Capítulo VIII
Principios generales del derecho

A. Introducción

166. 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. La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 73/265, de 22 de diciembre de 2018, tomó nota ulteriormente de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

167. En su 71er período de sesiones (2019), la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/732), en el que este exponía su enfoque respecto del alcance y el resultado del tema, así como las principales cuestiones que debían abordarse en el curso de la labor de la Comisión. Tras el debate en sesión plenaria, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 1 a 3 que figuraban en el primer informe del Relator Especial. A continuación, la Comisión tomó nota del informe provisional del Presidente del Comité de Redacción sobre el proyecto de conclusión 1, aprobado provisionalmente por el Comité únicamente en su versión en inglés, que fue presentado a la Comisión a título informativo[417].

168. También en su 71er período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase un memorando en el que se examinaran jurisprudencia de tribunales arbitrales interestatales y de cortes y tribunales penales internacionales de carácter universal, así como tratados, que fueran especialmente relevantes para su labor futura sobre el tema.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

169. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/741 y Corr.1). En su segundo informe, el Relator Especial se ocupó de la identificación de los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y propuso seis proyectos de conclusión. Asimismo, hizo sugerencias en relación con el programa de trabajo futuro sobre el tema. La Comisión también tuvo ante sí el memorando que había solicitado a la Secretaría sobre jurisprudencia de tribunales arbitrales interestatales y de cortes y tribunales penales internacionales de carácter universal, así como tratados, que fueran especialmente relevantes para su labor futura sobre el tema (A/CN.4/742).

170. La Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial en sus sesiones 3536ª, 3538ª, 3539ª y 3541ª a 3546ª, celebradas del 12 al 21 de julio de 2021.

171. En su 3546ª sesión, que tuvo lugar el 21 de julio de 2021, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 4 a 9 que figuraban en el segundo informe del Relator Especial, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el debate en sesión plenaria[418].

---

[417] El informe provisional del Presidente del Comité de Redacción puede consultarse en la Analytical Guide to the Work of the International Law Commission: http://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml.

[418] Los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial en su segundo informe dicen lo siguiente:

Proyecto de conclusión 4
Identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales

Para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho derivado de sistemas jurídicos nacionales, es necesario constatar:

a) la existencia de un principio común a los principales sistemas jurídicos del mundo; y

b) su transposición al sistema jurídico internacional.

172. En su 3557ª sesión, celebrada el 3 de agosto de 2021, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.955 y Add.1) sobre los proyectos de conclusión 1 (en español y francés), 2, 4 y 5 aprobados provisionalmente por la Comisión en el actual período de sesiones[419]. En la misma sesión, la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 1, 2 y 4 (véase la sección C.1 *infra*), y tomó nota del proyecto de conclusión 5. En sus sesiones 3561ª y 3563ª, celebradas los días 5 y 6 de agosto de 2021, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de conclusión 1, 2 y 4 aprobados provisionalmente en el actual período de sesiones (véase la sección C.2 *infra*).

1. Presentación del segundo informe por el Relator Especial

173. El Relator Especial recordó la complejidad del tema y afirmó que los principios generales del derecho eran una de las tres principales fuentes del derecho internacional y que, por lo tanto, su análisis requería un tratamiento cuidadoso y en profundidad. Indicó que en su segundo informe se ocupaba de la metodología para la identificación de los principios

---

Proyecto de conclusión 5
Determinación de la existencia de un principio común a los principales sistemas jurídicos del mundo

1. Para determinar la existencia de un principio común a los principales sistemas jurídicos del mundo, se requiere un análisis comparativo de los sistemas jurídicos nacionales.

2. El análisis comparativo ha de ser amplio y representativo e incluir diferentes familias jurídicas y regiones del mundo.

3. El análisis comparativo incluye una evaluación de las legislaciones nacionales y de las decisiones de las cortes y tribunales nacionales.

Proyecto de conclusión 6
Constatación de la transposición al sistema jurídico internacional

Un principio común a los principales sistemas jurídicos del mundo se transpone al sistema jurídico internacional:

a) si es compatible con los principios fundamentales del derecho internacional; y

b) si se dan las condiciones para su aplicación adecuada en el sistema jurídico internacional.

Proyecto de conclusión 7
Identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional

Para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho formado en el sistema jurídico internacional, es necesario cerciorarse:

a) de que el principio está ampliamente reconocido en tratados y otros instrumentos internacionales;

b) de que el principio sirve de base a normas generales de derecho internacional convencional o consuetudinario; o

c) de que el principio es inherente a las características básicas y los requisitos fundamentales del sistema jurídico internacional.

Proyecto de conclusión 8
Decisiones de cortes y tribunales

1. Las decisiones de cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, relativas a la existencia y el contenido de principios generales del derecho constituyen un medio auxiliar para la determinación de dichos principios.

2. Podrán tomarse en consideración, cuando proceda, las decisiones de cortes y tribunales nacionales relativas a la existencia y el contenido de principios generales del derecho, como medio auxiliar para la determinación de tales principios.

Proyecto de conclusión 9
Doctrina

La doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones puede ser un medio auxiliar para la determinación de principios generales del derecho.

[419] La declaración del Presidente del Comité de Redacción a ese respecto puede consultarse en la Analytical Guide to the Work of the International Law Commission: http://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml.

generales del derecho. Recordó los fructíferos debates de la Comisión de Derecho Internacional, así como de la Sexta Comisión de la Asamblea General, y destacó seis conclusiones principales al término de estos.

174. Primero, recordó que había habido consenso general acerca del alcance del tema y la forma del resultado final de la labor de la Comisión. A juicio del Relator Especial, los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y los Estados en la Sexta Comisión estaban ampliamente de acuerdo en que el tema debía referirse a la naturaleza jurídica de los principios generales del derecho como una de las fuentes del derecho internacional y al alcance y las funciones de dichos principios y su relación con otras fuentes del derecho internacional, así como al método para identificarlos. Señaló además que se había convenido en que el resultado de la labor de la Comisión adoptaría la forma de un proyecto de conclusiones con comentarios.

175. Segundo, el Relator Especial recordó que había habido acuerdo general en que el punto de partida de la labor de la Comisión debía ser el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, analizado a la luz de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia.

176. Tercero, recordó que había habido un amplio consenso en que el reconocimiento era la condición esencial para la existencia y la identificación de principios generales del derecho.

177. Cuarto, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión se había convenido de manera general en que la expresión “naciones civilizadas” que figuraba en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte era anacrónica y debía evitarse.

178. Quinto, el Relator Especial recordó que se había apoyado de forma prácticamente unánime la categoría de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales, así como la metodología básica para identificarlos.

179. Por último, en lo que respecta a la segunda categoría de principios generales del derecho propuesta en el primer informe, a saber, los formados en el sistema jurídico internacional, el Relator Especial señaló que, si bien los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y los Estados en la Sexta Comisión apoyaban esa categoría, algunos miembros y delegaciones habían expresado sus dudas.

180. El Relator Especial indicó que su segundo informe se dividía en cinco partes: en la primera parte se abordaban ciertos aspectos generales relativos a la identificación de los principios generales del derecho; las partes segunda y tercera se ocupaban de la metodología para identificar principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales y formados en el sistema jurídico internacional, respectivamente; en la cuarta parte se trataban los medios auxiliares para la identificación de principios generales del derecho; y en la quinta parte se abordaba brevemente el futuro programa de trabajo de la Comisión sobre el tema. El Relator Especial propuso seis proyectos de conclusión en su segundo informe.

181. En su presentación de la primera parte, el Relator Especial se centró en tres observaciones, a saber, que: a) el enfoque de la Comisión debía limitarse a aclarar la metodología por la que se podía determinar la existencia de principios generales del derecho, y su contenido, en un momento determinado; b) que había acuerdo general entre los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y los Estados en la Sexta Comisión en que el reconocimiento era la condición esencial para determinar la existencia de principios generales del derecho; y c) que, en lugar de “naciones civilizadas”, debía utilizarse la expresión “comunidad internacional” incluida en el artículo 15, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[420], relativo a los principios generales del derecho.

182. La segunda parte trataba de la identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales. En el capítulo I se exponía brevemente el enfoque básico de la cuestión, a saber, que para identificar principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales se requería un análisis en dos etapas. En los capítulos II y III

[420] Nueva York, 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, núm. 14668, pág. 171.

se abordaban en detalle cada una de esas etapas. En el capítulo IV se abordaba la distinción entre la metodología para la identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales y la metodología para la identificación del derecho internacional consuetudinario.

183. El Relator Especial señaló que en la práctica y en la doctrina se seguía un análisis en dos etapas para identificar principios generales del derecho: a) en primer lugar, debía determinarse la existencia de un principio común a los principales sistemas jurídicos del mundo; b) en segundo lugar, debía constatarse la transposición de ese principio al sistema jurídico internacional.

184. Destacó varias conclusiones específicas en relación con la primera etapa: a) debía realizarse un análisis comparativo de los sistemas jurídicos nacionales que demostrase que un principio era común a ellos; b) era necesario abarcar el mayor número posible de sistemas jurídicos nacionales para asegurarse de que un principio había sido efectivamente reconocido de forma general por la comunidad internacional; c) no era necesario examinar todos los sistemas jurídicos nacionales del mundo; d) se propuso la utilización de la expresión "principales sistemas jurídicos del mundo", empleada en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el estatuto de la Comisión, para describir el alcance del análisis de las diferentes familias jurídicas y regiones del mundo; e) era relativamente fácil determinar los aspectos comunes, ya que para ello había que comparar las normas existentes en los sistemas jurídicos nacionales e identificar el principio jurídico que les era común; f) los materiales pertinentes para el análisis eran las fuentes jurídicas internas de los Estados, como la legislación y las decisiones de las cortes y tribunales nacionales, teniendo en cuenta las características particulares de cada sistema jurídico nacional; y g) cabía aducir que, si se atribuía a una organización internacional la facultad de dictar normas que eran vinculantes para sus Estados miembros y directamente aplicables en los sistemas jurídicos de estos, esas normas podían tenerse en cuenta al realizar el análisis comparativo.

185. Por lo que se refiere a la segunda etapa, el Relator Especial señaló que la transposición al sistema jurídico internacional de un principio común a los principales sistemas jurídicos del mundo no era automática. Destacó dos requisitos: a) el principio debía ser compatible con los principios fundamentales del derecho internacional; y b) debían darse las condiciones para la aplicación adecuada del principio en el sistema jurídico internacional. El Relator Especial también señaló que la transposición no requería la compatibilidad con ninguna norma de derecho internacional convencional o consuetudinario, dado que no existía ninguna jerarquía entre las fuentes del derecho internacional enumeradas en el Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En ese sentido, añadió que todo conflicto que pudiera surgir entre normas derivadas de las tres fuentes debía resolverse recurriendo a principios como el de *lex specialis*.

186. La tercera parte del informe se refería a la identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional. En el capítulo I se recordaban las principales cuestiones planteadas en el debate de 2019 en la Comisión de Derecho Internacional en su 71er período de sesiones y en la Sexta Comisión durante el septuagésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General, y se exponía el enfoque general adoptado por el Relator Especial a ese respecto. En el capítulo II se abordaba la metodología para determinar la existencia de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional. En el capítulo III se trataba la distinción entre la metodología para la identificación del derecho internacional consuetudinario y la empleada para la identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional.

187. El Relator Especial recordó que, aunque los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y los Estados en la Sexta Comisión habían apoyado la segunda categoría de principios generales del derecho y el análisis al respecto contenido en su primer informe, también se habían expresado algunas opiniones divergentes en ambos foros. Señaló que las principales preocupaciones eran la falta de práctica suficiente o concluyente para alcanzar conclusiones sobre esa categoría de principios generales del derecho; la dificultad de distinguir esos principios del derecho internacional consuetudinario; y el riesgo manifiesto de que los criterios para identificar principios generales de esa categoría no fueran lo suficientemente estrictos, lo que podía hacer que fuera demasiado fácil invocarlos.

188. En la cuarta parte se trataban los medios auxiliares para la identificación de principios generales del derecho. El Relator Especial afirmó que el enfoque que había adoptado respecto de esa parte se basaba en las conclusiones a las que había llegado la Comisión en su labor sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario[421]. El Relator Especial señaló que, en principio, no había ninguna diferencia en cuanto a la aplicación del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en relación con el derecho internacional consuetudinario o los principios generales del derecho. En su opinión, las "reglas de derecho" a las que se refería dicha disposición se aplicaban claramente a las tres fuentes del derecho internacional enumeradas en los apartados anteriores del párrafo 1 del Artículo 38.

189. En la quinta parte se expone brevemente el futuro programa de trabajo propuesto por el Relator Especial. Este indicó su intención de abordar las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho internacional en su próximo informe. Además, afirmó que en su próximo informe también tendría la oportunidad de examinar las cuestiones que pudieran surgir en relación con su segundo informe durante el debate de la Comisión en su 72º período de sesiones.

190. Para concluir, el Relator Especial recordó su propuesta de que la Comisión facilitara al final de su labor una bibliografía ampliamente representativa de los principales estudios relativos a los principios generales del derecho y señaló que la propuesta había recibido el apoyo de los miembros en el 71er período de sesiones.

2. Resumen del debate

a) Observaciones generales

191. En general, los miembros acogieron favorablemente el segundo informe del Relator Especial y agradecieron el memorando preparado por la Secretaría. Algunos miembros señalaron la importancia del tema y destacaron la necesidad de proceder con cuidado al examinar cuestiones relacionadas con las fuentes del derecho internacional.

192. Con respecto a la metodología del informe, varios miembros elogiaron el estudio que había hecho el Relator Especial de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina pertinentes. Se pidió prudencia al utilizar opiniones sobre los principios generales del derecho manifestadas por los Estados en el marco de litigios y se afirmó que, en cualquier caso, debían sopesarse debidamente los diferentes puntos de vista de las partes en una controversia.

193. Algunos miembros reiteraron que estaban de acuerdo con el Relator Especial en que el tema debía abarcar la naturaleza jurídica de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional; el alcance de los principios generales del derecho, que se refería a los orígenes y las categorías correspondientes de los principios generales del derecho; las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho internacional; y la identificación de los principios generales del derecho. En cuanto al resultado, se volvió a apoyar la idea del proyecto de conclusiones acompañado de comentarios.

194. Varios miembros recordaron que el punto de partida de la labor de la Comisión era el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Se afirmó que el título del tema debía contener una referencia clara y específica al Artículo 38, párrafo 1 c). Algunos miembros señalaron que los principios generales del derecho eran una fuente del derecho internacional autónoma y que, aunque no existía jerarquía entre las fuentes enumeradas en el Estatuto, los principios generales del derecho tenían una función auxiliar o complementaria. Hubo miembros que afirmaron que la función de los principios generales del derecho, prevista por los redactores del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia

[421] Resolución 73/203 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2018, anexo. El proyecto de conclusiones aprobado por la Comisión y sus comentarios se reproducen en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 10* (A/73/10), párrs. 65 y 66.

Internacional[422], era colmar lagunas en el derecho internacional y evitar situaciones de *non liquet*. Varios miembros se mostraron de acuerdo con el planteamiento general del Relator Especial según el cual los criterios para identificar principios generales del derecho debían ser suficientemente estrictos para evitar que se utilizasen como un atajo para identificar normas de derecho internacional y, al mismo tiempo, suficientemente flexibles para que la identificación no supusiera una tarea imposible.

195. Los miembros que intervinieron en el debate en sesión plenaria apoyaron de forma unánime la propuesta de abandonar la expresión "naciones civilizadas" contenida en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Si bien varios miembros apoyaron el uso de la expresión "comunidad internacional" (*"community of nations"* en la versión en inglés) propuesta por el Relator Especial y basada en el artículo 15, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, otros expresaron dudas al respecto. Algunos miembros apuntaron a la necesidad de reflexionar sobre el sentido de la palabra *"nations"* en el contexto del tema. Varios miembros destacaron que el término *"nations"* era apropiado porque ofrecía una fuente más diversa de sistemas y tradiciones jurídicos que la palabra "Estados". Se expresó preocupación por que el artículo 15, párrafo 2, del Pacto utilizara términos distintos en las diferentes versiones lingüísticas auténticas. En su lugar, se propuso utilizar "comunidad internacional", "comunidad internacional de Estados", "Estados" o "comunidad de naciones en su conjunto".

196. Por lo que respecta a la terminología que se utilizará en francés *("principes généraux 'de/du' droit")* y en español ("principios generales 'de/del' derecho"), se señaló la importancia de no apartarse de la formulación del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Se destacó la necesidad de adaptar la terminología utilizada al uso corriente de la expresión en cada uno de los idiomas oficiales. Por otra parte, se indicó que, en última instancia, la terminología adecuada dependería del alcance que la Comisión diera al tema. También se afirmó que, con independencia de la terminología utilizada, esta no debía afectar al sentido de dicha disposición.

197. Varios miembros estuvieron de acuerdo en que el reconocimiento era el requisito esencial para la identificación de los principios generales del derecho. También hubo acuerdo general en que el tema abarcaba los principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales. No obstante, aunque varios miembros expresaron su apoyo a los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, otros expresaron dudas sobre su inclusión en el tema o su existencia como fuente del derecho internacional. Algunos miembros insistieron en que podía ser necesario aclarar el término "principio" y su relación con la "norma".

198. Varios miembros advirtieron contra el uso impreciso de la terminología. Se afirmó que, en la práctica y en la doctrina, a menudo se utilizaban indistintamente algunas expresiones diferentes como "derecho internacional general", "principios generales del derecho internacional" y "principios fundamentales del derecho internacional". Algunos miembros afirmaron que era necesario distinguir entre "principios", "derecho internacional general" y "principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c)". También se señaló la necesidad de diferenciar entre la noción de principios como fuente del derecho y principios como subcategoría de las normas consuetudinarias o convencionales de derecho internacional.

b) Proyectos de conclusión 4 a 6

199. En lo que respecta a los proyectos de conclusión 4 (identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales), 5 (determinación de la existencia de un principio común a los principales sistemas jurídicos del mundo) y 6 (constatación de la transposición al sistema jurídico internacional), los miembros apoyaron en general el análisis en dos etapas propuesto por el Relator Especial. No obstante, se expresaron dudas sobre si las dos etapas podrían cumplirse en una única operación combinada, como había sugerido el Relator Especial.

[422] Ginebra, 16 de diciembre de 1920, Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 6, núm. 170, pág. 379.

200. En relación con la primera etapa, es decir, la determinación de la existencia de un principio común a los principales sistemas jurídicos del mundo, se observó que, en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 5, no era necesario mencionar los métodos y técnicas de derecho comparado en el análisis de los sistemas jurídicos nacionales, sino que había que centrarse en las nociones básicas que esos sistemas pudieran tener en común. También se indicó que era mejor calificar el proceso de "examen comparativo".

201. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de conclusión 5, varios miembros coincidieron con el Relator Especial en que el análisis comparativo debía ser amplio y representativo, lo que requería que abarcara el mayor número posible de sistemas jurídicos nacionales. Para ello era necesario, entre otras cosas, asegurar la representación de los diversos sistemas jurídicos del mundo, incluidos, en su caso, los de los pueblos indígenas o autóctonos o los primeros pueblos. Algunos miembros consideraron que dicho requisito era demasiado estricto, y se afirmó que, en la práctica, ese análisis comparativo no siempre era amplio y representativo. Se afirmó que el requisito de amplitud y representatividad suponía necesariamente que la evaluación no tenía por qué ser muy concienzuda. También se dijo que en el proyecto de conclusiones no se abordaba la cuestión de la accesibilidad a los materiales jurídicos nacionales.

202. Se hicieron propuestas de redacción del párrafo 2 del proyecto de conclusión 5 a fin de establecer un requisito análogo al utilizado en las conclusiones de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, a saber, que el análisis comparativo fuera suficientemente amplio y representativo. También se indicó que tal vez la Comisión podría incluir en el proyecto de conclusión 5 la noción de que el principio en cuestión debía ser reconocido por un número significativo de sistemas jurídicos nacionales. Se hicieron otras propuestas de redacción para indicar que el análisis debía ser flexible y realizarse caso por caso.

203. Algunos miembros expresaron dudas sobre la utilización del concepto de "familias jurídicas" para describir el alcance del análisis comparativo. Se propuso que la representación geográfica y el idioma fueran también criterios para el reconocimiento. Se señaló que los sistemas jurídicos nacionales de una misma familia jurídica podían o no compartir un principio. Aunque varios miembros apoyaron el uso de la expresión "principales sistemas jurídicos del mundo" propuesta por el Relator Especial, se afirmó que, con esa formulación, se podía dar a entender que era posible considerar que el factor determinante era el reconocimiento de un principio por las familias jurídicas en sí mismas, y no el reconocimiento por las legislaciones nacionales pertenecientes a esas familias. Se afirmó que la palabra "principales" no era necesaria.

204. En relación con la propuesta de que el análisis comparativo incluyera una evaluación de las legislaciones nacionales y de las decisiones de las cortes y tribunales nacionales, recogida en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 5, algunos miembros consideraron que ese requisito era demasiado estricto, mientras que otros indicaron que el proyecto de conclusión no reflejaba la amplia gama de materiales pertinentes para la identificación de principios del derecho en los sistemas jurídicos nacionales a que se refiere el informe del Relator Especial. Algunos miembros propusieron que el proyecto de conclusión incluyera también una referencia a la práctica constitucional, administrativa o ejecutiva.

205. Aunque varios miembros apoyaron la inclusión de la práctica de las organizaciones internacionales en el análisis en los casos en los que se atribuía a dichas organizaciones la facultad de dictar normas que eran vinculantes para sus Estados miembros y directamente aplicables en los sistemas jurídicos de estos, algunos miembros manifestaron sus reservas al respecto. Se afirmó que dicha inclusión tendría que justificarse, ya que en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no se mencionaba a las organizaciones internacionales.

206. Por lo que respecta a la segunda etapa del análisis que figura en el proyecto de conclusión 6, a saber, la constatación de la transposición al sistema jurídico internacional, algunos miembros coincidieron con el Relator Especial en que se trataba de una etapa necesaria y expresaron su apoyo con respecto a los dos elementos que se enumeraban como necesarios para la transposición. No obstante, también se afirmó que esos elementos parecían demasiado complicados y que la Comisión debía limitarse a enunciar el requisito de la

transposición. Además, se dijo que ninguno de los casos mencionados por el Relator Especial en su informe respaldaba la premisa de que los dos elementos eran acumulativos. Algunos miembros opinaban que la transposición no era un requisito para el reconocimiento, sino la concreción de un principio como derecho aplicable a una controversia. También se señaló que la transposición no figuraba en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, por lo que no formaba necesariamente parte del requisito del reconocimiento como indicaba el Relator Especial. Se sugirió la posibilidad de utilizar el término "transponibilidad" como alternativa a "transposición".

207. Con respecto al primer elemento que requiere la transposición de conformidad con el proyecto de conclusión 6 a), a saber, la compatibilidad con los principios fundamentales del derecho internacional, algunos miembros apoyaron el uso de esa expresión, mientras que otros pidieron que se aclarara el sentido y el contenido de la expresión "principios fundamentales del derecho internacional". Algunos miembros señalaron que la compatibilidad también debía considerarse a la luz de normas más específicas y precisas del derecho internacional. Se hicieron propuestas de redacción para exigir que los principios fueran compatibles con los "principios y valores fundamentales del derecho internacional", con las "exigencias del ordenamiento jurídico internacional" y con los "elementos básicos del ordenamiento jurídico internacional".

208. En cuanto al segundo elemento de la transposición, reflejado en el proyecto de conclusión 6 b), a saber, que se den las condiciones para la aplicación adecuada del principio en el sistema jurídico internacional, algunos miembros se mostraron de acuerdo con la lógica subyacente, mientras que otros opinaron que la dificultad de la aplicación no impediría la transposición.

209. Se propuso que se estudiara más a fondo la naturaleza exacta de los sujetos a los que se aplicaría un determinado principio como elemento a tener en cuenta en el proceso de transposición. También se afirmó que el requisito de la transposición previsto en el proyecto de conclusiones no tenía en cuenta la voluntad de los Estados de aplicar un determinado principio general del derecho a sus relaciones jurídicas.

c) Proyecto de conclusión 7

210. Con respecto al proyecto de conclusión 7, algunos miembros apoyaron las opiniones del Relator Especial sobre la existencia de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, y estuvieron de acuerdo en que ello tenía su fundamento jurídico en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Se afirmó que se podía responder a la necesidad de evitar un *non liquet* no solo con principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales, sino también con principios generales del derecho que tuvieran su origen en el propio sistema jurídico internacional. También se dijo que cabía considerar que la existencia de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional indicaba la creciente madurez y complejidad del derecho internacional, que de ese modo pasaba a depender menos de fuentes procedentes del derecho interno para colmar lagunas. Algunos miembros señalaron que el texto del Artículo 38, párrafo 1 c), y los trabajos preparatorios correspondientes, así como la jurisprudencia, mostraban que la disposición no limitaba los principios generales del derecho a los derivados de sistemas jurídicos nacionales y corroboraba la existencia de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional. Se indicó que la existencia de la categoría de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional se desprendía claramente de la necesidad de identificar determinadas características generales de dicho sistema, y que dichos principios podían proporcionar soluciones adecuadas a situaciones que no se planteaban en los sistemas jurídicos nacionales y que, de otro modo, quedarían sin resolver.

211. Otros miembros reiteraron sus dudas sobre la inclusión de esos principios en el ámbito del tema o sobre si el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia corroboraba su existencia. Se dijo que, según los trabajos preparatorios del Estatuto de la Corte, el Artículo 38, párrafo 1 c), se refería únicamente a los principios generales del derecho desarrollados *in foro domestico*, es decir, en el derecho interno, y que en ninguna de los casos citados como prueba para la creación de principios generales a nivel internacional se hacía referencia al Artículo 38, párrafo 1 c). Algunos miembros afirmaron que los principios generales incluidos

en esa categoría en el segundo informe del Relator Especial eran en realidad normas de derecho convencional o consuetudinario, y que los principios generales del derecho mencionados en el Artículo 38, párrafo 1 c), eran exclusivamente los derivados de sistemas jurídicos nacionales. Se señaló que, si un principio se incorporaba a una convención internacional o al derecho internacional consuetudinario, pasaba a ser una norma de derecho internacional en virtud de la fuente respectiva, y no un principio general del derecho. Se dijo que, habida cuenta de la función auxiliar de los principios generales del derecho, para aplicar los principios de la segunda categoría debían cumplirse dos condiciones: a) que en el derecho internacional se planteara una cuestión específica que fuera preciso regular; y b) que no se identificara ningún principio general del derecho derivado de sistemas jurídicos nacionales. Se pidió que se aclarara la diferencia entre los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional y el derecho internacional consuetudinario.

212. En lo que respecta al método para identificar principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, se expresaron diversas preocupaciones sobre las tres formas de reconocimiento propuestas por el Relator Especial en cada uno de los tres apartados del proyecto de conclusión 7. En relación con la primera forma, a saber, cuando los principios estaban ampliamente reconocidos en tratados y otros instrumentos internacionales, varios miembros se preguntaron si un principio que se reconociera de esa forma era realmente una fuente de obligaciones independiente de las normas que supuestamente demostraban su reconocimiento. A ese respecto, se cuestionó que un principio identificado de esa forma pudiera obligar a Estados que aún no hubieran consentido en quedar obligados por las normas convencionales pertinentes. También se señaló que un principio general del derecho formado en el sistema jurídico internacional podía estar reflejado en tratados y otros instrumentos, y no ser reconocido en ellos. Varios miembros cuestionaron el planteamiento del Relator Especial consistente en considerar otros instrumentos, como las resoluciones de la Asamblea General, como posibles formas de reconocimiento. Otros miembros quisieron saber si un principio ampliamente reconocido en tratados y otros instrumentos internacionales debía tener características especiales o si cualquier principio podía convertirse en principio general del derecho de esa manera.

213. En cuanto a la segunda forma de reconocimiento, es decir, cuando los principios se identificaban al determinar que servían de base a normas generales del derecho internacional convencional o consuetudinario, se afirmó que la terminología utilizada no era lo suficientemente clara como para fundamentar la identificación de esos principios, y que el enfoque deductivo propuesto por el Relator Especial parecía ser demasiado subjetivo. También se dijo que esa forma de reconocimiento confundía el proceso de identificación de normas de derecho internacional consuetudinario con el de reconocimiento de principios generales del derecho. Se señaló que seguía sin estar clara la diferencia entre la identificación de principios que estaban reconocidos por tratados o servían de base a estos y el ejercicio consistente en dar sentido a las normas de los tratados en cuestión en el marco de su proceso de aplicación o interpretación. También se expresó preocupación por la forma en que se aplicaría la regla del objetor persistente en ese contexto.

214. Por lo que respecta a la tercera forma de reconocimiento, a saber, cuando los principios eran inherentes a las características básicas y los requisitos fundamentales del sistema jurídico internacional, se insistió en que sería difícil identificar el contenido de “las características básicas y los requisitos fundamentales del sistema jurídico internacional” a partir de los cuales se deduciría el principio. También se indicó que la terminología parecía confundir el proceso de identificación de las normas imperativas de derecho internacional general *(ius cogens)* con el de reconocimiento de principios generales del derecho. Otros miembros apoyaron esa forma de reconocimiento, al considerar que había principios generales del derecho inherentes al sistema jurídico internacional.

215. Se afirmó que la segunda categoría de principios generales del derecho no debía interpretarse de forma demasiado amplia y debía distinguirse claramente de las normas de derecho internacional consuetudinario existentes a fin de evitar el riesgo de que se convirtiera en un atajo para identificar normas consuetudinarias en los casos en que aún no hubiera surgido una práctica general.

d) Proyectos de conclusión 8 y 9

216. En relación con el proyecto de conclusión 8 (decisiones de cortes y tribunales), varios miembros apoyaron la idea de que los medios auxiliares para la determinación de normas de derecho internacional, enunciados en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, eran de aplicación a los principios generales del derecho. No obstante, se preguntó si ello no supondría equiparar "principios" con "normas". Aunque varios miembros se mostraron partidarios de mantener la coherencia con la labor anterior de la Comisión y, por tanto, de utilizar un texto similar al de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, otros expresaron dudas sobre la formulación empleada en el proyecto de conclusión 8. Se señaló que, en el caso de los principios generales del derecho, las decisiones judiciales internas no eran medios auxiliares, sino medios directos para la determinación de los principios en cuestión.

217. En lo que respecta al proyecto de conclusión 9 (doctrina), se indicó que, a menudo, se había recurrido a la doctrina de los especialistas para demostrar el reconocimiento generalizado de un principio en sistemas jurídicos nacionales, y no la existencia de principios generales del derecho.

218. Por último, se sugirió que las resoluciones de las Naciones Unidas o de los órganos internacionales de expertos también podían ser un medio auxiliar para la determinación de principios generales del derecho.

e) Plan de trabajo futuro

219. En general, los miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de abordar las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho en su tercer informe. No obstante, se dijo que a la Comisión le resultaría difícil abordar la cuestión si no examinaba los procesos mediante los cuales los principios generales del derecho surgían, cambiaban o dejaban de existir.

220. Se propusieron varias cuestiones que podían abordarse en la labor futura del Relator Especial sobre el tema, como la relación entre los principios generales del derecho; entre ellos y los principios fundamentales del derecho internacional consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; entre ellos y el derecho internacional no vinculante; y entre ellos y las normas imperativas de derecho internacional general *(ius cogens)*. También se propuso examinar la cuestión de los principios generales del derecho de carácter regional, y si el carácter universal de los principios generales sería incompatible con esos principios.

221. Algunos miembros señalaron que podría ser necesario incluir una sección en el proyecto de conclusiones con definiciones de los términos empleados. También se apoyó la inclusión de un proyecto de conclusión que definiera o describiera los elementos esenciales de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional.

3. Observaciones finales del Relator Especial

222. En su resumen del debate, el Relator Especial expresó su agradecimiento a los miembros de la Comisión y celebró el interés que había suscitado el tema.

223. El Relator Especial reiteró que los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y los Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General estaban de acuerdo en que el punto de partida de la labor de la Comisión sobre el tema debía ser el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a la luz de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina pertinente. En su opinión, ello limitaba el trabajo de la Comisión a los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional, tal como se indicaba en el Artículo mencionado.

224. En cuanto a la terminología utilizada en las versiones en español y en francés para referirse a los principios generales del derecho, el Relator Especial destacó que la Comisión había utilizado la fórmula española "principios generales del derecho" y la fórmula francesa *"principes généraux du droit"* apenas en 2018 en sus conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial también recordó que ciertos tratados, como el Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas

Civiles en Tiempo de Guerra[423], el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional[424] y los estatutos de las cortes y tribunales penales internacionales, utilizaban las expresiones "principios generales del derecho" y *"principes généraux du droit"* en español y en francés respectivamente.

225. El Relator Especial observó que la mayoría de los miembros eran partidarios de sustituir la expresión "naciones civilizadas" contenida en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia por la expresión "comunidad internacional" que figuraba en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No obstante, también observó las preocupaciones expresadas por algunos miembros por la utilización de terminología distinta en las diferentes versiones lingüísticas auténticas del Pacto. En cuanto a las observaciones de los miembros que destacaban la importancia de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas o autóctonos o los primeros pueblos en el contexto de la metodología para la identificación de principios generales del derecho, el Relator Especial propuso que esas cuestiones se abordaran en los comentarios.

226. Por lo que se refiere a las observaciones de algunos miembros en el sentido de que, una vez que un principio general del derecho pasaba a formar parte del derecho internacional consuetudinario, ya no podía considerarse un principio general del derecho, el Relator Especial aclaró que la práctica confirmaba que un principio general del derecho podía coexistir con normas derivadas de otras fuentes del derecho internacional.

227. El Relator Especial también indicó que podía ser útil definir los principios generales del derecho para aclarar el alcance de la labor de la Comisión sobre el tema y propuso que la Comisión estudiara esa definición después de ocuparse de las funciones de los principios generales del derecho.

228. En lo que respecta a la identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales, que se aborda en el proyecto de conclusión 4, señaló que había consenso sobre el análisis en dos etapas: la determinación de que un principio era común a los principales sistemas jurídicos del mundo, por una parte; y la constatación de la transposición de ese principio al sistema jurídico internacional, por la otra.

229. El Relator Especial observó que varios miembros apoyaban el uso de la expresión "principales sistemas jurídicos del mundo" para describir el alcance del análisis comparativo que debía realizarse con objeto de identificar principios generales del derecho con arreglo al proyecto de conclusión 5. Se mostró de acuerdo con la propuesta formulada en sesión plenaria de incluir el término "suficientemente" en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5, ya que ese término permitiría un grado de flexibilidad y, al mismo tiempo, reflejaría el hecho de que el análisis debía ser "suficientemente amplio y representativo".

230. En relación con las divergencias de opinión sobre el papel de las organizaciones internacionales en la determinación de la existencia de un principio general del derecho, el Relator Especial afirmó que la práctica pertinente siempre había favorecido el análisis de los sistemas jurídicos de los Estados para identificar un principio general del derecho. Señaló que las normas establecidas por una organización internacional podían ser medios complementarios, no alternativos.

231. En relación con la segunda etapa del análisis para la identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales, es decir, la transposición al sistema jurídico internacional, el Relator Especial hizo referencia a la propuesta de redacción formulada durante el debate de sustituir "transposición" por "transponibilidad". Afirmó que no se trataba de una mera cuestión terminológica, sino de una cuestión de fondo. El Relator Especial explicó que la "transponibilidad" no sería un factor determinante en el proceso de identificación, sino que describiría los criterios para establecer si un principio general del derecho reconocido podía aplicarse en un caso concreto. El Relator Especial utilizó el término "transposición" en el informe para indicar que formaba parte del proceso de determinación del contenido de principios generales del derecho en el sistema jurídico

[423] Ginebra, 12 de agosto de 1949, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, núm. 973, pág. 287, art. 67.

[424] Roma, 17 de julio de 1998, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, núm. 38544, pág. 3, art. 21, párr. 1 c).

internacional. Había casos de principios consagrados en sistemas jurídicos nacionales que podían aplicarse en el sistema jurídico internacional porque se identificaban tras el análisis comparativo. En otros casos, algunos elementos del principio identificado a nivel nacional no se transponían al sistema jurídico internacional.

232. El Relator Especial recordó los dos requisitos establecidos en el proyecto de conclusión 6 para la transposición de principios generales del derecho. Con arreglo al primer requisito, los principios reconocidos *in foro domestico* debían ser compatibles con los principios fundamentales del derecho internacional, que, a su juicio, eran los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, desarrollados por 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[425]. En su opinión, la identificación de principios generales del derecho no debía depender de la autorización de ninguna norma convencional o consuetudinaria de derecho internacional, ya que, de lo contrario, se establecería una jerarquía entre las fuentes. Añadió que los principios sobre los conflictos de normas, como el de *lex specialis*, serían de aplicación. Al mismo tiempo, el Relator Especial reconoció los diferentes puntos de vista expresados a ese respecto, que podían seguir debatiéndose en el Comité de Redacción.

233. En relación con el segundo requisito para la transposición, a saber, que se dieran las condiciones para la aplicación adecuada del principio reconocido *in foro domestico* en el sistema jurídico internacional, el Relator Especial convino con los miembros en que el proyecto de conclusión 6 b) podía simplificarse para aclarar que tenía por objeto velar por que un principio pudiera aplicarse en el sistema jurídico internacional sin distorsiones ni abusos.

234. Por lo que respecta a las diferentes opiniones de los miembros sobre los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, el Relator Especial señaló que incumbía a la Comisión examinar en detalle la posible existencia de estos en el marco de su labor sobre el tema. A su juicio, dicho examen constituiría una importante contribución al derecho internacional. En cuanto a las diversas cuestiones planteadas por los miembros sobre los apartados del proyecto de conclusión 7, el Relator Especial indicó que podrían debatirse en el Comité de Redacción.

235. El Relator Especial señaló que era consciente de que la categoría de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional seguía siendo controvertida. Afirmó asimismo que había tomado nota de la propuesta de varios miembros de que se siguiera examinando la cuestión para lograr un consenso en la Comisión, e indicó su disposición a trabajar con los miembros a ese respecto.

236. Por lo que se refiere a los medios auxiliares para la determinación de principios generales del derecho, el Relator Especial observó que los miembros estaban en general de acuerdo con el enfoque propuesto en su segundo informe de que los medios auxiliares para la determinación de normas de derecho internacional, enunciados en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, eran de aplicación a los principios generales del derecho. Reiteró la necesidad de tratar con suma cautela la cuestión del reconocimiento de la función de las cortes y tribunales internacionales en la formación de principios generales del derecho más allá del ámbito del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto.

237. Con respecto al futuro programa de trabajo, el Relator Especial indicó su intención de abordar en su tercer informe la cuestión de las funciones de los principios generales del derecho y su relación con normas derivadas de otras fuentes del derecho internacional. No obstante, señaló que los resultados del análisis contenido en el siguiente informe podrían influir en la metodología empleada para identificar principios generales del derecho. También indicó que tendría en cuenta las opiniones de los miembros sobre su segundo informe y que abordaría las diversas cuestiones planteadas durante el debate.

[425] Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los principios generales del derecho aprobados provisionalmente por la Comisión en su 72º período de sesiones

1. Texto de los proyectos de conclusión

238. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por la Comisión en su 72º período de sesiones.

Conclusión 1
Ámbito

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

Conclusión 2
Reconocimiento

Para que un principio general del derecho exista, debe ser reconocido por la comunidad internacional.

[...]

Conclusión 4
Identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales

Para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho derivado de sistemas jurídicos nacionales, es necesario constatar:

a) la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo; y

b) su transposición al sistema jurídico internacional.

2. Texto de los proyectos de conclusión, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 72º período de sesiones

239. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de conclusión, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 72º período de sesiones.

Conclusión 1
Ámbito

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

Comentario

1) El proyecto de conclusión 1 es de carácter introductorio. Establece que el proyecto de conclusiones se refiere a los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional. La expresión “principios generales del derecho” utilizada en todo el proyecto de conclusiones designa “los principios generales de 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, analizados a la luz de la práctica de los Estados, la jurisprudencia de las cortes y tribunales y la doctrina[426].

[426] Teniendo en cuenta la práctica de los Estados y la jurisprudencia recientes, el texto de las versiones en francés y en español del proyecto de conclusión 1 hace referencia, respectivamente, a *“principes généraux du droit”* y “principios generales del derecho”. Queda entendido que el empleo de “*du droit*” y “del derecho” no altera el contenido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ni entraña alteración alguna de dicho contenido.

2) En el proyecto de conclusión 1 se reafirma que los principios generales del derecho constituyen una de las fuentes del derecho internacional. La naturaleza jurídica de los principios generales del derecho como tales queda confirmada por su inclusión en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, junto con los tratados y el derecho internacional consuetudinario, como parte del "derecho internacional" que la Corte aplicará para decidir las controversias que le sean sometidas. La cláusula que precedió a esta disposición, el Artículo 38, párrafo 3, del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, se redactó en 1920 tras largos debates en la Sociedad de las Naciones, y en particular en el Advisory Committee of Jurists establecido por el Consejo de la Sociedad, que trató de codificar la práctica existente antes de la aprobación del Estatuto. Desde entonces, se ha hecho referencia a los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional en la práctica de los Estados, incluidos los tratados bilaterales y multilaterales, y en las decisiones de diferentes cortes y tribunales[427].

3) La expresión "fuente del derecho internacional" se refiere al proceso jurídico por el que surge un principio general del derecho y a la forma en que lo hace. El proyecto de conclusiones tiene por objeto aclarar el ámbito de los principios generales del derecho, el método para identificarlos y sus funciones y relaciones con otras fuentes del derecho internacional.

Conclusión 2
Reconocimiento

Para que un principio general del derecho exista, debe ser reconocido por la comunidad internacional.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 2 reafirma un elemento básico del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a saber, que, para que un principio general del derecho exista, debe ser "reconocido" por la comunidad internacional.

2) En la práctica de los Estados, la jurisprudencia de las cortes y tribunales y la doctrina es habitual que el reconocimiento sea una condición esencial para que un principio general del derecho surja. Esto significa que, para determinar la existencia de un principio general del derecho en un momento dado, es necesario examinar todas las pruebas disponibles que demuestren que ese reconocimiento ha tenido lugar. Los criterios específicos para proceder a esta determinación son objetivos y se detallan en proyectos de conclusión posteriores.

3) En el proyecto de conclusión 2 se utiliza "comunidad internacional" en lugar de la expresión "naciones civilizadas" contenida en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia porque esta última expresión es anacrónica[428]. La expresión "comunidad internacional" figura en el artículo 15, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, un tratado en el que son parte 173 Estados y que, por lo tanto, está ampliamente aceptado[429]. En las diferentes versiones lingüísticas del proyecto de conclusión 2 se reproduce la expresión empleada en las versiones lingüísticas auténticas del Pacto. Por ejemplo, *"l'ensemble des nations"* en francés y "comunidad internacional" en español. Con esta formulación, el proyecto de conclusión pretende destacar que todas las naciones participan por igual, sin ningún tipo de distinción, en la formación de principios generales del derecho de acuerdo con el principio de igualdad soberana establecido en el Artículo 2, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas.

[427] Véanse, por ejemplo, los documentos A/CN.4/732 (primer informe) y A/CN.4/742 (memorando de la Secretaría).

[428] Se barajaron otras expresiones como "Estados", "comunidad de Estados", "la comunidad internacional", "naciones", "Estados nación" y "naciones en su conjunto".

[429] La disposición establece lo siguiente: "Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional". Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, núm. 14668, pág. 171. Véase Naciones Unidas, *Status of Multilateral Treaties*, cap. IV.4.

4) Con el uso de la expresión “comunidad internacional” no se pretende modificar el alcance ni el contenido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En particular, la expresión no trata de sugerir que un principio general del derecho requiere un reconocimiento unificado o colectivo, ni que solo pueden surgir principios generales del derecho en el sistema jurídico internacional. Además, la expresión “comunidad internacional” no debe confundirse con la expresión “comunidad internacional de Estados en su conjunto” que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[430], relativo a las normas imperativas de derecho internacional general *(ius cogens)*.

5) El uso de la expresión “comunidad internacional” no excluye que, en determinadas circunstancias, las organizaciones internacionales también puedan contribuir a la formación de principios generales del derecho.

Conclusión 4
Identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales

Para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho derivado de sistemas jurídicos nacionales, es necesario constatar:

a) la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo; y

b) su transposición al sistema jurídico internacional.

Comentario

1) El proyecto de conclusión 4 trata de los requisitos para la identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales. Establece que, para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho, es necesario constatar: a) la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo; y b) la transposición de ese principio al sistema jurídico internacional.

2) Este análisis en dos etapas está ampliamente aceptado en la práctica y en la doctrina y tiene por objeto demostrar que un principio general del derecho ha sido “reconocido” en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Se trata de un método objetivo que han de aplicar todos aquellos llamados a establecer si un determinado principio general del derecho existe en un momento concreto y cuál es el contenido de ese principio general del derecho.

3) El apartado a) se ocupa del primer requisito para la identificación, es decir, la constatación de la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Este ejercicio, que es esencialmente inductivo, es necesario para demostrar que un principio jurídico ha sido generalmente reconocido por la comunidad internacional. El uso de la expresión “los diferentes sistemas jurídicos del mundo” tiene por objeto destacar el requisito de que un principio debe encontrarse en los sistemas jurídicos del mundo en general. Se trata de una expresión inclusiva y amplia que abarca la variedad y diversidad de los sistemas jurídicos nacionales del mundo. Este requisito se detalla en el proyecto de conclusión 5.

4) En el apartado b) se aborda el segundo requisito para la identificación, es decir, la constatación de la transposición al sistema jurídico internacional del principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Este requisito, que se explica con más detalle en el proyecto de conclusión [...], es necesario para demostrar que un principio no solo es reconocido por la comunidad internacional en los sistemas jurídicos nacionales, sino que también se reconoce como aplicable en el sistema jurídico internacional.

[430] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331;

5) El apartado b) emplea el término “transposición”, entendido como el proceso consistente en determinar si un principio común a los diferentes sistemas jurídicos puede aplicarse en el sistema jurídico internacional y en qué medida y cómo puede hacerlo. El uso de este término no pretende indicar que se requiere un acto formal o expreso de transposición.

6) Se ha preferido “transposición” al término “transponibilidad”, utilizado a veces en este contexto. La transposición entraña necesariamente transponibilidad, término que hace referencia a la posibilidad o no de que un principio identificado mediante el proceso indicado en el apartado a) se aplique en el sistema jurídico internacional, pero que no abarca todo el proceso de constatación de la transposición.

7) Debido a las diferencias entre el sistema jurídico internacional y los sistemas jurídicos nacionales, es posible que un principio o algunos elementos de un principio identificados mediante el proceso indicado en el apartado a) no sean adecuados para su aplicación en el sistema jurídico internacional. Por consiguiente, la “transposición” incluye la posibilidad de que el contenido del principio general del derecho identificado mediante este análisis en dos etapas no sea idéntico al del principio encontrado en los diferentes sistemas jurídicos nacionales.