo la explicación del Relator Especial sobre la naturaleza “general” y “fundamental” de un principio, aunque se cuestionó el significado específico de estos términos. Otros miembros indicaron que no todos los principios generales del derecho presentaban necesariamente esas características, como mencionaba el informe y ponía de manifiesto la práctica existente.

240. A algunos miembros les pareció bien la posibilidad de abordar los principios generales del derecho “regionales” o “bilaterales”, mientras que otros expresaron dudas sobre si resultaría adecuado, y algunos sugirieron que era prematuro que la Comisión examinara esa cuestión en una etapa tan temprana. En particular, se subrayó que no se inscribían en el ámbito del tema y se afirmó que el término “generales” del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia implicaba la aplicabilidad de los principios generales del derecho a “todos los Estados”, y excluía los principios generales del derecho “regionales” o “bilaterales”. Algunos miembros sugirieron que la Comisión volviera a ocuparse de esta cuestión cuando su labor estuviera más avanzada, tras un estudio más a fondo. Por último, varios miembros opinaron que el término “derecho” también merecía un examen más detenido, por ejemplo, para determinar si abarcaba tanto el derecho nacional como el internacional.

241. Los miembros estuvieron de acuerdo en general en que el elemento del “reconocimiento” era esencial para la identificación de los principios generales del derecho y respaldaron la sugerencia del Relator Especial de estudiar más a fondo ese requisito específico en un futuro informe. Se destacó la delimitación entre el reconocimiento, como requisito para los principios generales del derecho, y la aceptación como derecho, en tanto que elemento del derecho internacional consuetudinario. Algunos miembros dejaron claro, además, que no consideraban que el requisito del “reconocimiento” fuera similar al elemento de la “aceptación como derecho”, relevante en el contexto del derecho internacional consuetudinario.

242. Asimismo, recibió apoyo, en general, el análisis en dos etapas propuesto por el Relator Especial en relación con el reconocimiento de los principios generales del derecho derivados de los sistemas jurídicos nacionales: i) la identificación de un principio común a un número suficientemente amplio de sistemas jurídicos nacionales, y ii) la determinación de si ese principio era aplicable en el sistema jurídico internacional. Varios miembros coincidieron en que ese análisis en dos etapas y cada uno de sus elementos debían examinarse detenidamente. Se plantearon varias cuestiones al respecto, como, por ejemplo, si el mismo reconocimiento se aplicaría a las dos categorías de principios generales del derecho propuestas por el Relator Especial; el nivel o grado de reconocimiento necesario y, en particular, el significado de un número “suficientemente amplio”; de quién se requería el reconocimiento; el papel de los Estados en la etapa de transposición; el papel de las organizaciones internacionales, en caso de que tuvieran que desempeñar alguno; y si el término “transponibilidad” era más preciso que “transposición”.

243. En general, hubo acuerdo en que el término “naciones civilizadas” era inapropiado, había quedado obsoleto y no debía emplearse en el contexto del presente proyecto de conclusiones. Algunos miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de referirse, en su lugar, a los “Estados”, mientras que otros advirtieron de que este término podía no incluir a todos los actores que participaban en la formación de los principios generales del derecho, como las organizaciones internacionales. Hubo miembros que opinaron que el término “naciones” debía debatirse más a fondo. Se sugirió que, en la versión en inglés, se utilizara el término “*community of nations*”, que figuraba en el artículo 15, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “*the general principles of law recognized by the community of nations*”.

**d) Los orígenes de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional**

244. Varios miembros estuvieron de acuerdo con las dos categorías de principios generales del derecho que había propuesto el Relator Especial atendiendo al origen de estos —a saber, los principios derivados de los sistemas jurídicos nacionales y los formados en el sistema jurídico internacional—, por considerar que había suficiente práctica para apoyarlas. Algunos miembros opinaron que la diferencia entre los principios generales de carácter procesal y los de carácter sustantivo era importante a la hora de clasificar los principios generales de derecho y debía examinarse más a fondo. Si bien se indicó que no debían descartarse otras categorías, varios miembros advirtieron del riesgo de que estas proliferasen.



245. No obstante, algunos miembros sugirieron que no se considerara la categoría de principios generales formados en el sistema jurídico internacional, ya que la práctica de los Estados no era suficiente para respaldarla. Hubo quien consideró que esta categoría era discutible y que debería actuarse con prudencia al examinarla y establecer sus límites. Se observó que una dificultad añadida sería fijar los límites entre esa categoría, que podía dar lugar a una discrecionalidad judicial excesiva y subjetiva y socavar los requisitos para la formación del derecho internacional consuetudinario. Se consideró que esa categoría no debía descartarse ni restringirse excesivamente; la preocupación principal era que la condición previa para su formación fuera suficientemente rigurosa. Por último, algunos miembros dijeron que no debía hacerse una distinción estricta entre los sistemas jurídicos nacionales y el sistema jurídico internacional al determinar los orígenes de los principios generales del derecho, ya que estos últimos podían derivarse indistintamente de cualquiera de los dos sistemas.

**e) Observaciones sobre los proyectos de conclusión propuestos en el primer informe**

246. Se formularon diversas propuestas de redacción relativas a los proyectos de conclusión 1, 2 y 3. Varios miembros sugirieron que los proyectos de conclusión 2 y 3 permanecieran en el Comité de Redacción hasta que la Comisión hubiera tenido ocasión de examinar otras cuestiones pertinentes que pudieran influir en su formulación.

**f) Programa de trabajo futuro**

247. Los miembros apoyaron en general la propuesta del Relator Especial de ocuparse de las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho en su segundo informe y de la cuestión de la identificación de los principios generales del derecho en su tercer informe. Algunos miembros sugirieron que el Relator Especial invirtiera el orden propuesto y empezara por la cuestión de la identificación de los principios generales del derecho internacional, en concreto por el umbral para el reconocimiento y los criterios para la transponibilidad o la transposición al sistema jurídico internacional de los principios comunes a los sistemas jurídicos nacionales. Hubo miembros que sugirieron que el Relator Especial propusiera una definición de principios generales del derecho. También se sugirió que el Relator Especial abordara en primer lugar la categoría más generalmente aceptada de principios generales del derecho, a saber, los derivados de los sistemas jurídicos nacionales, antes que la de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, y que tratara conjuntamente tanto la función como el reconocimiento.

**3. Observaciones finales del Relator Especial**

248. El Relator Especial celebró el interés que había despertado el tema entre los miembros de la Comisión y señaló que en el debate se había puesto de manifiesto que, a pesar de los diferentes puntos de vista sobre determinados aspectos complejos, había aspectos fundamentales sobre los que existía acuerdo general. Por ejemplo, hubo consenso sobre las cuestiones que debía examinar la Comisión, a saber: 1) la naturaleza jurídica de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional; 2) los orígenes de los principios generales del derecho y las categorías correspondientes; 3) las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho internacional (en particular el derecho internacional consuetudinario), y 4) la identificación de los principios generales del derecho.

249. Además, el Relator Especial puso de manifiesto el consenso general sobre el resultado final de la labor de la Comisión, que debería adoptar la forma de conclusiones acompañadas de comentarios, ya que el objetivo del tema era aclarar diversos aspectos de una de las principales fuentes del derecho internacional y ese resultado era coherente con la labor anterior de la Comisión.

250. El Relator Especial observó también que, aunque el título actual del tema no había sido objeto de ninguna observación por parte de los Estados en la Sexta Comisión, algunos miembros de la Comisión habían formulado propuestas para modificarlo. Señaló que, en su

opinión, esas propuestas no eran necesarias y no reflejarían con exactitud el alcance del tema.

251. El Relator Especial observó además el consenso general sobre el alcance del tema y subrayó que no era necesario que la Comisión celebrara un debate teórico sobre el significado del término “fuentes”. Añadió que la Comisión había estado trabajando desde su creación sobre las fuentes del derecho internacional y que el entendimiento común era que ese trabajo guardaba relación con las “fuentes formales”, lo que remitía a la relación con el proceso jurídico y la forma en que surgía una norma o principio. El texto del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia era claro en el sentido de que los principios generales del derecho constituían una fuente del derecho internacional distinta de los tratados y del derecho internacional consuetudinario, lo que habían confirmado la práctica de los Estados y las cortes y tribunales internacionales. El Relator Especial subrayó que en el comentario se aclararía que los principios generales del derecho se estaban examinando en el contexto del Artículo 38, párrafo 1 c), y que, por consiguiente, no sería necesario, al menos en esta etapa, redactar una definición de los principios generales del derecho, como habían sugerido algunos miembros.

252. El Relator Especial observó que había consenso general en que el punto de partida para iniciar el examen era el Artículo 38, apartado 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, analizado a la luz de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales. Afirmó que las preocupaciones planteadas por algunos miembros acerca de la escasez de práctica de los Estados en relación con determinados aspectos específicos del tema no debían impedir el avance de este tema. Señaló que los alegatos escritos y orales presentados por los Estados ante las cortes y tribunales internacionales serían pertinentes en la medida en que se pudiera identificar un enfoque común. Además, el hecho de que la Comisión estuviera examinando el tema podría estimular a los Estados, en la Sexta Comisión, a pronunciarse sobre esas cuestiones. Según el Relator Especial, un análisis en profundidad de la práctica general podría dar indicaciones de cómo entendían los Estados, incluso de manera implícita, los aspectos más específicos del tema y, en todo caso, la Comisión debía continuar su trabajo con un enfoque cuidadoso y transparente. En este contexto, el Relator Especial destacó que debía tenerse en cuenta el sistema interamericano, así como toda la práctica pertinente de las demás regiones.

253. El Relator Especial observó que algunos miembros eran partidarios de que se incluyeran principios generales de alcance regional o bilateral, mientras que otros expresaron dudas sobre su existencia o su pertinencia para el presente tema. Subrayó que esos principios generales del derecho no debían descartarse en una etapa tan temprana. El Relator Especial también se refirió a las inquietudes en relación con la relevancia de los instrumentos internacionales, aparte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que parecían referirse a los principios generales del derecho, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En su opinión, habría que examinar esos instrumentos para determinar si eran o no relevantes, ya que, de lo contrario, podía haber lagunas en el estudio del tema. En cuanto a la práctica de las organizaciones internacionales, el Relator Especial indicó que se debía seguir examinando su pertinencia.

254. El Relator Especial consideró que preparar una lista ilustrativa de principios generales del derecho sería un ejercicio poco práctico, necesariamente incompleto y distraería de los aspectos centrales del tema. Señaló que en los comentarios debían figurar ejemplos concretos de principios generales del derecho, pero que la Comisión no debía adoptar una posición en relación con el fondo. Además, manifestó su voluntad de presentar una bibliografía preliminar para incluirla como anexo en uno de sus futuros informes. Asimismo, el Relator Especial señaló que la posible función de las cortes y tribunales internacionales en la formación o identificación de los principios generales del derecho debía analizarse en el entendimiento de que esas decisiones eran un medio auxiliar para la determinación de normas de derecho, según lo previsto en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

255. El Relator Especial observó que la mayoría de los miembros estaban de acuerdo, al menos inicialmente, en que los principios generales del derecho tenían carácter suplementario y en que su función principal era llenar vacíos o lagunas del derecho

internacional o evitar conclusiones de *non liquet*. También se refirió a la posición de otros miembros que consideraban que, al no haber jerarquía entre las fuentes del derecho internacional, se podía dar prioridad a los tratados y al derecho internacional consuetudinario atendiendo a los principios de *lex specialis* y *lex posterior*.

256. El Relator Especial señaló asimismo que había consenso sobre la necesidad de examinar la relación entre los principios generales del derecho y otras fuentes del derecho internacional, en particular el derecho internacional consuetudinario. Subrayó la necesidad de diferenciar cuidadosa y claramente los principios generales del derecho de las demás fuentes, e indicó que en futuros informes trataría esta cuestión de manera rigurosa. Por otra parte, hizo hincapié en que, con respecto al concepto de “derecho internacional general”, los miembros de la Comisión estaban esencialmente de acuerdo en que los principios generales del derecho formaban parte del derecho internacional general.

257. Además, el Relator Especial observó que, según algunos miembros, había, o debía haber, una distinción entre “principios” y “normas”, y que la mayoría de los miembros se había centrado en la cuestión de si la expresión “principios generales del derecho” indicaba algo acerca de las características, funciones, orígenes u otros aspectos de esta fuente del derecho internacional. También señaló que algunos miembros habían planteado dudas sobre si tales principios podían considerarse más “generales” y “fundamentales” que otras normas. Asimismo, indicó que, según ciertos miembros, cabía interpretar, que el término “derecho” hacía referencia, o no, al derecho nacional y al derecho internacional. En ese contexto, el Relator Especial insistió en que, en la presente etapa, no podía excluirse que el término “principios generales del derecho” fuera simplemente un término utilizado para denominar esta fuente del derecho internacional, y que, por esa razón, tal vez no fuera necesario dar un significado específico a cada palabra. Añadió que, en cualquier caso, esa cuestión quedaría aclarada tras el estudio de la identificación de los principios generales del derecho.

258. El Relator Especial afirmó que la Comisión había sido unánime al considerar que el reconocimiento era la condición esencial para la existencia de los principios generales del derecho y que ese sería un aspecto central del tema. El grado de reconocimiento requerido, así como las formas específicas que podía adoptar el reconocimiento para cada una de las categorías de principios generales del derecho, eran cuestiones que debían examinarse con más detenimiento. El Relator Especial hizo hincapié en la importancia de seguir procediendo con cautela y en el hecho de que, en los criterios para determinar la existencia de principios generales del derecho, debía alcanzarse un equilibrio adecuado entre la flexibilidad —para que su identificación no fuera una tarea imposible— y el rigor —para evitar el riesgo de que se utilizasen como atajo para identificar normas de derecho internacional, lo cual podría socavar otras fuentes.

259. El Relator Especial observó que también había habido consenso en que el término “naciones civilizadas” resultaba anacrónico y debía evitarse, teniendo en cuenta del principio de igualdad soberana de los Estados. La cuestión principal era qué término alternativo había que utilizar. El Relator Especial estuvo de acuerdo con la sugerencia formulada en el debate de que, posiblemente, la mejor formulación, en la versión en inglés, podría ser el término “*community of nations*”, que figuraba en el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

260. El Relator Especial subrayó que, aparte de las dos categorías propuestas en el primer informe, que se apoyaban en la práctica y la doctrina, la Comisión debía evitar una proliferación innecesaria de categorías de principios generales del derecho. También afirmó que la posible distinción entre principios generales sustantivos y principios generales procesales no necesariamente entraba dentro del alcance del tema, y que esos dos tipos de principios generales del derecho, como se había sugerido en el debate, podían tener su origen tanto en los sistemas jurídicos nacionales como en el sistema jurídico internacional.

261. El Relator Especial destacó que los miembros de la Comisión habían aceptado unánimemente la categoría de los principios generales del derecho derivados de los sistemas jurídicos nacionales y que habían convenido en que la identificación de esta categoría debía seguir un análisis en dos etapas. En primer lugar, la identificación de un principio en el ámbito nacional y, en segundo lugar, su transponibilidad o transposición al

ámbito internacional. Este análisis, que incluía la forma en que se expresaba el reconocimiento, el grado de reconocimiento que se requería y el método para identificar esa categoría, se expondría en un futuro informe. El Relator Especial observó que había habido menos consenso entre los miembros acerca de la segunda categoría de principios generales del derecho, a saber, los que se formaban en el sistema jurídico internacional. Varios miembros habían respaldado esta categoría de principios generales del derecho, al considerar que la práctica en que se basaban era suficiente, mientras que otros habían cuestionado su existencia. El Relator Especial indicó que estos últimos habían estimado que no había práctica suficiente para demostrar la existencia de esta categoría de principios generales del derecho y que tal vez las formas de reconocimiento de esta segunda categoría fueran excesivamente flexibles. No obstante, el Relator Especial observó que esos miembros no habían descartado totalmente la posible existencia de esta segunda categoría y habían sugerido que se estudiara más a fondo la cuestión.

262. El Relator Especial indicó que en su siguiente informe tendría en cuenta las sugerencias formuladas por los miembros de la Comisión para seguir ocupándose del requisito del reconocimiento y la identificación de los principios generales del derecho. Además, subrayó que un estudio de la Secretaría sobre determinados aspectos del presente tema contribuiría a la labor de la Comisión, al igual que un cuestionario que iba a distribuirse entre los Estados para solicitar información sobre la práctica nacional en relación con los principios generales del derecho, en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.