

## Capítulo VIII

### Principios generales del derecho

#### A. Introducción

90. 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 de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

91. En su 71º 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 le había sido presentado a título informativo<sup>1186</sup>.

92. También en su 71º 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 pertinentes para su labor futura sobre el tema.

93. En su 72º período de sesiones (2021), la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/741 y Corr.1), en el que este abordaba 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. La Comisión también tuvo ante sí el memorando que había solicitado a la Secretaría (A/CN.4/742) en su 71º período de sesiones. Tras el debate en sesión plenaria, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 4 a 9 propuestos en el segundo informe. La Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 1, 2 y 4, con sus comentarios, y tomó nota del proyecto de conclusión 5 que figuraba en el informe del Comité de Redacción<sup>1187</sup>.

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

94. En el actual período de sesiones, la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/753), en el que este abordaba la cuestión de la transposición (primera parte), los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional (segunda parte) y las funciones de los principios generales del derecho y su relación con otras fuentes del derecho internacional (tercera parte). El Relator Especial propuso cinco proyectos de conclusión. También hizo sugerencias en relación con el programa de trabajo futuro sobre el tema (cuarta parte).

95. En su 3585ª sesión, celebrada el 1 de junio de 2022, la Comisión aprobó provisionalmente el proyecto de conclusión 5, que había sido aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en el 72º período de sesiones (véase la secc. C.1 *infra*).

96. La Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial en sus sesiones 3587ª a 3592ª, celebradas del 4 al 12 de julio de 2022. En su 3592ª sesión, que tuvo lugar el 12 de julio de 2022, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de

<sup>1186</sup> 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](http://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml).

<sup>1187</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, párrs. 169 a 172, 238 y 239. Véanse también A/CN.4/L.955 y Add.1.

conclusión 10 a 14 que figuraban en el tercer informe, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el debate en sesión plenaria<sup>1188</sup>.

97. En su 3605ª sesión, celebrada el 29 de julio de 2022, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.971) sobre el texto consolidado de los proyectos de conclusión 1 a 11 aprobados provisionalmente por el Comité<sup>1189</sup>. En el actual período de

<sup>1188</sup> Los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial en su tercer informe dicen lo siguiente:

*Proyecto de conclusión 10*

*Falta de jerarquía entre las fuentes del derecho internacional*

Los principios generales del derecho no guardan ninguna relación jerárquica con los tratados y el derecho internacional consuetudinario.

*Proyecto de conclusión 11*

*Coexistencia*

Los principios generales del derecho pueden coexistir con normas convencionales y consuetudinarias de contenido idéntico o análogo.

*Proyecto de conclusión 12*

*Principio de lex specialis*

La relación de los principios generales del derecho con las normas derivadas de las otras fuentes del derecho internacional que tratan la misma cuestión se rige por el principio de *lex specialis*.

*Proyecto de conclusión 13*

*Subsanación de lagunas*

La función esencial de los principios generales del derecho es subsanar las lagunas que puedan existir en los tratados y en el derecho internacional consuetudinario.

*Proyecto de conclusión 14*

*Funciones específicas de los principios generales del derecho*

Los principios generales del derecho pueden servir, entre otras cosas:

- a) como base independiente de derechos y obligaciones;
- b) para interpretar y complementar otras normas de derecho internacional;
- c) para asegurar la coherencia del sistema jurídico internacional.

<sup>1189</sup> **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**

**Reconocimiento**

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

**Proyecto de conclusión 3**

**Categorías de principios generales del derecho**

Los principios generales del derecho comprenden:

- a) los que se derivan de los sistemas jurídicos nacionales;
- b) los que pueden formarse en el sistema jurídico internacional.

**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 cerciorarse de:

- a) la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo; y
- b) su transposición al sistema jurídico internacional.

**Proyecto de conclusión 5**

**Determinación de la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo**

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

sesiones, el Comité aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 3, 6, 7, 8, 9, 10 y 11. En su 3605ª sesión, celebrada el 29 de julio de 2022, la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 3 y 7 (véase la sección C.1 *infra*), y tomó nota de los proyectos de conclusión 6, 8, 9, 10 y 11. En sus sesiones 3605ª a 3612ª, celebradas del 29 de julio al 5 de agosto de 2022, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de conclusión 3, 5 y 7 aprobados provisionalmente en el actual período de sesiones (véase la sección C.2 *infra*).

2. El análisis comparativo debe ser amplio y representativo, e incluir las diferentes regiones del mundo.

3. El análisis comparativo incluye una evaluación de las legislaciones nacionales y de las decisiones de las cortes y tribunales nacionales, así como otros materiales pertinentes.

#### **Proyecto de conclusión 6**

##### **Determinación de la transposición al sistema jurídico internacional**

Un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo puede transponerse al sistema jurídico internacional en la medida en que sea compatible con ese sistema.

#### **Proyecto de conclusión 7**

##### **Identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional**

1. Para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho que puede formarse en el sistema jurídico internacional, es necesario cerciorarse de que la comunidad internacional ha reconocido aquel principio como intrínseco al sistema jurídico internacional.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la cuestión de la posible existencia de otros principios generales del derecho formados en el 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 dichos 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.

#### **Proyecto de conclusión 10**

##### **Funciones de los principios generales del derecho**

1. Se recurre a los principios generales del derecho principalmente cuando otras normas de derecho internacional no resuelven total o parcialmente una determinada cuestión.

2. Los principios generales del derecho contribuyen a la coherencia del sistema jurídico internacional. Pueden servir, *inter alia*:

- a) para interpretar y complementar otras normas de derecho internacional;
- b) de base de derechos y obligaciones primarios, así como de base de normas secundarias y procesales.

#### **Proyecto de conclusión 11**

##### **Relación entre los principios generales del derecho y los tratados y el derecho internacional consuetudinario**

1. Los principios generales del derecho, como fuente del derecho internacional, no están en una relación jerárquica con los tratados y el derecho internacional consuetudinario.

2. Un principio general del derecho puede coexistir con una norma de contenido igual o similar en un tratado o en el derecho internacional consuetudinario.

3. Todo conflicto entre un principio general del derecho y una norma en un tratado o en el derecho internacional consuetudinario debe resolverse por los métodos generalmente aceptados de interpretación y solución de conflictos en derecho internacional.

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

98. El Relator Especial señaló que el tercer informe se ocupaba de las funciones de los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de la relación entre los principios generales del derecho y las otras fuentes del derecho internacional citadas en el Artículo 38, a saber, los tratados y el derecho internacional consuetudinario. También explicó que en el tercer informe se volvían a examinar ciertos aspectos relativos a la identificación de los principios generales teniendo en cuenta el debate celebrado en la Comisión en su 72º período de sesiones y en la Sexta Comisión en su 76º período de sesiones (2021).

99. El Relator Especial explicó que en la primera parte del tercer informe se analizaba en mayor detalle la cuestión de la transposición al sistema jurídico internacional de los principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales. Se trataba de abordar las cuestiones que habían planteado los miembros de la Comisión y los Estados en la Sexta Comisión, en particular en relación con el proyecto de conclusión 6 propuesto en el segundo informe del Relator Especial. En primer lugar, el Relator Especial se mostró de acuerdo con quienes habían propuesto que el proyecto de conclusión 6 se simplificara para evitar que fuera demasiado prescriptivo. Asimismo, insistió en que, para que se produjera el reconocimiento mencionado en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no bastaba con que un principio se reconociera en el ámbito interno, sino que también debía reconocerse su aplicabilidad en el sistema jurídico internacional debido a las diferencias existentes entre este y los sistemas jurídicos nacionales. Además, explicó que no hacía falta un acto de reconocimiento formal y que, en el contexto de la transposición, el reconocimiento se producía esencialmente de forma implícita. Señaló que era necesario determinar la compatibilidad del principio con el sistema jurídico internacional.

100. En la segunda parte se resumían las diferentes opiniones expresadas en relación con la segunda categoría de principios generales del derecho establecida en el proyecto de conclusión 7, a saber, los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, y se aclaraban algunas cuestiones relativas a la metodología para identificarlos. El Relator Especial reiteró que había suficiente práctica y doctrina para justificar la inclusión de un proyecto de conclusión sobre la segunda categoría, aunque reconoció la necesidad de mostrar prudencia, en especial habida cuenta de las preocupaciones planteadas en el sentido de que esa categoría no debía confundirse con el derecho internacional consuetudinario. Destacó que lo más difícil era formular una metodología clara y precisa para la identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional.

101. El Relator Especial afirmó que en la tercera parte se abordaban las funciones de los principios generales del derecho y la relación de estos con otras fuentes de derecho internacional, en particular los tratados y el derecho internacional consuetudinario. Tras el análisis contenido en la tercera parte de su tercer informe, se proponían cinco proyectos de conclusión.

102. En la sección I de la tercera parte se abordaba la función esencial de los principios generales del derecho como medio de subsanar las lagunas que pudieran existir en el derecho internacional convencional y consuetudinario. El Relator Especial explicó que un principio general del derecho solo podía subsanar una laguna en la medida en que pudiera determinarse la existencia de ese principio aplicando la metodología establecida para su identificación. Destacó que dicha función estaba ampliamente reconocida en la práctica y en la doctrina y que en el informe no se afirmaba que hubiera una jerarquía entre las tres fuentes del derecho internacional (los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho.), sino que esa relación debía entenderse a la luz del principio de *lex specialis*. En cuanto a la cuestión del *non liquet*, el Relator Especial aclaró que la Comisión no tenía por qué ahondar en ella porque: a) en el análisis de la función de los principios generales del derecho como medio de subsanar lagunas ya se le daba respuesta, y b) esa cuestión solo se planteaba en el contexto judicial y los principios generales del derecho, como fuente del derecho internacional, no se limitaban a ese ámbito.

103. En la sección II de la tercera parte se abordaban tres cuestiones esenciales relativas a la relación entre los principios generales del derecho, los tratados y el derecho internacional consuetudinario: a) la falta de jerarquía entre las fuentes del derecho internacional; b) la

posible coexistencia de los principios generales del derecho y otras normas de derecho internacional de contenido idéntico o análogo; y c) la aplicación del principio de *lex specialis* en el contexto de los principios generales del derecho. El Relator Especial destacó que la práctica demostraba que los principios generales del derecho podían sí coexistir con tratados y normas de derecho internacional consuetudinario de contenido idéntico o análogo, y que dicha coexistencia no afectaba a la aplicabilidad y especificidad de esos principios. Asimismo, explicó que, tras un análisis del principio de *lex specialis* a la luz de los trabajos de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional, se había concluido que, debido a la forma en que surgían, normalmente los principios generales del derecho podían considerarse “ley general” respecto de otras normas de derecho internacional.

104. En la sección III de la tercera parte del informe se trataban las funciones específicas de los principios generales del derecho. El Relator Especial señaló que dichas funciones no eran necesariamente exclusivas de los principios generales del derecho, y que estos debían entenderse a la luz de su papel esencial como medio de subsanar lagunas. Para concluir, el Relator Especial resumió las funciones específicas que, según se indicaba en el tercer informe, podían cumplir los principios generales del derecho: a) como base independiente de derechos y obligaciones; b) como medio de interpretar y complementar otras normas de derecho internacional; y c) como medio de asegurar la coherencia y la uniformidad del sistema jurídico internacional.

## **2. Resumen del debate**

### **a) Observaciones generales**

105. En general, los miembros acogieron favorablemente el tercer informe del Relator Especial y expresaron reconocimiento por su rigor y su lógica jurídica. Muchos señalaron la importancia del tema. Algunos expresaron preocupación por el alcance del tema, por la terminología empleada en el tercer informe y por los ejemplos de práctica estatal aportados en apoyo de algunos de los argumentos expuestos en él.

106. Varios miembros reiteraron que, en general, se consideraba que el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contenía una enumeración autorizada de las fuentes del derecho internacional, y que el punto de partida de la labor de la Comisión eran los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional en el sentido del Artículo 38. A ese respecto, algunos miembros propusieron que el título del tema se cambiara por “Principios generales del derecho como fuente del derecho internacional”. Se indicó que, aunque el punto de partida de la labor de la Comisión fuera el Artículo 38, párrafo 1 c), esta no debía verse limitada por el marco del Estatuto en sus análisis y conclusiones. Se afirmó que, más que especificar las fuentes del derecho internacional, el Artículo 38, párrafo 1 c), se refería al derecho aplicable por la Corte Internacional de Justicia. A ese respecto, se indicó que el análisis de la jurisprudencia de los tribunales de arbitraje o de las cortes o tribunales penales internacionales, cada uno de los cuales tenía su propio derecho aplicable, no tenía cabida en un informe relativo a los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c).

107. Hubo divergencia de opiniones sobre la naturaleza de los principios generales del derecho como fuente primaria del derecho internacional. Varios miembros estaban de acuerdo en que los principios generales del derecho eran una fuente primaria e independiente, mientras que otros expresaron sus dudas. Se destacó la necesidad de distinguir claramente entre los principios generales del derecho y las técnicas o máximas judiciales, así como entre los principios con alcance normativo y los principios sin alcance normativo.

108. Se señaló con preocupación que en el tercer informe parecía darse una importancia excesiva a las decisiones judiciales y a determinados autores, en lugar de a la práctica de los Estados. Se destacó que eran los Estados quienes debían reconocer los principios generales del derecho. En el caso de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, los Estados podían manifestar dicho reconocimiento expresamente, en forma de disposiciones convencionales, o en forma no escrita, en normas de derecho internacional consuetudinario. Se afirmó que, si una función esencial de los principios generales del derecho era la subsanación de lagunas cuando no existía ninguna norma

convencional ni de derecho internacional consuetudinario aplicable, sería difícil encontrar pruebas del reconocimiento de un principio general del derecho por los Estados.

109. Algunos miembros propusieron que se añadiera al proyecto de conclusiones una lista no exhaustiva de principios generales del derecho similar a la del proyecto de conclusión 23 del tema “Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”. Se dijo que el principal objetivo de la labor sobre el tema debía ser identificar y confirmar el contenido específico de los principios generales del derecho, aunque fuera en forma de lista indicativa.

110. Varios miembros reiteraron su preocupación por la terminología utilizada: se observó que, a menudo, en la práctica y en la doctrina se usaban indistintamente varias expresiones distintas, como “derecho internacional general”, “principios generales del derecho internacional” y “principios fundamentales del derecho internacional”, y algunos miembros pidieron que se definieran y distinguieran debidamente.

#### **b) Proyecto de conclusión 6**

111. Por lo que se refiere al proyecto de conclusión 6 (constatación de la transposición al sistema jurídico internacional) propuesto en el segundo informe del Relator Especial, algunos miembros reiteraron su apoyo al enfoque en dos etapas (existencia en sistemas jurídicos nacionales y transposición) propuesto por el Relator Especial, mientras que otros cuestionaron la noción de transposición en sí misma. Varios miembros apoyaron la idea de que la transposición pudiera ser implícita en lugar de un acto expreso, activo o formal. Se afirmó que el reconocimiento se refería fundamentalmente a la “existencia” en sistemas jurídicos nacionales, mientras que, en la transposición, lo principal era la aplicabilidad de los principios generales del derecho en cada caso. Si bien se apoyó el argumento del Relator Especial de que el requisito del reconocimiento era pertinente tanto para la existencia del principio en los sistemas jurídicos nacionales como para su transposición, también se dijo que el reconocimiento no debía tener ninguna pertinencia para determinar si un principio era transponible. Se expresó preocupación por que la noción de transponibilidad pudiera socavar la voluntad de los Estados en un aspecto clave del proceso de reconocimiento de principios generales del derecho y utilizarse como excusa para constatar la transposición de principios generales del derecho mediante acuerdos especiales entre Estados o decisiones judiciales controvertidas.

112. Varios miembros apoyaron la noción de compatibilidad o adecuación como elemento definitorio de la transposición al sistema jurídico internacional. Se expresaron dudas sobre el uso de la expresión “principios fundamentales del derecho internacional” en el proyecto de conclusión 6 y se hicieron propuestas de redacción a ese respecto. Se señaló que el artículo 21 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional podía ser una buena orientación sobre la cuestión de la transposición. Aunque varios miembros argumentaron que, para la transposición, los principios debían ser compatibles con los elementos esenciales del sistema jurídico internacional o adecuados para ese sistema, un miembro afirmó que debían ser compatibles con todo el derecho internacional aplicable. También se propuso incluir la noción de *opinio iuris* en el proceso de reconocimiento.

113. Varios miembros propusieron que el proyecto de conclusión 6 se simplificara para que hubiera más flexibilidad en lo que respecta a la identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales, manteniendo al mismo tiempo cierto rigor en el proceso. Algunos miembros insistieron en que la Comisión debía evitar que en el texto se diera la impresión de que la transposición solo podía ser automática o bien requerir un acto formal, y, aunque hubo opiniones favorables al mantenimiento de cierta flexibilidad y de un proceso no formalizado, se pidió más orientación sobre los requisitos de la transposición. A ese respecto, se hicieron propuestas de redacción del proyecto de conclusión 6.

#### **c) Proyecto de conclusión 7**

114. La Comisión aprobó provisionalmente el proyecto de conclusión 7 (identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional), con su comentario, en el actual período de sesiones. Por consiguiente, siguiendo la práctica de la

Comisión, en el presente informe no se ha incluido el resumen del debate sobre este proyecto de conclusión.

**d) Proyectos de conclusión 10 a 12**

115. Varios miembros apoyaron los proyectos de conclusión 10 (falta de jerarquía entre las fuentes del derecho internacional), 11 (coexistencia) y 12 (principio de *lex specialis*), mientras que otros expresaron dudas y cuestionaron su utilidad o necesidad. Algunos miembros alabaron los esfuerzos del Relator Especial por definir diferentes aspectos de los principios generales del derecho. Se dijo que la Comisión no debía incluir en su labor ningún proyecto de conclusión sobre la relación entre las fuentes.

116. En relación con el proyecto de conclusión 10, si bien algunos miembros suscribían la tesis expuesta en el tercer informe en el sentido de que la falta de jerarquía entre las fuentes del derecho internacional contaba con suficiente apoyo en la práctica de los Estados y en la doctrina, otros cuestionaron ese enfoque. Según estos, aunque, en teoría, no había jerarquía entre las fuentes, en la práctica existía una jerarquía informal entre las fuentes enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que se aplicaban por orden sucesivo. A ese respecto, se afirmó que los principios generales del derecho no tenían en la práctica el mismo rango que un tratado o una norma de derecho internacional consuetudinario. Varios miembros señalaron que había cierta contradicción entre el proyecto de conclusión 10 y el proyecto de conclusión 13 (subsanción de lagunas), puesto que la función de subsanar lagunas situaba a los principios generales del derecho en un nivel inferior a los tratados y el derecho internacional consuetudinario. Se dijo que los principios generales del derecho eran una fuente auxiliar del derecho internacional.

117. Se mostró preocupación por que el proyecto de conclusión 10 no abordara la relación de los principios generales del derecho con las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), ni la relación entre los principios generales del derecho y el derecho de las organizaciones internacionales. Se hicieron varias propuestas para la redacción del proyecto de conclusión 10, como, por ejemplo, que se simplificara el texto, que se fusionara con los proyectos de conclusión 11 y 12 o que se omitiera la palabra “jerarquía”. Algunos miembros también propusieron trasladar los proyectos de conclusión 10 a 12 para ubicarlos después de los proyectos de conclusión 13 y 14 (funciones específicas de los principios generales del derecho). Se hizo una propuesta de redacción para que se especificara que los proyectos de conclusión 10, 11 y 12 solo eran de aplicación a los principios generales del derecho existentes.

118. Varios miembros apoyaron el proyecto de conclusión 11 por entender que reflejaba correctamente la posibilidad de que los principios generales del derecho coexistieran con normas de derecho convencional y/o de derecho internacional consuetudinario. A ese respecto, se destacó la jurisprudencia expuesta en el tercer informe en apoyo de dicha propuesta. Otros miembros consideraban que esa disposición era innecesaria o que su aplicabilidad en la práctica era limitada. Se indicó que el contenido del proyecto de conclusión 11 podía tratarse en el comentario y que el debate sobre la coexistencia no era pertinente para el tema, puesto que la Comisión no estaba realizando un análisis general de las fuentes. Se afirmó que los principios generales del derecho no podían coexistir con normas de derecho internacional consuetudinario de contenido similar o idéntico porque los procesos de formación e identificación de los principios generales del derecho y del derecho internacional consuetudinario se superponían a menudo.

119. Se hicieron varias propuestas de redacción del proyecto de conclusión 11, además de la de fusionar los proyectos de conclusión 10 y 11. También se propuso que se reconsiderase la conveniencia de mencionar las fuentes del derecho internacional con las que podían coexistir los principios generales del derecho.

120. Algunos miembros apoyaron el proyecto de conclusión 12 por considerar que podía aplicarse el principio de *lex specialis* para resolver los conflictos entre las normas derivadas de principios generales del derecho, por un lado, y las normas de derecho convencional y derecho internacional consuetudinario, por otro. Otros cuestionaron la necesidad de esa disposición por entender que su contenido podía abordarse en el comentario. Varios miembros expresaron sus dudas por el hecho de que el tercer informe y, por consiguiente, el

proyecto de conclusión, se centrara exclusivamente en el principio de *lex specialis*, cuando podía haber otros métodos pertinentes y aplicables para solucionar los conflictos entre fuentes, como el principio de *lex posteriori*. Se señaló la necesidad de reconsiderar el enfoque en el principio de *lex specialis*. Se afirmó que los principios generales del derecho tenían carácter de *lex generalis*. Algunos miembros observaron cierta contradicción entre los proyectos de conclusión 12 y 13 porque el principio de *lex specialis* no tenía cabida si la función esencial de los principios generales era subsanar lagunas. Se señaló que tanto el análisis contenido en el tercer informe como el proyecto de conclusión 12 se basaban principalmente en la labor de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional, cuando también debían basarse en la práctica de los Estados y la jurisprudencia. Se hicieron propuestas de redacción para que en el proyecto de conclusión se mencionara expresamente el carácter de *lex generalis* de los principios generales del derecho, así como para que el proyecto de conclusión se reformulara a fin de aclarar que se aplicaba el principio de *lex specialis* para solucionar los conflictos entre las normas o reglas derivadas de principios generales del derecho y de otras fuentes del derecho internacional que regulaban la misma cuestión.

**e) Proyectos de conclusión 13 y 14**

121. Algunos miembros elogiaron al Relator Especial por abordar un aspecto esencial de los principios generales del derecho y recordaron que varios Estados habían destacado en la Sexta Comisión la importancia de abordar las funciones de los principios generales del derecho. Otros miembros cuestionaron la pertinencia o utilidad de redactar conclusiones sobre las funciones de los principios generales del derecho, tarea que constituía toda una novedad en la labor de la Comisión sobre las fuentes del derecho internacional. Se destacó que no estaba claro que las únicas funciones de los principios generales del derecho, o las más importantes, fueran las funciones enumeradas en los proyectos de conclusión 13 y 14.

122. En lo que respecta al proyecto de conclusión 13, varios miembros estuvieron de acuerdo en que la función esencial de los principios generales del derecho era subsanar las lagunas que quedaban en el sistema jurídico internacional cuando las demás fuentes no ofrecían ninguna solución. Algunos miembros afirmaron que los principios generales del derecho no tenían el monopolio de la subsanación de lagunas, ya que los tratados y el derecho internacional consuetudinario podían desempeñar una función similar. A ese respecto, se dijo que no todas las lagunas podían subsanarse con principios generales del derecho. También se afirmó que la subsanación de lagunas no era la función principal de los principios generales del derecho, puesto que estos contribuían de manera importante a la interpretación y aplicación de las normas existentes y a la coherencia del sistema jurídico internacional. Mientras que algunos miembros apoyaban el uso de la expresión “subsanación de lagunas”, otros la consideraron ambigua y engañosa.

123. Se insistió en que los principios generales del derecho solo cumplían la función de subsanar lagunas en la medida en que existían y eran reconocidos. Se mencionó la necesidad de analizar detenidamente esa función teniendo en cuenta las particularidades del sistema jurídico internacional. Algunos miembros consideraban que en el tercer informe se daba una importancia excesiva a la contribución de los principios generales del derecho a la subsanación de lagunas. Otros señalaron que cumplían esa función en el contexto del arreglo de controversias para evitar las situaciones de *non liquet*. En ese sentido, se propuso que en el proyecto de conclusión se indicaran el contexto (arreglo de controversias) y el objetivo (evitar una situación de *non liquet*). Se afirmó que para la aplicación de principios generales del derecho no tenía por qué haber necesariamente una laguna, ya que estos desempeñaban otras funciones importantes en el sistema jurídico internacional. Algunos miembros expresaron su disconformidad con la distinción que se hacía en el tercer informe entre funciones esenciales y específicas. Se observó con preocupación que el tercer informe no explicaba cómo se cumpliría la función de subsanar lagunas si la Comisión llegaba a la conclusión de que existían dos categorías diferentes de principios generales del derecho (los derivados de sistemas jurídicos nacionales y los formados en el sistema jurídico internacional).

124. Se hicieron algunas propuestas de redacción. Varios miembros propusieron que los proyectos de conclusión 13 y 14 se fusionaran para no tener que distinguir entre funciones

esenciales y específicas. Otros propusieron que la expresión “función esencial” se sustituyera por “función general”, o que el término “función” se sustituyera por “carácter”.

125. Por lo que se refiere al proyecto de conclusión 14, algunos miembros apoyaron su contenido y convinieron en que indicaba debidamente algunas de las funciones que los principios generales del derecho podían desempeñar en el sistema jurídico internacional. Otros, sin embargo, pusieron en duda que la lista de funciones que figuraba en la disposición fuera exhaustiva y expresaron su preocupación por las definiciones empleadas. Algunos miembros cuestionaron que las funciones enumeradas en el proyecto de conclusión se calificaran de “específicas” porque no eran específicas de los principios generales del derecho, sino comunes a todas las fuentes del derecho internacional. También se dudó de si el proyecto de conclusión 14 era necesario y si la Comisión debía ahondar en las funciones de los principios generales del derecho en el contexto del tema.

126. Hubo divergencia de opiniones sobre la función de los principios generales del derecho como base independiente de derechos y obligaciones indicada en el apartado a) del proyecto de conclusión 14. Varios miembros apoyaron el texto del apartado a) por entender que la función esencial de cualquier fuente del derecho era servir de base independiente de derechos y obligaciones, y que esa función estaba estrechamente relacionada con la de subsanar lagunas. Otros miembros rechazaron esa tesis y afirmaron, entre otras cosas, que carecía de fundamento empírico, que no se compadecía con la función de subsanar lagunas y que podía propiciar indebidamente la invocación de principios generales del derecho abstractos para reclamar derechos no reconocidos en tratados ni en el derecho internacional consuetudinario. Se pidió que se explicaran mejor los requisitos para determinar la existencia de derechos y obligaciones sobre la base de principios generales del derecho.

127. Si bien se apoyó el apartado b) del proyecto de conclusión 14 sobre la función de los principios generales del derecho como medio de interpretar y complementar otras normas de derecho internacional, algunos miembros consideraron que dicho apartado carecía de suficiente apoyo en la práctica.

128. Varios miembros apoyaron el apartado c) del proyecto de conclusión 14, sobre la función de los principios generales del derecho de asegurar la coherencia del sistema jurídico internacional, mientras que otros negaron que cumplieran esa función y afirmaron que no se podía afirmar que el derecho internacional fuera un sistema sistemático y coherente. Era necesario fundamentar mejor el cumplimiento de esa función. Se propuso que se fusionaran los apartados b) y c).

#### **f) Programa de trabajo futuro**

129. Algunos miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de que la Comisión concluyera la primera lectura sobre el tema en su 73<sup>er</sup> período de sesiones, mientras que otros señalaron que quizás no fuera posible porque no habría tiempo suficiente durante la segunda parte del período de sesiones. A este respecto, se mencionaron la complejidad del tema y la divergencia de opiniones que había en la Comisión sobre algunos aspectos fundamentales de este.

### **3. Observaciones finales del Relator Especial**

130. En su resumen del debate, el Relator Especial expresó su agradecimiento a los miembros de la Comisión y celebró el enriquecedor debate mantenido sobre su tercer informe. Reconoció la complejidad del tema y destacó que había analizado cuidadosamente los argumentos y las preocupaciones expresados por los miembros durante el debate.

131. Por lo que se refiere al alcance del tema, el Relator Especial reiteró que la labor de la Comisión se refería a los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Aclaró que las dos categorías de principios generales del derecho (a saber, los derivados de sistemas jurídicos nacionales y los formados en el sistema jurídico internacional) se abordaban partiendo de la premisa de que estaban contempladas en el Artículo 38, párrafo 1 c). También aclaró que, al afirmar que el punto de partida de la labor sobre el tema debía ser el Artículo 38, párrafo 1 c), lo que se pretendía decir era que la Comisión no debía limitarse a interpretar dicha disposición

literalmente, sino que debía tener en cuenta la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina existentes.

132. En cuanto a la cuestión de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional, el Relator Especial afirmó que en la mayor parte de la práctica y la doctrina existentes se consideraba que los principios generales del derecho eran una fuente formal del derecho internacional, junto con los tratados y el derecho internacional consuetudinario. Indicó que varios miembros de la Comisión y Estados en la Sexta Comisión habían señalado expresamente que el Artículo 38, párrafo 1 c), establecía los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional capaz de generar normas para regular el comportamiento en el plano internacional. Recordó el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*<sup>1190</sup>. Además, explicó que la tesis de que el Artículo 38 se refería únicamente al derecho aplicable por la Corte suponía que no existían fuentes del derecho internacional de carácter general, lo que, a juicio del Relator Especial, sería insostenible porque generaría una fragmentación inaceptable del derecho internacional, además de inseguridad jurídica, lo que impediría el funcionamiento del sistema jurídico internacional.

133. En respuesta a las preocupaciones expresadas por la falta de coherencia de la terminología empleada, el Relator Especial recordó que es algo que ya se había abordado en el primer informe y destacó que la propia Comisión había confirmado en varias ocasiones que las expresiones “derecho internacional general” o “principios generales del derecho internacional” podían referirse a principios generales del derecho según el contexto. El Relator Especial también explicó que, cuando las cortes y tribunales penales internacionales aplicaban principios generales del derecho, eran esencialmente principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c). El Relator Especial concluyó que la jurisprudencia y la práctica relativa a las cortes y tribunales penales internacionales eran pertinentes para el tema.

134. Por lo que se refiere a la propuesta de algunos miembros de que se añadiera una lista no exhaustiva con ejemplos de principios generales del derecho, el Relator Especial reiteró que no hacía falta, ya que el principal objetivo del tema era aclarar diferentes aspectos de los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional, a saber, su alcance, la metodología para identificarlos, sus funciones y su relación con otras fuentes del derecho internacional. Afirmó que en los comentarios se citaría práctica pertinente, que a su vez contendría esos ejemplos.

135. El Relator Especial señaló que los miembros de la Comisión estaban de acuerdo, en general, con el enfoque en dos etapas para la identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales, con la propuesta de que se adoptara un enfoque más flexible respecto de la transposición, manteniendo al mismo tiempo una metodología rigurosa, con la noción de compatibilidad con el sistema jurídico internacional y con la idea de que la transposición era implícita y no requería un acto expreso o formal. El Relator Especial también observó que varios miembros convenían en que, para la transposición, debía cumplirse el requisito del reconocimiento en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c). A este respecto, aclaró que un principio general de derecho reconocido en el ámbito interno no se transponía automáticamente al sistema jurídico internacional. Destacó que, en el análisis, había que tener en cuenta los sistemas jurídicos nacionales y el sistema jurídico internacional. También insistió en que la práctica, la jurisprudencia y la doctrina existentes indicaban que la cuestión de la transposición estaba relacionada con la identificación de principios generales del derecho, y no con la aplicación de un principio general del derecho existente a un caso concreto.

136. Según el Relator Especial, la principal tarea que la Comisión tenía ante sí era establecer criterios claros para determinar la transposición de un principio reconocido en el ámbito interno al sistema jurídico internacional. A ese respecto, observó que en el debate en

<sup>1190</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* [Cuestiones de fondo], fallo, *I.C.J. Reports 1986*, págs. 14 y ss., en especial pág. 38, párr. 56.

sesión plenaria parecía haber quedado claro que, para que se considerara que un principio se había transpuesto, tenía que haber compatibilidad. En su opinión, debía constatar su compatibilidad con normas universalmente aceptadas y que pudiera considerarse que reflejaban la estructura básica del sistema jurídico internacional. Teniendo en cuenta los comentarios y observaciones realizados por los miembros en sesión plenaria, y tras una reflexión más detenida sobre determinadas cuestiones, el Relator Especial sometió al Comité de Redacción una propuesta revisada de proyecto de conclusión 6.

137. El Relator Especial recordó que, al igual que en años anteriores, la cuestión de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional seguía suscitando divergencia de opiniones entre los miembros de la Comisión: varios apoyaban la existencia de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional; algunos eran escépticos, pero no descartaban la existencia de dichos principios; y otros consideraban que solo eran principios generales del derecho los derivados de sistemas jurídicos nacionales. Reiteró que, en su opinión, el análisis de la práctica, la jurisprudencia y la doctrina daba motivos para apoyar la existencia de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional.

138. El Relator Especial explicó en primer lugar que lo que la Comisión debía hacer era aclarar, en la medida de lo posible, si existían principios generales del derecho derivados del sistema jurídico internacional. También destacó que los principios comprendidos en esa segunda categoría regulaban cuestiones básicas y estructurales del sistema jurídico internacional, como la igualdad soberana de los Estados y el consentimiento a la competencia de las cortes y tribunales internacionales. Reiteró que el Artículo 38, párrafo 1 c), no indicaba que los principios generales del derecho fueran únicamente los derivados de sistemas jurídicos nacionales. Aunque reconoció que la práctica relativa a la existencia de la segunda categoría era limitada, el Relator Especial afirmó que no era insuficiente para que la Comisión abordara la cuestión. El Relator Especial también aclaró que la metodología inductiva y deductiva expuesta en el tercer informe no era diferente de la metodología propuesta para la identificación de los principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales. Destacó que, para ambas categorías de principios generales del derecho, se debía realizar primero un análisis inductivo de las normas, seguido de un análisis deductivo. En lo que respecta a la primera categoría, el análisis deductivo era para determinar la compatibilidad con el sistema jurídico internacional, mientras que, en el caso de la segunda categoría, dicho análisis era para demostrar que el principio general del derecho en cuestión era inherente al sistema jurídico internacional.

139. Con miras a lograr un consenso teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los miembros en el debate en sesión plenaria, el Relator Especial remitió al Comité de Redacción una formulación alternativa del proyecto de conclusión 7.

140. En relación con el proyecto de conclusión 10, el Relator Especial observó que, según varios miembros, no había jerarquía entre las diferentes fuentes del derecho internacional. En cuanto a la opinión de algunos miembros de que existía cierta contradicción entre el proyecto de conclusión 10 y la función de subsanar lagunas, el Relator Especial señaló que cualquier contradicción entre los dos proyectos de conclusión quedaba resuelta porque en la Comisión parecía haber consenso en que los principios generales del derecho cumplían las mismas funciones que las demás fuentes del derecho internacional, y no se limitaban necesariamente a subsanar lagunas.

141. Por lo que se refiere al proyecto de conclusión 11, relativo a la posible coexistencia de principios generales del derecho y otras normas de derecho internacional de contenido idéntico o análogo, el Relator Especial señaló que no había suscitado muchas divergencias entre los miembros de la Comisión. En cuanto a las observaciones de algunos miembros que cuestionaban que los principios generales del derecho pudieran coexistir con normas de derecho internacional consuetudinario, el Relator Especial afirmó que nada impedía que un principio general del derecho coexistiera con una norma de derecho internacional consuetudinario. Por ejemplo, era posible que una norma de derecho internacional consuetudinario regulara solo algunos de los aspectos de un principio general de derecho y, por lo tanto, que el principio siguiera siendo útil para interpretar o aplicar dicha norma.

142. El Relator Especial explicó que el proyecto de conclusión 12 se refería únicamente al principio de *lex specialis* porque era el principio que solía mencionarse en la práctica y en la doctrina cuando se analizaba la relación entre los principios generales del derecho y otras fuentes. No obstante, convino en que había otros principios que también podían ser pertinentes en el contexto de la resolución de conflictos entre normas.

143. En lo que respecta a las observaciones formuladas por los miembros acerca de la relación entre los principios generales del derecho y las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), el Relator Especial señaló que en el proyecto de conclusiones y los comentarios se podría aclarar que dichas normas también podían ser importantes para resolver los conflictos entre normas.

144. El Relator Especial consideraba que, dada la divergencia de opiniones a ese respecto que a veces existía en la práctica y en la doctrina, los proyectos de conclusión 10 a 12 eran necesarios para orientar a los Estados, a las cortes y tribunales internacionales y a los profesionales. Asimismo, se mostró de acuerdo con las propuestas de fusionar los proyectos de conclusión 10 a 12, que podrían seguir debatiéndose en el Comité de Redacción.

145. En cuanto al papel de los principios generales del derecho como medio de subsanar lagunas, el Relator Especial observó que en general los miembros lo aceptaban, aunque señalaban que no podía considerarse una función propiamente dicha y que respondía a consideraciones prácticas. Explicó que, en principio, los principios generales del derecho tenían las mismas funciones que las otras fuentes del derecho internacional enumeradas en el Artículo 38, párrafo 1 c), aunque reconoció que, en la práctica, se solía recurrir a los principios generales del derecho cuando las normas convencionales o el derecho internacional consuetudinario no regulaban una cuestión jurídica o no lo hacían plena y claramente.

146. En opinión del Relator Especial, los proyectos de conclusión sobre las funciones de los principios generales del derecho eran realmente necesarios, dada la confusión que existía a veces tanto en la práctica como en la doctrina. El Relator Especial apoyaba la propuesta de algunos miembros de que los proyectos de conclusión 13 y 14 se fusionaran, que podría debatirse en el Comité de Redacción. Indicó que el Comité de Redacción podría aclarar las funciones de los principios generales del derecho, teniendo en cuenta la forma en que estos solían aplicarse en la práctica.

147. Por último, el Relator Especial reiteró su intención de concluir la primera lectura antes de que terminara el actual quinquenio.

## **C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los principios generales del derecho aprobados provisionalmente por la Comisión en su 73<sup>er</sup> período de sesiones**

### **1. Texto de los proyectos de conclusión**

148. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por la Comisión en su 73<sup>er</sup> período de sesiones.

#### **Conclusión 3 Categorías de principios generales del derecho**

Los principios generales del derecho comprenden:

- a) los que se derivan de los sistemas jurídicos nacionales;
- b) los que pueden formarse en el sistema jurídico internacional.

**Conclusión 5****Determinación de la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo**

1. Para determinar la existencia de un principio común a los diferentes 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 las diferentes regiones del mundo.

3. El análisis comparativo incluye una evaluación de las legislaciones nacionales y de las decisiones de las cortes y tribunales nacionales, así como otros materiales pertinentes.

**Conclusión 7****Identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional**

1. Para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho que puede formarse en el sistema jurídico internacional, es necesario cerciorarse de que la comunidad internacional ha reconocido aquel principio como intrínseco al sistema jurídico internacional.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la cuestión de la posible existencia de otros principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional.

**2. Texto de los proyectos de conclusión y sus comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión en su 73<sup>er</sup> período de sesiones**

149. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de conclusión, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 73<sup>er</sup> período de sesiones.

**Conclusión 3****Categorías de principios generales del derecho**

Los principios generales del derecho comprenden:

- a) los que se derivan de los sistemas jurídicos nacionales;
- b) los que pueden formarse en el sistema jurídico internacional.

**Comentario**

1) El proyecto de conclusión 3 aborda las dos categorías de principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Se utiliza el término “categorías” para indicar los dos grupos en que pueden clasificarse los principios generales del derecho en función de su origen y, por tanto, del proceso por el que pueden surgir. A diferencia del apartado a) del proyecto de conclusión, que emplea la expresión “se derivan de”, en el apartado b) se utiliza “pueden formarse”. Esta expresión se ha considerado apropiada para introducir cierta flexibilidad en la disposición, y con ella se reconoce que no hay consenso sobre la existencia de una segunda categoría de principios generales del derecho.

2) El apartado a) del proyecto de conclusión se refiere a los principios generales del derecho que se derivan de sistemas jurídicos nacionales. El hecho de que los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia incluyen los derivados de sistemas jurídicos nacionales ha quedado

establecido en la jurisprudencia de las cortes y tribunales<sup>1191</sup> y en la doctrina<sup>1192</sup>, y ha sido confirmado por los trabajos preparatorios del Estatuto<sup>1193</sup>. Los proyectos de conclusión 4 a 6 tratan con mayor detalle la metodología para identificar esos principios generales del derecho.

3) El apartado b) del proyecto de conclusión 3 se refiere a los principios generales del derecho que pueden formarse en el sistema jurídico internacional. La jurisprudencia de las cortes y tribunales<sup>1194</sup> y la doctrina parecen corroborar la existencia de esta categoría de

<sup>1191</sup> Véanse, por ejemplo, el caso *Fabiani* (1896) (en H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794-1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (Berlín, Stämpfli, 1902), pág. 356); *Affaire de l'indemnité russe (Russie, Turquie)*, laudo de 11 de noviembre de 1912, *Reports of International Arbitral Awards* (U.N.R.I.A.A.), vol. XI, págs. 421 a 447, en especial pág. 445; *Corfu Channel case*, fallo de 9 de abril de 1949, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 4, en especial pág. 18; Corte Internacional de Justicia, *South West Africa* [segunda fase], fallo, *I.C.J. Reports 1966*, pág. 6, párr. 88; *Argentine-Chile Frontier Case*, laudo de 9 de diciembre de 1966, U.N.R.I.A.A., vol. XVI, págs. 109 a 182, en especial pág. 164; Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, fallo, *I.C.J. Reports 1970*, pág. 3 y ss., en especial pág. 38, párr. 50; Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*, laudo núm. 135-33-1, 20 de junio de 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (IUSCTR), vol. 6, págs. 149 y ss., en especial pág. 168; Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *Questech, Inc. v. Iran*, laudo núm. 191-59-1, 25 de septiembre de 1985, IUSCTR, vol. 9, págs. 107 y ss., en especial pág. 122; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Aloeboetoe y otros. Vs. Surinam*, sentencia (Reparaciones y Costas), 10 de septiembre de 1993, Serie C, núm. 15, párr. 50; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT-94-1-A, fallo, 15 de julio de 1999, Sala de Apelaciones, párr. 225; *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, causa núm. IT-96-21-A, fallo, 20 de febrero de 2001, Sala de Apelaciones, párr. 179; Organización Mundial del Comercio, Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Trato fiscal aplicado a las “empresas de ventas en el extranjero”*, informe del Órgano de Apelación, 14 de enero de 2002 (WT/DS108/AB/RW), párrs. 142 y 143; Alemania, Tribunal Constitucional, fallo, 4 de septiembre de 2004 (2 BvR 1475/07), párr. 20; Corte Permanente de Arbitraje, *Award in the Arbitration regarding the delimitation of the Abyei Area between the Government of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army*, caso núm. 2008-7, laudo, 22 de julio de 2009, U.N.R.I.A.A., vol. XXX, págs. 145 a 416, en especial págs. 299, párr. 401; Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, *El Paso Energy International Company c. la República Argentina*, caso núm. ARB/03/15, laudo, 31 de octubre de 2011, párr. 622; Filipinas, Corte Suprema, *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC*, decisión de 8 de marzo de 2016 (G.R. núm. 221697; G.R. núms. 221698-700), págs. 19 y 21.

<sup>1192</sup> Véanse, por ejemplo, B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 1953/2006), pág. 25; G. Abi-Saab, “Cours général de droit international public”, en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 207 (1987), págs. 188 y 189; J. A. Barberis, “Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional”, *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), págs. 11 a 41, en especial págs. 30 y 31; R. Jennings y A. Watts, *Oppenheim's International Law*, vol. I, 9ª ed. (Longman, 1996), págs. 36 y 37; S. Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7 (2016), págs. 472 a 498, en especial pág. 487; P. Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules”, en M. Andenas y otros (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), págs. 47 a 59, en especial pág. 48; Pellet y D. Müller, “Article 38”, en A. Zimmermann y otros (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3ª ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), pág. 925.

<sup>1193</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920 with Annexes* (La Haya, Van Langenhuysen Brothers, 1920), págs. 331 a 336.

<sup>1194</sup> Véanse, por ejemplo, Corte Internacional de Justicia, *Corfu Channel case* (véase la nota anterior), pág. 22; Corte Internacional de Justicia, *Reservations to the Convention on Genocide, opinion consultiva*, *I.C.J. Reports 1951*, págs. 15 y ss., en especial pág. 23; Corte Internacional de Justicia, *Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Preliminary Question)*, fallo de 15 de junio de 1954, *I.C.J. Reports 1954*, págs. 19 y ss., en especial pág. 32; Corte Internacional de Justicia, *Frontier Dispute*, fallo, *I.C.J. Reports 1986*, págs. 554 y ss., en especial pág. 565, párrs. 20 y 21; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, causa núm. IT-95-17/1-T, fallo, Sala de Primera Instancia, 10 de diciembre de 1998 (IT-95-17/1-T), párr. 183; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, causa núm. IT-95-16-T, fallo, Sala de Primera Instancia, 14 de enero de 2000, párr. 738.

principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>1195</sup>. No obstante, algunos miembros consideran que el Artículo 38, párrafo 1 c), no prevé una segunda categoría de principios generales del derecho, o al menos se muestran escépticos sobre su existencia como fuente autónoma del derecho internacional. En el comentario al proyecto de conclusión 7 se explican más aspectos de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional.

### **Conclusión 5**

#### **Determinación de la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo**

1. Para determinar la existencia de un principio común a los diferentes 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 las diferentes regiones del mundo.
3. El análisis comparativo incluye una evaluación de las legislaciones nacionales y de las decisiones de las cortes y tribunales nacionales, así como otros materiales pertinentes.

### **Comentario**

1) En el proyecto de conclusión 5 se aborda la primera de las dos etapas de la metodología establecida en el proyecto de conclusión 4 para la identificación de principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales: la determinación de la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. El párrafo 1 del proyecto de conclusión dispone que, para determinar dicha existencia, se requiere un análisis comparativo. En el párrafo 2 se describe el análisis comparativo indicando que este ha de ser amplio y representativo e incluir las diferentes regiones del mundo. En el párrafo 3 se explica cuáles son los materiales pertinentes para esta metodología.

2) En el párrafo 1 del proyecto de conclusión 5 se afirma la necesidad de realizar un “análisis comparativo de los sistemas jurídicos nacionales” para determinar la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Esta formulación se basa en un enfoque general, adoptado en la práctica y en la doctrina, consistente en evaluar y comparar los sistemas jurídicos nacionales para establecer si un principio jurídico les es común. Para realizar el “análisis comparativo” mencionado en el proyecto de conclusión, no es necesario emplear las metodologías particulares que se utilizan en derecho comparado. Si bien esas metodologías pueden, en su caso, proporcionar cierta orientación, en la práctica

<sup>1195</sup> Véase, por ejemplo, L. Siorat, *Le problème des lacunes en droit International : Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958), pág. 286; J. G. Lammers, “General principles of law recognized by civilized nations”, en F. Kalshoven, P. J. Kuyper y J. G. Lammers (eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys* (Alphen aa den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980), págs. 53 a 75, en especial pág. 67; O. Schachter, “International law in theory and practice: general course in public international law”, en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 178 (1982), págs. 9 a 396, en especial págs. 75, 79 y 80; R. Wolfrum, “General international law (principles, rules, and standards)”, en R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Law*, vol. IV (entrada actualizada en 2010; Oxford, Oxford University Press, 2012), párr. 28; A. A. Cançado Trindade, “General principles of law as a source of international law”, en Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (2010), en 22:00; B. I. Bonafé y P. Palchetti, “Relying on general principles of law”, en C. Brölmann y Radi (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking* (Cheltenham, Edward Edgar Publishing, 2016), pág. 162; A. Yusuf, “Concluding remarks”, en M. Andenas y otros (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (nota 1192 *supra*), pág. 450; G. Gaja, “General principles of law”, en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2020), párrs. 17 a 20.

suele haber cierta flexibilidad. De lo que se trata, a los efectos del proyecto de conclusión 5, es de encontrar un denominador común a todos los sistemas jurídicos nacionales<sup>1196</sup>.

3) En el proyecto de conclusión 5 no se especifica qué se entiende por principio jurídico “común” a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. La Comisión consideró que, dado que los principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales podían tener distinto contenido y alcance, convenía no ser excesivamente prescriptivos a ese respecto y permitir un análisis caso por caso. En muchos casos, el resultado del análisis comparativo puede ser la determinación de la existencia de un principio jurídico de carácter general y abstracto<sup>1197</sup>. En otros, no obstante, el análisis comparativo puede llevar a determinar la existencia de principios jurídicos con un carácter más concreto o específico<sup>1198</sup>.

4) En el segundo párrafo del proyecto de conclusión 5 se indica que el análisis comparativo para determinar la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo ha de ser “amplio y representativo, e incluir las diferentes regiones del mundo”. Con esta descripción se pretende aclarar que, si bien no es necesario evaluar cada uno de los sistemas jurídicos del mundo para identificar un principio general del derecho, el análisis comparativo ha de ser suficientemente completo para tener en cuenta los sistemas jurídicos de los Estados conforme al principio de igualdad soberana de los Estados. Se ha incluido la expresión “diferentes regiones del mundo” para destacar que no basta con demostrar la existencia de un principio jurídico en los sistemas jurídicos correspondientes a determinadas familias jurídicas (como el derecho continental, el derecho anglosajón y el derecho islámico), sino que también es necesario demostrar que el principio ha sido ampliamente reconocido en las diferentes regiones del mundo<sup>1199</sup> o, como indicó la Corte

<sup>1196</sup> Véanse, por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Furundzija* (nota 1194 *supra*), párr. 178; y *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kunac and Zoran Vuković*, causas núms. IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, fallo, Sala de Primera Instancia, 22 de febrero de 2001, párr. 439.

<sup>1197</sup> Un principio general del derecho mencionado con frecuencia en la práctica y en la doctrina, y que puede considerarse de carácter general y abstracto, es el principio de buena fe.

<sup>1198</sup> Entre los ejemplos de principios generales del derecho que se han invocado o aplicado en la práctica y que pueden considerarse de carácter más específico (por ejemplo, porque su aplicación está sujeta a condiciones concretas), cabe citar los principios de cosa juzgada y *lis pendens*, y el derecho a la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente. Véanse, respectivamente, Corte Internacional de Justicia, *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)* [Excepciones preliminares], fallo, *I.C.J. Reports 2016*, págs. 100 y ss., en especial págs. 125 y 126, párrs. 58 a 61; Corte Permanente de Justicia Internacional, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, fallo, 15 de Agosto de 1925, *P.C.I.J. Series A*, núm. 6, págs. 5 y ss., en especial pág. 20; Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)* [Medidas provisionales], Providencia de 3 de marzo de 2014, *I.C.J. Reports 2014*, págs. 147 y ss., en especial págs. 152 y 153, párrs. 24 a 28.

<sup>1199</sup> Entre los ejemplos de práctica de Estados que se puede considerar que han realizado un análisis comparativo amplio y representativo, cabe mencionar Corte Internacional de Justicia, *Case concerning Right of Passage over Indian Territory* [Cuestiones de fondo], fallo de 12 de abril de 1960, *I.C.J. Reports 1960*, pág. 6, observaciones y conclusiones de Portugal sobre las excepciones preliminares de la India, anexo 20, págs. 714 a 752, y réplica de Portugal, anexo 192, págs. 858 a 861 (donde se analizan los sistemas jurídicos de Alemania, la Arabia Saudita, la Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia (el Estado Plurinacional de), el Brasil, Bulgaria, el Canadá, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, el Ecuador, Egipto, El Salvador, España, los Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Ghana, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, la India, Indonesia, Irlanda, Italia, el Japón, México, Myanmar, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, los Países Bajos, el Pakistán, Panamá, el Paraguay, el Perú, Polonia, Portugal, la República de Corea, la República Dominicana, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Turquía, el Uruguay, Venezuela República Bolivariana de), el Yemen y Zambia, así como Checoslovaquia y la Unión Soviética); Corte Internacional de Justicia, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)* [Excepciones preliminares], fallo, *I.C.J. Reports 1992*, pág. 240, memoria de Nauru, apéndice 3 (donde se analizan los sistemas jurídicos de Alemania, la Argentina, Australia, Bangladesh, Bélgica, el Canadá, Chile, China, Chipre, Colombia, Dinamarca, España, los Estados Unidos, Etiopía, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Hungría, la India, Irlanda, Italia, el Japón, Liechtenstein, México, Nigeria, Nueva Zelanda, los Países Bajos, el Pakistán, el Reino Unido, Rumania, el Senegal, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia y Suiza); Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)* (nota 1198 *supra*), memoria of Timor-Leste,

Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Barcelona Traction*, que el principio ha sido “generalmente aceptado en los sistemas jurídicos internos”<sup>1200</sup>.

5) El párrafo 3 del proyecto de conclusión 5 proporciona una orientación adicional al enumerar, de manera no exhaustiva, las fuentes a las que se puede acudir para realizar el análisis comparativo de los sistemas jurídicos nacionales. Las expresiones “legislaciones nacionales” y “decisiones de las cortes y tribunales nacionales” deben entenderse en un sentido amplio, de manera que designan toda la gama de materiales de los sistemas jurídicos nacionales que pueden ser pertinentes para la identificación de un principio general del derecho, como las constituciones, las leyes, los decretos y los reglamentos, así como las decisiones de las cortes y tribunales nacionales de diferente nivel y competencia, como las cortes y tribunales constitucionales, supremos, de casación y de apelaciones y los tribunales de primera instancia y administrativos. Se ha añadido la expresión “así como otros materiales

anexos 22 a 24 (donde se analizan los sistemas jurídicos de Alemania, la Arabia Saudita, Australia, Austria, Bélgica, el Brasil, Bulgaria, China, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, los Estados Unidos, Estonia, la Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Indonesia, Irlanda, Italia, el Japón, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, México, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos, Polonia, Portugal, el Reino Unido, la República Checa, la República de Corea, Rumania, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, así como la Unión Europea y Hong Kong (China)), y contramemoria de Australia, anexo 51 (donde se analizan los sistemas jurídicos de Alemania, Australia, Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, los Estados Unidos de América, la Federación de Rusia, Francia, la India, Indonesia, Marruecos, México, Nueva Zelandia, el Reino Unido, Suiza, Timor-Leste y Uganda). Pueden encontrarse ejemplos similares en la jurisprudencia. Véase, por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Delalić* (nota 1191 *supra*), párrs. 584 a 589 (Australia, Bahamas, Barbados, Croacia, Alemania, Italia, Japón, Federación de Rusia, Singapur, Sudáfrica, Turquía, Estados Unidos, Inglaterra, Escocia y ex-Yugoslavia, así como Hong Kong (China)); Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, causa núm. IT-01-42-A, fallo, Sala de Apelaciones, 17 de julio de 2008, párrs. 52 a 54 (Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Chile, Croacia, Estados Unidos, Federación de Rusia, India, Japón, Malasia, Montenegro, Países Bajos, Reino Unido República de Corea y Serbia); Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, fallo, Sala de Apelaciones, causa núm. IT-96-22-A, fallo, 7 de octubre de 1997, párr. 19, donde se hace referencia a la opinión separada conjunta de la Magistrada McDonald y el Magistrado Vohrah, párrs. 59 a 65 (Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, Chile, China, España, Etiopía, Finlandia, Francia, India, Italia, Japón, Malasia, Marruecos, México, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Panamá, Polonia, Somalia, Sudáfrica, Suecia, Venezuela (República Bolivariana de), así como Inglaterra y ex-Yugoslavia); *Furundžija* (véase la nota 1194 *supra*), párr. 180 (Alemania, Argentina, Austria, Bosnia y Herzegovina, Chile, China, Francia, India, Italia, Japón, Países Bajos, Pakistán, Uganda y Zambia, así como Inglaterra y Gales, ex-Yugoslavia y Nueva Gales del Sur (Australia)); *Kunarac* (véase la nota 1196 *supra*), párrs. 437 a 460 (Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bangladesh, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Canadá, China, Costa Rica, Dinamarca, España, Estados Unidos, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, India, Italia, Japón, Noruega, Nueva Zelandia, Portugal, Reino Unido, República de Corea, Sierra Leona, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Uruguay y Zambia).

<sup>1200</sup> *Barcelona Traction* (nota 1191 *supra*), pág. 38, párr. 50. Véanse también *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (nota 1191 *supra*), págs. 19 y 21; *El Paso Energy International Company c. la República Argentina* (nota 1191 *supra*), párr. 622; Corte Internacional de Justicia, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* [Cuestiones de fondo], fallo, *I.C.J. Reports 2010*, págs. 639 y ss., en especial pág. 675, párr. 104; *Abyei Area* (nota 1191 *supra*), párr. 299, párr. 401; Alemania, Tribunal Constitucional, sentencia, 4 de septiembre de 2004 (nota 1191 *supra*), párr. 20; *Kunarac* (véase la nota 1196 *supra*), párr. 439; *Delalić* (nota 1191 *supra*), párr. 179; *Tadić* (nota 1191 *supra*), párr. 225; Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, causa núm. ICTR-96-4-T, fallo, 2 de septiembre de 1998, párr. 46; Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, causa núm. IT-96-21-T, decisión sobre la moción para que se permita que los testigos K, L y M presten declaración mediante videoconferencia, Sala de Primera Instancia, 28 de mayo de 1997, párrs. 7 y 8; *Aloboetoe y otros Vs. Surinam* (nota 1191 *supra*), párr. 62; *Questech* (nota 1191 *supra*), pág. 122; *Sea-Land Service, Inc. v. Iran* (nota 1191 *supra*), pág. 168; *Corfu Channel case* (nota 1191 *supra*), pág. 18; caso *Fabiani* (nota 1191 *supra*), pág. 356; y caso *Queen* entre el Brasil, Noruega y Suecia (1871) (reproducido en La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794–1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux*) (nota 1191 *supra*), pág. 155.

pertinentes” para no excluir otras fuentes de los sistemas jurídicos nacionales que también pueden ser pertinentes, como el derecho consuetudinario o la doctrina.

6) Al redactar el párrafo 3 del proyecto de conclusión 5, la Comisión ha sido consciente de que los sistemas jurídicos nacionales no son iguales y que cada uno debe analizarse en su propio contexto y teniendo en cuenta sus propias características. En algunos sistemas jurídicos, por ejemplo, las decisiones de las cortes y tribunales nacionales pueden ser más pertinentes para determinar la existencia de un principio jurídico, mientras que en otros pueden tener más importancia los textos jurídicos y la doctrina. La Comisión también ha convenido en que todas las ramas del derecho interno, tanto de derecho privado como público, pueden ser pertinentes para la identificación de un principio general del derecho derivado de sistemas jurídicos nacionales<sup>1201</sup>.

7) Cabe destacar que, para establecer la existencia y el contenido de un principio general del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no basta con determinar la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo. Como se afirma en el proyecto de conclusión 4, también es necesario cerciorarse de la transposición de ese principio al sistema jurídico internacional. Esa segunda etapa de la metodología se aborda en el proyecto de conclusión 6.

### Conclusión 7

#### Identificación de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional

1. Para determinar la existencia y el contenido de un principio general de derecho que puede formarse en el sistema jurídico internacional, es necesario cerciorarse de que la comunidad internacional ha reconocido aquel principio como intrínseco al sistema jurídico internacional.

2. El párrafo 1 se entiende sin perjuicio de la cuestión de la posible existencia de otros principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional.

### Comentario

1) El proyecto de conclusión 7 se ocupa de la identificación de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional<sup>1202</sup>.

<sup>1201</sup> Véanse, por ejemplo, *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia* (nota 1198 *supra*), pág. 125, párr. 58 (donde se aplica el principio de cosa juzgada, derivado del derecho procesal civil); *Barcelona Traction* (nota 1191 *supra*), pág. 38, párr. 50 (donde se aplica el principio de separación entre las sociedades y sus accionistas, derivado del derecho mercantil); *Estados Unidos – Trato fiscal aplicado a las “empresas de ventas en el extranjero”* (nota 1191 *supra*), párr. 143 (donde se aplica un principio relativo a la tributación de los no residentes, derivado del derecho fiscal); *Questech, Inc. v. Iran* (véase la nota anterior), pág. 122 (donde se aplica el principio de *rebus sic stantibus*, derivado del derecho contractual); *Sea-Land Service, Inc. v. Iran* (nota 1191 *supra*), pág. 168 (donde se aplica el principio de enriquecimiento injusto, derivado del derecho civil o el derecho de las obligaciones); *Furundžija* (véase la nota 1194 *supra*), párrs. 178 a 182, y *Kunarac* (véase la nota 1196 *supra*), párrs. 439 a 460 (donde se aplica una definición de “violación” derivada del derecho penal); *Aloeboetoe Vs. Surinam* (nota 1191 *supra*), párr. 62 (donde se aplica un principio relativo a la sucesión a efectos de indemnización, derivado de las legislaciones sobre herencia o sucesiones); *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (nota 1191 *supra*), pág. 21 (donde se aplica un principio de nacionalidad de los expositos, derivado de las legislaciones sobre nacionalidad). Véanse también *El Paso Energy International Company c. la República Argentina* (nota 1191 *supra*), párr. 622 (“los ‘principios generales’ son normas que por lo general se aplican en el ámbito interno, a las cuestiones privadas o públicas, de fondo o de forma”); *South West Africa [Segunda fase]* (nota 1191 *supra*), opinión disidente del Magistrado Tanaka, págs. 250 y ss., en especial pág. 294 (“En la medida en que no se precisa cuáles son los ‘principios generales del derecho’, debe entenderse que el término ‘derecho’ abarca todas las ramas del derecho, entre ellas el derecho interno, el derecho público, el derecho constitucional y administrativo, el derecho privado, el derecho mercantil, el derecho sustantivo y el derecho procesal”).

<sup>1202</sup> Entre los ejemplos mencionados por los miembros de la Comisión durante los debates de la

2) El párrafo 1 del proyecto de conclusión 7 establece que, para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho que puede formarse en el sistema jurídico internacional, es necesario cerciorarse de que la comunidad internacional ha reconocido aquel principio como intrínseco a ese sistema. La Comisión ha considerado que varias razones justifican la existencia de este tipo de principios generales del derecho. En primer lugar, en la práctica judicial hay ejemplos que parecen corroborar la existencia de estos principios generales del derecho. En segundo lugar, como cualquier otro sistema jurídico, el sistema jurídico internacional debe ser capaz de generar principios generales del derecho que le sean intrínsecos y que puedan reflejar y regular sus características básicas, y no tener únicamente principios generales del derecho tomados de otros sistemas jurídicos. En tercer lugar, nada de lo dispuesto en el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia limita los principios generales del derecho a los derivados de sistemas jurídicos nacionales. En cuarto lugar, los trabajos preparatorios del Estatuto no excluyen la existencia de dichos principios.

3) La Comisión ha considerado que la metodología para la identificación de los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional es similar a la utilizada en el caso de los principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales. En ambos casos, primero se realiza un análisis inductivo de las normas existentes: en el caso de los principios de la primera categoría, se analizan las normas existentes en los sistemas jurídicos nacionales y, en el caso de los de la segunda categoría, se analizan las normas existentes en el sistema jurídico internacional. La metodología es también deductiva para ambas categorías: en el caso de los principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales, debe determinarse su compatibilidad con el sistema jurídico internacional y, en el caso de los principios formados en el sistema jurídico internacional, debe demostrarse que dichos principios son intrínsecos al sistema jurídico internacional.

4) El párrafo 2 del proyecto de conclusión 7 indica que el proyecto de conclusión se entiende sin perjuicio de la cuestión de la posible existencia de otros principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional. Este párrafo se ha añadido para reflejar la opinión de algunos miembros de la Comisión que, si bien apoyaban la existencia de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional, consideraban que el párrafo 1 del proyecto de conclusión sería demasiado restringido y excluiría otros posibles principios que, aunque no fueran intrínsecos o inherentes al sistema jurídico internacional, podían surgir en ese sistema, y no a partir de sistemas jurídicos nacionales.

5) La Comisión aprobó el proyecto de conclusión 7 a pesar de la divergencia de opiniones entre sus miembros, con la idea de recabar más observaciones de los Estados sobre la cuestión antes de que concluya la primera lectura.

6) Varios miembros, si bien no descartaban la existencia de una segunda categoría de principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, observaron con preocupación que no había suficiente práctica de los Estados, jurisprudencia o doctrina para respaldar plenamente dicha existencia, lo que hacía difícil establecer una metodología clara para identificar esos principios.

7) Otros miembros consideraron que el Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refería únicamente a los principios generales del derecho derivados de sistemas jurídicos nacionales. Se afirmó que, cuando se redactó el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el Comité Consultivo de Juristas no aceptaba la existencia de principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional<sup>1203</sup> y que, cuando se redactó el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no se aceptó la propuesta sobre la creación de principios generales del derecho en el sistema

---

Comisión, cabe citar el principio de igualdad soberana de los Estados, el principio de integridad territorial, el principio de *uti possidetis iuris*, el principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estados, el principio de consentimiento a la competencia de las cortes y tribunales internacionales, las consideraciones elementales de humanidad, el respeto de la dignidad humana, los Principios de Núremberg y los principios del derecho internacional del medio ambiente.

<sup>1203</sup> *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th 1920* (nota 1193 *supra*), 15<sup>a</sup> session, pág. 335.

jurídico internacional<sup>1204</sup>. Algunos miembros señalaron que la Comisión debía procurar no embarcarse en un ejercicio de desarrollo progresivo en un tema referente a una de las fuentes del derecho internacional. También se dijo que debía evitarse toda confusión con las demás fuentes del derecho internacional. A este respecto, algunos miembros de la Comisión consideraron que la distinción entre el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho formados en el sistema jurídico internacional en el sentido del proyecto de conclusión 7 no estaba clara, y que la Comisión debía poner especial cuidado en no proponer una metodología de identificación de esos principios generales del derecho que pudiera solaparse con las condiciones que debían cumplirse para la aparición de normas de derecho internacional consuetudinario.

8) Cabe destacar que el presente comentario y el comentario al proyecto de conclusión 3 son provisionales y que la Comisión volverá a ocuparse de ellos más adelante.

---

<sup>1204</sup> *Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945*, vol. XIII, 5ª sesión del Comité IV/1, 10 de mayo de 1945, págs. 162 y ss. (1945), en especial pág. 164.