

# Reflexiones generales en torno a la importancia de los principios del derecho internacional\*

## *General Considerations Around the Importance of the Principles of International Law\**

Juan Carlos Velázquez Elizarrarás\*\*

*In Memoriam del profesor Efrén Gustavo Marqués Rueda \*\*\*  
Discípulo irrepetible y exponente ejemplar del derecho internacional*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los principios como fuente del derecho internacional y su interrelación con otras fuentes.* III. *Los principios generales del derecho, del derecho internacional y de los sistemas jurídicos nacionales.* IV. *Los principios generales del derecho en el ámbito jurisdiccional internacional.* V. *Principales problemas y debates en torno al carácter y alcances de los principios generales del derecho en las relaciones internacionales.* VI. *Reflexiones finales.*

\* Artículo recibido el 15 de julio de 2011 y aprobado para publicación el 3 de octubre de 2011.

\*\* Profesor en el área de derecho internacional, adscrito al Centro de Relaciones Internacionales (CRI) de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM; doctor en Ciencias Políticas y Sociales por la UNAM; investigador nacional nivel II; coordinador del Seminario Permanente de Derecho Internacional, CRI-FCPS-UNAM; integrante de la International Law American Society (ILAS), de la Academia de Ciencia Política de los Estados Unidos de América, y de la Academia Mexicana de Ciencias.

\*\*\* Contribuyente importante del AMDI y en especial del presente artículo, y de otras obras del autor, falleció en plenitud de su vida académica el 16 de febrero de 2011. Estudiante sobresaliente del derecho internacional en México, fue profesor adscrito al Área de Derecho Internacional del CRI y al Sistema de Universidad Abierta y a Distancia (SUAED), de la FCPS-UNAM. Candidato a Doctor en Ciencias Políticas y Sociales con Orientación en Relaciones Internacionales y estudiante terminal de licenciatura en la Facultad de Derecho de la UNAM.

**RESUMEN:** Ninguna fuente del derecho internacional ha generado más polémica y encono entre la doctrina que los principios generales del derecho. Este debate presenta líneas de discusión que van desde los aspectos meramente semánticos del término “principios generales del derecho” hasta los ámbitos prácticos relativos a la función, importancia y aplicación de tales principios en el contexto de las relaciones internacionales, así como su papel de fuente autónoma o subsidiaria del derecho de gentes. Actualmente, el desarrollo progresivo de la disciplina parece encontrarse cada vez más estrechamente vinculado a los principios generales del derecho, y a los principios generales del propio *Jus Gentium*. En el presente trabajo se demuestra que, sin ellos, la teleología y bases axiológica y deontológica del derecho serían desvirtuadas. En última instancia, son los principios generales del derecho y los del derecho internacional, las pautas supremas que garantizan que el ordenamiento jurídico cumpla con su objetivo máximo, es decir, otorgar seguridad y certidumbre jurídica a una comunidad internacional cada vez más caótica, compleja y demandante.

**Palabras clave:** derecho internacional, fuentes, relaciones internacionales.

**ABSTRACT:** No source of international law has generated more controversy and animosity between the doctrine than the general principles of law. This debate has lines of discussion ranging from the purely semantic of the term ‘general principles of law’ to practical areas relating to the role, importance and application of such principles in the context of international relations as well as its role as an independent source or subsidiary of International Law. Currently, the progressive development of the discipline seems to be more closely linked to general principles of law and general principles of *Jus Gentium* itself. This paper shows that, without them, teleology and axiological and ethical foundations of law would be misleading. Ultimately, the general principles of law and international law are the supreme guidelines to ensure that the legal system does its maximum, i.e. provide security and legal certainty to an international community increasingly chaotic, complex and plaintiff.

**Descriptors:** international law, sources, international relations.

**RÉSUMÉ:** Aucune source du droit international a suscité tant de la polémique et d'intérêt entre la doctrine que les principes généraux du droit. Ce débat a des lignes de discussion qui vont depuis les aspects seulement de la sémantique des «principes généraux du droit» jusque aux domaines pratiques concernant le rôle, l'importance et l'application de ces principes dans le contexte des relations internationales ainsi que son rôle de source indépendante ou subsidiaire de droit international. Actuellement, le développement progressif de la discipline semble être de plus en plus étroitement lié aux principes généraux du droit et des principes généraux du *jus gentium* lui-même. Ce document montre que, sans eux, la téléologie et fondations axiologiques et éthiques de droit, sont trompeuses. À la fin, ce sont les principes généraux du droit et du droit international, directives suprêmes de s'assurer que le système juridique réussit dans son objectif le plus grand, c'est à dire de donner une certitude juridique et la sécurité à une communauté internationale de plus en plus chaotique, complexe et demanderesse.

**Most-used:** le droit international, sources, relations internationales.

Los principios generales del derecho, que se desarrollan históricamente tanto en el ámbito del derecho interno de los Estados como en el del derecho internacional, son una fuente relevante e indiscutible de esta importante disciplina. Por ello, es fundamental la revisión y el análisis reflexivo e interdisciplinario de tres de sus dimensiones básicas: aplicación, alcances y desafíos. En este sentido heurístico va encaminado el presente artículo, que hoy entregamos como una modesta contribución al estudio crítico y constructivo de nuestra ciencia en el aula, en la teoría, en la doctrina y como elemento estratégico de la discusión política y jurídica de las relaciones jurídicas internacionales de nuestro tiempo. Y es que ninguna fuente del derecho internacional ha generado más polémica, discusión y desencuentro teórico y doctrinal que los principios generales del derecho y los propios principios del derecho internacional, tanto público como privado.

Las fuentes del derecho internacional pueden ser definidas como los modos de formación o manifestación de ese derecho, o los modos de su realización, y de los cuales dimanar directamente los derechos y las obligaciones de las personas internacionales. Las clases y número de fuentes a considerar dependen del carácter y del grado de desarrollo y organización de cada comunidad, así como del armazón jurídico de que disponga. Algunas surgen como resultado de la mera acción recíproca de las relaciones sociales, a medida que éstas se van racionalizando y adoptan una forma más estable, como es el caso del derecho consuetudinario; por el contrario, otras exigen un mayor grado de centralización política y la instauración de organismos especializados con alta autoridad política, como se observa en la legislación, vía los tratados y las convenciones internacionales. Empero, es evidente que el problema de las fuentes del derecho es bastante diferente cuando nos ubicamos en el plano de una comunidad de Estados respecto de una comunidad al interior de éstos, pues en el primer caso se trata de una estructura descentralizada, compleja, variada e imperfectamente organizada.

Cabe advertir por otro lado que, en cuanto a sus alcances, la interpretación del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

(CIJ) —de influencia determinante en muchos publicistas—, no es muy uniforme en la doctrina del derecho internacional, sobre todo en lo que se refiere a dos aspectos: el carácter ejemplificativo o enumerativo en las fuentes señaladas en dicha disposición y en la importancia jerárquica en que éstas pudieran estar enumeradas. Al respecto, apreciamos que en la ciencia del derecho internacional de los tiempos actuales se considera que dicho precepto tiene una terminología puramente descriptiva y, por tanto, no persigue establecer ninguna forma de restricción a la operación de las fuentes que ahí se describen.

En nuestro estudio propugnamos por una visión amplia e incluyente de dicha estipulación y rechazamos la interpretación contraria, es decir, la que considera que no hay más fuentes del derecho de gentes que las que en ella se consignan, pues representa un obstáculo importante para su desarrollo. Es indudable que la adecuación del derecho internacional a las relaciones internacionales en constante transformación, no sería posible con un sistema cerrado de fuentes del derecho o donde los principios quedasen relegados a un nivel secundario (tangencial) de importancia y utilidad.

Sostenemos también que no es aceptable concebir, racionalmente, a los principios generales del derecho desde la postura rígida del positivismo pues con ello se corre el riesgo de reducirlos a una simple manifestación normativa tangible, objetiva o positiva, es decir, entenderlos como meras normas, pero sin especificar el origen de su naturaleza normativa, la cual puede ser autónoma o derivada de otras fuentes formales del derecho. Lo anterior no implica que a través de las fuentes formales (legislación, costumbre y jurisprudencia) puedan surgir nuevos principios, sino más bien, que el problema reside en determinar si tales principios, en su calidad de ideas o razonamientos abstractos de carácter axiológico y deontológico que encarnan las ideas mismas de derecho y de justicia sobre las que se han edificado los ordenamientos jurídicos nacionales y el internacional, pueden ser invocados para fundamentar y resolver una controversia jurídica internacional sin necesidad de recurrir a otras fuentes primarias del *Jus Gentium*.

Los principios son más que visiones puras positivistas, e incluso naturalistas de las fuentes del derecho. Con ellos se pulsa la evolución histórica y el contenido del derecho internacional y son, en la práctica,

medidas de su eficacia y contundencia. Son, en esencia, conceptos del derecho natural que suelen recibirse en el derecho de gentes, del cual constituyen una fuente autónoma, real y sustantiva, por lo que poseen un carácter preeminente respecto a la fuente formal o positiva que representan los tratados y la costumbre. A fin de cuentas, el derecho positivo está basado en los principios, por lo que no puede derogarlos, amén que no existe ninguna jerarquía entre éstos, los tratados y la costumbre. Esta posición constituye una tesis coordinadora que pretende, en pro de la armonía, eficacia y desarrollo progresivo del derecho internacional, establecer canales de comunicación y colaboración entre las principales fuentes del derecho de gentes.

Este razonamiento jurídico va más allá de aclarar si en el nivel de la dogmática y la epistemología jurídicas los principios son la fuente principalísima del derecho, o bien, sólo poseen una calidad subsidiaria o interpretativa. En este sentido, se deben analizar los aspectos relativos a la aplicación práctica de tales principios y su relación con las demás fuentes del derecho internacional, pero, preferentemente, al margen del positivismo que les dio a los principios una aplicación práctica de carácter interpretativo, en detrimento de su naturaleza normativa *per se*. Y también deben ponderarse con mesura las propuestas del derecho natural, para el cual los principios son la fuente originaria del derecho, ya que encarnan la idea misma de derecho y justicia. Para los naturalistas, las normas positivas no son más que la cristalización de los principios generales del derecho, los cuales intentan asegurar que las normas jurídicas y su aplicación práctica se ciñan a la naturaleza axiológica y deontológica sobre la que se ha edificado, al menos en Occidente, la idea de derecho interno y de derecho internacional.

El correlato de esta reflexión implica que los Estados también tienen la facultad, si es que esa es su voluntad, de invocar tanto los principios como los tratados y la costumbre, como derecho sustantivo aplicable para la regulación de una situación o al fondo de una controversia. Sin embargo, somos de la opinión que ningún Estado ha tenido en realidad la voluntad política de sentar un precedente en esta materia. Es quizás por esta razón que para un sector de la doctrina, la inclusión de los principios demuestra la imposibilidad de reducir por completo el sistema de derecho internacional a la voluntad de los Estados.

Conviene entonces subrayar que los principios generales del derecho constituyen una herramienta atendible, y no tanto secundaria, de interpretación del derecho positivo incorporado en las dos grandes fuentes reconocidas del derecho internacional, los tratados y la costumbre. La doctrina no suele negar la aplicación de hecho de los principios generales; aunque una cuestión diferente, es si se les otorga la consideración de norma autónoma o la de ser convencional o consuetudinaria. Y es que tampoco hay claridad sobre la posición que ocupan los principios en el ordenamiento internacional, de lo que se derivan dos grandes problemas de orden teórico que intentamos elucidar en esta breve investigación: su autonomía como fuente, y su posición con respecto a las otras fuentes del derecho de gentes (interrelación entre fuentes). En esta tarea, es necesario de inicio, referirse con toda propiedad a los principios generales del derecho, para evitar enrarecer aún más la discusión en torno a las grandes interrogantes que plantea el tema.

## II. LOS PRINCIPIOS COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SU INTERRELACIÓN CON OTRAS FUENTES

Ninguna fuente del derecho internacional ha generado más polémica y encono entre la doctrina que los principios generales del derecho. Este debate presenta líneas de discusión que van desde los aspectos meramente semánticos del término “principios generales del derecho” hasta los ámbitos prácticos relativos a la función, importancia y aplicación de tales principios en el contexto de las relaciones jurídicas internacionales, así como su papel de fuente autónoma o subsidiaria del derecho de gentes. Toda esta discusión se ha producido y desarrollado en el marco de la pugna doctrinal entre el *iusnaturalismo* y el *iuspositivismo* como principales corrientes explicativas tanto de la ciencia jurídica en general, como de la ciencia del derecho internacional, en particular.

En su aspecto meramente semántico, el jurista Antonio Gómez Robledo, citando el *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, encuentra que el término principios generales del derecho es defini-

do como una “expresión empleada en singular para designar o calificar una norma de derecho internacional y destacar así su carácter y su importancia”.<sup>1</sup> Partiendo de esta definición, puede encontrarse la existencia de una pretendida sinonimia entre los términos “principio” y “norma”, misma que, en el lenguaje jurídico especializado, se extiende también al término “regla”. En la literatura jurídica en materia de derecho internacional, es común encontrar el empleo de los vocablos principio, norma y regla, como sinónimos. Aunque semánticamente sería un error aceptar tal sinonimia, ya que cada término tiene un significado particular, lo cierto es que tales términos son empleados para referirse, de manera general, a todas aquellas pautas de comportamiento que imponen derechos y obligaciones en el ámbito de aplicación del derecho internacional.

De aceptar el significado antes expuesto, se corre el riesgo de reducir a los principios generales del derecho a una simple manifestación normativa tangible, objetiva o positiva, es decir, concebir a los principios como simples normas, pero sin especificar de dónde emana su naturaleza normativa, la cual puede ser autónoma o derivada de otras fuentes formales del derecho. Lo anterior no implica que a través de las fuentes formales (legislación, costumbre y jurisprudencia) puedan surgir nuevos principios, sino más bien, que el problema reside en determinar si tales principios, en su calidad de ideas o razonamientos abstractos de carácter axiológico y deontológico que encarnan las ideas mismas de derecho y de justicia sobre las que se han edificado los ordenamientos jurídicos nacionales y el internacional, pueden ser invocados para fundamentar y resolver una controversia jurídica internacional sin necesidad de recurrir a otras fuentes primarias del derecho internacional.

El debate en torno a los principios como fuente del derecho de gentes tiene su origen en la inclusión de éstos en el artículo 38, párrafo 3, del Estatuto de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI),<sup>2</sup> como parte del derecho aplicable por la Corte a las controversias que le sean sometidas por los Estados. Desde los trabajos preparatorios del Estatuto de la CPJI, tanto las principales familias jurídicas del

<sup>1</sup> Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 86.

<sup>2</sup> Hoy artículo 38, párrafo 1, inciso c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

derecho como las corrientes teóricas predominantes del *iusnaturalismo* y el *iuspositivismo*, asumieron posiciones encontradas en torno a la inclusión de los principios como parte del derecho aplicable por la Corte. Mientras que para los países de prosapia jurídica anglosajona, la incorporación de los principios resultaba innecesaria debido a que en el *Common Law* es regla general que el juez recurra a ellos para solucionar las controversias presentadas, para los países de tradición romano-germánica, la inclusión era necesaria para dotar a los jueces internacionales del principio de legalidad que les permitiera aplicar sin problema alguno tales principios a la solución de controversias.

Tanto el *Common Law* como el *Civil Law* reconocen la aplicación práctica de los principios generales del derecho dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales. Los países de tradición anglosajona dotan al juez de la libertad necesaria para aplicar los principios generales del derecho al fondo de una controversia, mientras que en los países de corte romano-germánico, en primera instancia, tales principios constituyen un medio de interpretación del derecho positivo y, en segunda instancia y bajo mandato expreso de la ley, pueden ser aplicados al fondo del asunto ante la ausencia o lagunas del derecho positivo vigente. En este sentido, es claro que la divergencia presentada durante la elaboración del Estatuto de la CPJI consistió en dotar a dicho órgano judicial de una norma que, de manera expresa, le permitiera aplicar tales principios a las controversias llevadas ante sí. Más compleja es la pugna doctrinal que han sostenido los partidarios del derecho natural y los del positivismo jurídico. Para los *iusnaturalistas*, la inclusión de los principios en el artículo 38 del Estatuto de la CPJI (hoy CIJ) constituye un triunfo del derecho natural sobre el positivismo predominante y sobre su visión restringida y voluntarista de las fuentes del derecho internacional. Para un sector de la doctrina, la inclusión de los principios demuestra la imposibilidad de reducir por completo el sistema de derecho internacional a la voluntad de los Estados.<sup>3</sup>

Una derivación de esta posición doctrinal la detentan aquellos autores que vinculan los principios generales del derecho con el principio de

<sup>3</sup> Partidarios de esta posición son: Oppenheim, Schwarzenberger, Le Fur, Verdross, Descamps, Accioly, Sepúlveda, Akehurst, Katzenbach, Kaplan, entre otros.



equidad (*equity*) propio de los acuerdos de arbitraje internacional del siglo XIX,<sup>4</sup> así como de los doctrinarios que los vinculan estrechamente a los principios fundamentales de moralidad y justicia que deben imperar en las relaciones internacionales.<sup>5</sup> De su lado, los positivistas consideran a estos principios como preceptos de derecho positivo cuya naturaleza normativa y obligatoriedad dependen de su incorporación en los tratados y la costumbre internacionales, así como del reconocimiento que de ellos hagan las “naciones civilizadas” y de que constituyan normas en vigor en los ordenamientos jurídicos nacionales.<sup>6</sup> Para esta corriente de pensamiento, los principios generales del derecho constituyen una herramienta secundaria de interpretación del derecho positivo incorporado en las dos grandes fuentes reconocidas del derecho internacional.

Como puede observarse, “la doctrina no suele negar la aplicación de hecho de los principios generales; cuestión diferente es si les otorga la consideración de norma autónoma o la de ser convencional o consuetudinaria. Tampoco hay claridad sobre la posición que ocupan en el ordenamiento internacional”.<sup>7</sup> Como ya antes lo resaltamos, de esta reflexión pueden derivarse, por lo menos, dos grandes problemas de orden teórico en torno a los principios generales del derecho como fuente del derecho de gentes, a saber: 1) su autonomía como fuente, y 2) su posición con respecto a las otras fuentes del derecho internacional (interrelación entre fuentes). A continuación se realizarán algunas reflexiones en torno a estas dos problemáticas.

### 1. *Los principios como fuente autónoma del derecho internacional*

Las fuentes del derecho internacional pueden ser definidas como los modos de formación o manifestación de ese derecho, o los modos de su realización, y de los cuales dimanar directamente los derechos y las

<sup>4</sup> Por ejemplo, V. D. Degan y Michael Akehurst.

<sup>5</sup> Por ejemplo, Charles Fenwick y Faure.

<sup>6</sup> Partidarios de esta posición son: De Visscher y algunos doctrinarios soviéticos como Durdenevsky, Tunkin y Lukashuk.

<sup>7</sup> Orench y del Moral, María Asunción, *El derecho internacional como ordenamiento jurídico objetivo. Los principios generales del derecho internacional*, Madrid, Comillas, 2004, p. 166.

obligaciones de las personas internacionales.<sup>8</sup> Esta definición alude a las fuentes formales del derecho internacional, es decir, a los procesos a través de los cuales se crean las normas jurídicas en el ámbito de las relaciones internacionales; por tal motivo, cualquier identificación de los principios generales del derecho como fuente autónoma debe cumplir con el requisito de creación normativa aplicable a las fuentes formales.

Las fuentes clásicas del derecho internacional se encuentran consagradas en el artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la CIJ de Naciones Unidas, el cual dispone que:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

De dicho numeral se desprende la clasificación tradicional de las fuentes del derecho de gentes en sustantivas y subsidiarias. Las primeras, entre las que se encuentran los tratados o convenciones y la costumbre internacionales, constituyen verdaderas fuentes de creación normativa, mientras que las subsidiarias representan medios auxiliares para la determinación e interpretación del derecho internacional.

Es bien sabido que la redacción del artículo 38 responde a criterios que, en muchos aspectos, rebasan el terreno de lo eminentemente jurídico. Es más, el producto de una negociación y acuerdo político-diplomático en el que quedaron reflejadas las dos grandes familias jurídicas que dieron vida y forma al derecho internacional moderno. Así, los tratados y la costumbre reflejan la naturaleza voluntarista que aún pretende otorgarse al derecho internacional, así como la concepción codificadora

<sup>8</sup> Accioly, Hildebrando, *Tratado de derecho internacional público*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, t. I, p. 50.

del derecho romano-germánico (tratados internacionales) y la consuetudinaria del derecho anglosajón (costumbre internacional). Dentro del derecho aplicado por la CIJ, los tratados y la costumbre internacionales constituyen los principales mecanismos de creación normativa, ya que requieren, para el caso de los tratados, el consentimiento expreso de los Estados. Aunque en la costumbre internacional no existe un consentimiento expreso, sí se contempla, como fundamento de la norma consuetudinaria, la *opinio iuris* (convicción jurídica de los Estados), que otorga fuerza jurídica y obligatoriedad a dicha norma.<sup>9</sup>

La doctrina y la jurisprudencia, como atinadamente señala Shabtai Rosenne, se refieren a dos aspectos que no se encuentran en el mismo nivel. Un primer elemento es el precedente judicial (no limitado a los fallos de la propia CIJ). El segundo, son las enseñanzas de los publicistas más reconocidos. Sin embargo, ambas figuras fueron incorporadas en un mismo inciso como producto de un interesante compromiso entre dos enfoques. Por un lado, la tradición jurídica continental, la cual libremente hace uso de la doctrina, la literatura teórica y los trabajos de prestigiados doctrinarios, y por otro lado, el *common law* cuya tradición jurídica se fundamenta en el precedente judicial.<sup>10</sup>

No obstante lo anterior, la verdadera innovación incorporada en el artículo 38 del Estatuto de la antigua CPJI fue el inciso 3 en el que se hace referencia a los *principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas*. De acuerdo con Georg Schwarzenberger, quienes redactaron el Estatuto rindieron un señalado servicio al derecho internacional al incorporar los principios generales del derecho como reglas auxiliares para ser aplicadas por la Corte y que, conscientes o no de las implicaciones de este acto, realizaron de un solo golpe varios diferentes propósitos, a saber:

- 1) Capacitaron a ese cuerpo judicial para reabastecer las reglas del derecho internacional con principios del derecho probados dentro

<sup>9</sup> Marqués Rueda, Efrén Gustavo, *La solución pacífica de controversias en la agenda jurídico-política de las relaciones internacionales contemporáneas. Alcances y límites de la Corte Internacional de Justicia*, México, tesis de doctorado, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2011, pp. 103 y ss.

<sup>10</sup> Rosenne, Shabtai, *The World Court. What it is and how it works*, 6a. ed., Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 168.

de los sistemas legales más modernos y más completamente integrados.

- 2) Abrieron un nuevo canal a través de cual los conceptos del derecho natural podrían recibirse en el derecho internacional.
- 3) Proporcionaron a otras instituciones judiciales internacionales un tentador conjunto de normas que podrían ser adoptadas, como último recurso, en su propia actividad.
- 4) Redujeron casi definitivamente la posibilidad de invocar el *non liquet*.
- 5) Lanzaron un reto a la doctrina del derecho internacional para navegar hacia nuevos y no trillados mares.<sup>11</sup>

El problema de la autonomía de los principios generales del derecho como fuente del derecho de gentes es, en nuestra apreciación, el producto de haber sobrepuesto dos temas diferentes, pero estrechamente vinculados, y que son: la cuestión concerniente propiamente a la autonomía y la cuestión relativa a la interrelación de tales principios con las otras fuentes sustantivas del derecho. Además, el empleo de términos tales como “reglas auxiliares”, “fuente subsidiaria” y “fuente secundaria”, para referirse a los principios generales del derecho, ha enrarecido la discusión en torno a estos dos tópicos.

En principio, debe señalarse que los principios generales del derecho constituyen una fuente autónoma y sustantiva del derecho internacional. Como bien señala María Asunción Orench, “una interpretación lógica y racional del artículo 38 conduce a distinguir a los principios de las otras reglas internacionales, al haber sido incorporados de forma expresa y distinta en un tercer apartado”.<sup>12</sup> Por lo tanto, en primera instancia, dichos principios constituyen una fuente autónoma del derecho internacional, ya que de lo contrario, los redactores del Estatuto hubieran especificado su condición de medios secundarios o medios auxiliares para la determinación e interpretación del derecho aplicable por la Corte.

<sup>11</sup> Schwarzenberger, Georg, prólogo al libro del Bin CHENG, *General principles of law as applied by international Courts and Tribunals*, Reino Unido, Cambridge University Press, 1953, pp. xi y xii.

<sup>12</sup> Orench y del Moral, María Asunción, *op. cit.*, p. 166.

La redacción del artículo 38 es clara: “La Corte... deberá aplicar: c. los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. La discusión en torno a la autonomía de los principios se deriva, por un lado, de la visión positivista que ha pretendido reducir las fuentes del derecho internacional a aquellas en las cuales participa expresamente la voluntad de los Estados. Como en su momento lo señalara Verdross, la redacción del inciso c del artículo 38 es producto de la preocupación de algunos sectores doctrinales porque el juez, al aplicar una norma extraña se convirtiera en legislador al crear una nueva norma de derecho internacional.<sup>13</sup> Con el fin de garantizar a los Estados que no serían juzgados con base en normas extrañas fue que se incorporó la célebre frase que alude al reconocimiento de los principios por parte de las naciones civilizadas. Por otro lado, la negativa a reconocer la autonomía de los principios generales del derecho como fuente del derecho de gentes se debe a la reticencia, falta de voluntad política y “deseo de oponerse —o aunque sea de restringir— cualquier tendencia a fijar límites jurídicos a la libertad de acción de los Estados no provenientes de los tratados o la costumbre”.<sup>14</sup>

No hay duda que los principios constituyen una fuente autónoma y sustantiva del derecho internacional en la medida en que pueden ser invocados como derecho aplicable para regular y resolver el fondo de un acto jurídico o una controversia internacional. Cuando se alude a tales principios como “reglas auxiliares” no debe entenderse en términos de fuente secundaria o medio auxiliar como sí se pretendió otorgar a la jurisprudencia y a la doctrina; por el contrario, cuando se hace referencia a los principios como “reglas auxiliares” se busca poner de manifiesto la existencia de un conjunto de normas jurídicas diferentes y aisladas a las provenientes de los tratados y la costumbre internacionales. Es decir, los principios, junto con los tratados y la costumbre, constituyen cuerpos normativos diferenciados susceptibles de ser aplicados como fundamento jurídico de un acto o sentencia por parte de los tribunales y cortes internacionales.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 171 y 172.

<sup>14</sup> Virally, Michel, en Max Sorensen, *op. cit.*, p. 172.

Lamentablemente, ni la CPJI ni la CIJ han resuelto un litigio llevado ante ellas con base en el inciso c del artículo 38 de sus respectivos estatutos. Lo anterior no significa que ambas Cortes, en el ejercicio de su actividad judicial cotidiana, se hayan apoyado en los principios generales del derecho para determinar e interpretar el ordenamiento jurídico aplicable al caso. En este sentido, el problema no pasa por la autonomía, sino más bien, por el rango y lugar que ocupan los principios con respecto a las demás fuentes del derecho de gentes y a su interrelación con éstas. En otros términos, dependiendo de las circunstancias particulares del caso, los principios poseen una naturaleza dual, es decir, pueden ser tanto fuente autónoma y sustantiva, como fuente interpretativa del derecho aplicable a un asunto determinado. En el siguiente acápite se revisará esta cuestión.

## 2. *La interrelación de los principios generales del derecho con otras fuentes del derecho internacional*

Existen consenso entre la doctrina para señalar que el párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la CIJ *no* establece una jerarquía entre las fuentes sustantivas del derecho internacional, así como que *no* restringe a la Corte a aplicar únicamente estas fuentes y las subsidiarias. De la lectura del precepto,

podría entenderse que el tribunal sólo está en posibilidad de utilizar las normas del derecho internacional [ahí establecidas]. Empero, esta limitación, fue puesta ahí para disipar desconfianza y dar seguridad a los Estados de que no se les juzgará sino de acuerdo con normas en cuya creación ellos mismos hayan participado.

Esta idea se ha visto bastante rebasada en la medida en que la CIJ ha tenido, conforme a la materia contenido en cada asunto en disputa, que "... determinar forzosamente la aplicación del derecho interno de los Estados [Asimismo,] el órgano judicial de la ONU debe aplicar el derecho idóneo para la solución de la disputa"; por tanto, las características y los fundamentos de hecho y de derecho de cada caso, dictarán a la Corte si debe aplicar un tratado, la costumbre u otra fuente, o bien,

“si es menester utilizar algunas de esas normas en conjunción con las otras”.<sup>15</sup>

La naturaleza misma de los asuntos presentados ante la Corte ha obligado a que ésta se remita, por ejemplo, a un derecho colonial ya derogado,<sup>16</sup> a las resoluciones de organismos internacionales,<sup>17</sup> y a los propios actos unilaterales de los Estados.<sup>18</sup> El artículo 38 del Estatuto no es limitativo y, en razón de la naturaleza del asunto en litigio, la Corte puede aplicar otro derecho no contemplado en el mismo.

La jerarquía y lugar que guardan los principios generales del derecho con respecto a la demás fuentes del derecho internacional también ha sido objeto de prolongados debates. “Algunos positivistas niegan el carácter obligatorio de tales principios si no se encuentran incorporados en el derecho convencional o consuetudinario”.<sup>19</sup> Otros los identifican como “fuente subsidiaria encargada de llenar las lagunas del derecho positivo, cuando los tratados en vigor y la costumbre presentan vacíos”.<sup>20</sup> Para este sector de la doctrina, los principios generales, al ser una fuente subsidiaria, se encuentran por debajo de los tratados y la costumbre internacionales.

Por su parte, para autores como Accioly y Verdross<sup>21</sup> los principios generales son la fuente real o fundamental, la fuente por excelencia del derecho internacional, por lo que detentan un carácter preeminente con respecto a la fuente formal o positiva que representan los tratados y la costumbre. El derecho positivo está basado en los principios, por lo que no puede derogarlos. De la misma opinión es Rolando Quadri, para quien los principios generales de derecho (o “normas primarias”)

<sup>15</sup> Sepúlveda, César, *Derecho internacional*, 23a. ed., México, Porrúa, 2002, pp. 408 y 409. Este autor cita algunos ejemplos en que la Corte Permanente de Justicia Internacional tuvo que recurrir al derecho interno de los Estados, a saber: el caso de los Préstamos Serbios (1929), el caso de los Préstamos del Brasil (1929), y la opinión sobre los Derechos de Danzig (1935).

<sup>16</sup> Caso relativo a la Disputa fronteriza entre Burkina Faso y Malí (CIJ, Reports, 1986).

<sup>17</sup> Caso relativo al Sahara Occidental (CIJ, Reports, Opinión consultiva, 1975).

<sup>18</sup> Casos relativos a los Ensayos nucleares (Australia c. Francia y Nueva Zelanda c. Francia, Fallos del 20 de diciembre de 1974).

<sup>19</sup> Degan, V. D., *Sources of international law*, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 15, se refiere principalmente a la doctrina soviética.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 16, se refiere a autores como Avramov.

<sup>21</sup> Accioly, *op. cit.*, p. 52; Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, Madrid, Aguilar, 1978, pp. 132-135.

tienen un rango absolutamente superior, y sería así, por tanto, no la tercera fuente, la fuente supletiva (sic), como se cree comúnmente, sino la fuente primera y principal... Los principios tienen naturalmente una fuerza superior a la de todas las otras normas, con inclusión de los tratados y la costumbre... Si el acuerdo y la costumbre constituyen procedimientos de producción jurídica internacional, es debido exclusivamente a que dos principios, el principio *pact sunt servanda* y el principio *consuetudo est servanda*, prevén tales procedimientos como idóneos para crear derecho. Trátese, por tanto, de normas de segundo grado, subordinadas a los principios de que derivan su fuerza obligatoria, y no deben estar en contradicción con aquéllos.<sup>22</sup>

Como se observa, este sector de la doctrina, otorga la jerarquía más alta a los principios generales del derecho con respecto a las demás fuentes del derecho internacional.

Finalmente, existen otros doctrinarios como Akehurst,<sup>23</sup> Eagleton, Kaplan y Virally,<sup>24</sup> por citar algunos, para quienes no existe ninguna jerarquía precisa entre los principios generales del derecho, los tratados y la costumbre. A nuestro modo de ver esta posición constituye una tesis coordinadora que pretende, en pro de la armonía, eficacia y desarrollo progresivo del derecho internacional, establecer canales de comunicación y colaboración entre las principales fuentes del derecho de gentes.

Durante muchos años, el derecho internacional ha sido considerado como un sistema jurídico fragmentado y atomizado, en el que los procesos sociales propios de las relaciones internacionales se desenvuelven de manera mucho más acelerada con respecto a la velocidad con que avanza el propio derecho internacional. Desde hace varias décadas, una parte de la doctrina ha dedicado algunos estudios al proceso de ampliación,<sup>25</sup> extensión y diversificación de este derecho,<sup>26</sup> así como a analizar el fenómeno de la juridificación de las relaciones internaciona-

<sup>22</sup> Citado por Gómez Robledo, Antonio, *op. cit.*, p. 88.

<sup>23</sup> Akehurst, *Introducción al derecho internacional*, Madrid, Alianza, 1987, pp. 50-60.

<sup>24</sup> Virally, Michel, *El devenir del derecho internacional*, México, FCE, 1998, pp. 221-241.

<sup>25</sup> Bourguin ya hablaba de este fenómeno desde la década de los cuarenta y cincuenta del siglo pasado.

<sup>26</sup> Wolfgang Friedmann dedicó una parte de su obra titulada *La nueva estructura del derecho internacional*, Trillas, México, 1967, a estudiar la extensión y diversificación vertical y horizontal del derecho internacional.



les como producto de la aparición de nuevos temas y sujetos en el marco de aplicación práctica del derecho de gentes.<sup>27</sup> No obstante lo anterior, a pesar del crecimiento exponencial del derecho internacional y de su *corpus iuris* e instancias judiciales internacionales, lo cierto es que la doctrina aún no ha concluido debates históricos que impiden al derecho de gentes consolidarse como un ordenamiento jurídico cohesionado y coherente. Uno de estos debates es el relativo a la interrelación de las fuentes clásicas de este derecho, principalmente, destacando el rango y relación que guardan los principios generales del derecho con los tratados y la costumbre. Este debate cobra gran importancia y relevancia actual debido al constante surgimiento de nuevos principios generales del derecho internacional en campos como el medio ambiente, la cooperación internacional, la transferencia de tecnología, la genómica, los energéticos, etcétera, así como a la aplicación de principios fuertemente arraigados y consolidados en los sistemas jurídicos nacionales en materias como los derechos humanos y el derecho internacional penal.

La cuestión relativa a la relación y rango de los principios con las otras fuentes del derecho internacional debe ser abordado desde enfoques diferenciados, a saber: el eminentemente teórico y el práctico. Al primero le toca dilucidar si en el nivel de la dogmática y la epistemología jurídicas los principios son la fuente principalísima del derecho, o bien, sólo poseen una calidad subsidiaria o interpretativa. Al segundo enfoque le corresponde analizar los aspectos concernientes a la aplicación práctica de tales principios y su relación con las demás fuentes del *Jus Gentium*.

En el nivel teórico, el positivismo jurídico predominante durante varias décadas, influyó de manera determinante para que los principios generales del derecho sólo tuvieran una aplicación práctica de carácter interpretativa, en detrimento de su naturaleza normativa *per se*. Para los positivistas, las únicas normas jurídicas válidas son aquellas que son producto de un proceso de creación contemplado en una norma jerárquicamente superior que dota de validez a la nueva norma. Los principios del derecho sólo pueden ser norma jurídica si emanan de los tratados y la costumbre internacionales, a las cuales sí se les otorga el rango de

<sup>27</sup> Véase Becerra, Manuel y Müller, Klaus (coords.), *La juridificación de las relaciones internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, FES Acatlán, 2008.

procedimientos o procesos de creación normativa. En la práctica, si los principios son producto de otras fuentes, es lógico que ningún tribunal o corte los invoque como derecho sustantivo aplicable al fondo de una controversia.

Por su parte, para los seguidores del derecho natural, tales principios son la fuente originaria del derecho, ya que encarnan la idea misma de derecho y justicia. Las normas positivas, como señalaba Verdross en su momento,<sup>28</sup> no son más que la cristalización de los principios generales del derecho. Estos principios intentan asegurar que las normas jurídicas y su aplicación práctica se ciñan a la naturaleza axiológica y deontológica sobre la que se ha edificado la idea de derecho, por lo menos, en las sociedades occidentales. Coincidimos en que, en su ámbito eminentemente teórico, los principios generales constituyen la fuente original, primaria o principalísima del derecho, sin la cual, el derecho positivo podría caer en excesos al limitar o restringir la validez de las normas jurídicas a un proceso de creación normativa que, en la mayoría de los casos, se realiza de forma mecánica por parte de un legislador o de los Estados de la comunidad internacional —básicamente los más fuertes—, sin tomar en cuenta los valores de equidad, igualdad, justicia, legalidad e imparcialidad, que pretende salvaguardar el derecho.

Lo anterior no implica que de las fuentes positivas del derecho internacional, tales como los tratados y la costumbre, no puedan surgir nuevos principios tanto generales del derecho como del derecho internacional. Sin embargo, la aplicación práctica de estos principios sería de carácter interpretativa, ya que la verdadera norma sustantiva sería la consagrada en los tratados o en la costumbre.

Ahora bien, en el nivel propiamente práctico, debe señalarse que en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, no existe disposición o mención alguna que obligue a establecer que existe una jerarquía entre tales fuentes; la Corte debe determinar cuál es el derecho idóneo a ser aplicado a la solución de una controversia, sea éste un tratado, la costumbre o los principios. No obstante lo señalado, y aunque parezca paradójico, los propios principios generales del derecho obligan a la CIJ a otorgar prioridad a las normas jurídicas incorporadas en los tratados y en la costumbre, puesto

<sup>28</sup> Verdross, *op. cit.*, p. 85.

que estas normas poseen la característica de ser especiales, mientras que los principios, en su calidad de máximas abstractas, son de carácter general. Por tal motivo, *lex specialis derogat legi generali*, lo que se traduce en la obligación de las instancias judiciales de dar prioridad a las normas jurídicas especiales en una determinada materia y asunto, sobre aquellas de carácter general.

La idea anterior ha sido confirmada por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas,<sup>29</sup> la cual ha señalado que la máxima *lex specialis derogat legi generali* es una técnica de interpretación y resolución de controversias generalmente aceptada en el derecho internacional. Esta máxima establece que cuando dos o más normas regulan una misma materia, la prioridad debería ser otorgada a la norma que es más específica. El principio puede ser aplicado en varios contextos: entre disposiciones de un mismo tratado, entre disposiciones de dos o más tratados, o bien, entre un tratado y otro instrumento internacional,<sup>30</sup> así como entre dos instrumentos internacionales. La fuente de la norma (sea un tratado, la costumbre o los principios generales del derecho) no es decisiva para la determinación de la disposición más específica. Sin embargo, en la práctica, los tratados frecuentemente actúan como *lex specialis* con respecto al derecho consuetudinario y a los principios generales.<sup>31</sup> La *lex specialis* no deroga al derecho general. Este último sigue siendo válido, aplicable y continuará señalando la forma en que debe ser interpretada y empleada la norma especial, sin olvidar que seguirá siendo aplicable en las situaciones no previstas por la norma especial.

De las reflexiones expuestas, podría desprenderse, *prima facie*, la existencia de una regla que dota a los principios generales del derecho

<sup>29</sup> Véase Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos, capítulo III “La Comisión de Derecho Internacional en el marco de la codificación, el desarrollo progresivo y sus grandes retos de cara al siglo XXI”, en *id.*, *Estudios avanzados de derecho internacional en ciencias políticas y sociales*, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2008, pp. 79-117.

<sup>30</sup> La Comisión de Derecho Internacional se refiere a estos instrumentos como *non-treaty standard*. En esencia alude a aquellos instrumentos internacionales que, sin ser tratados internacionales formales, han sido aceptados por los Estados como vinculantes al igual que si fueran tratados. Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, o la Declaración Universal del Genoma Humano de 1997.

<sup>31</sup> General Assembly, *Report of the International Law Commission (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006)*, Nueva York, United Nations, 2007, pp. 408 y 409.

de un rango subsidiario con respecto a los tratados y la costumbre en el ámbito exclusivo de la aplicación práctica. En ausencia de normas especiales o específicas consagradas en el derecho internacional convencional y consuetudinario, los principios desempeñarán una función supletoria a fin de no dejar imprejuizado un caso determinado. Sin embargo, consideramos que esta regla, además de ser eminentemente de carácter procesal aplicable a la determinación del derecho a ser invocado por una instancia judicial internacional, es el resultado de la falta de práctica y precedentes en materia de invocación de los principios generales como derecho sustantivo aplicable al fondo de un acto o controversia.

El principio *lex specialis derogat legi generali* es, ante todo, de naturaleza procesal interpretativa. Además, nada en el Estatuto de la CIJ otorga a los principios generales un rango secundario o subsidiario con respecto a las demás fuentes del derecho internacional. En todo caso, han sido la propia práctica y realidad internacionales las que han hecho pensar que tales máximas o principios poseen una naturaleza subsidiaria. Una interpretación exegética, progresiva y lógica del artículo 38 del Estatuto nos llevaría a determinar, con apego al principio lógico de interpretación *a maiore ad minus* (el que puede lo más puede lo menos), que si la Corte debe aplicar los tratados y la costumbre como fuentes plenamente reconocidas del derecho internacional, del mismo modo debe aplicar los principios generales del derecho, a los cuales no se les otorgó ningún carácter secundario o subsidiario en el artículo 38 del Estatuto. El correlato de esta reflexión implica que los Estados también tienen el derecho, si es que esa es su voluntad, de invocar tanto los principios como los tratados y costumbre, como derecho sustantivo aplicable al fondo de una controversia. Sin embargo, somos de la opinión de que ningún Estado ha tenido la voluntad política de sentar un precedente en este sentido y materia y propiciar, de manera concomitante, el fortalecimiento de las facultades de la CIJ para interpretar y aplicar el derecho internacional; más aún, cuando ni siquiera existe un consenso general en torno a cuáles son los alcances, límites y contenido material de tales principios.

En el siguiente apartado, se realizarán algunas reflexiones en torno a cuáles “máximas” o “principios” son susceptibles de enmarcar en la ex-

presión “principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

### III. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS NACIONALES

Desde la elaboración del Estatuto de la antigua CPJI, uno de los tópicos que mayor discusión generó fue el relativo al contenido y naturaleza de los principios susceptibles de ser considerados dentro de la expresión “principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. Así, para algunos autores:

Los principios en cuestión deben buscarse en el derecho interno, puesto que los sistemas de él, en muchos casos, se encuentran más desarrollados que el internacional, al que con frecuencia se califica de primitivo. Los que tienen mayor importancia son los principios del derecho privado y de procedimiento, las ramas más antiguas y técnicamente más desarrolladas en casi todos los Estados.<sup>32</sup>

De la misma opinión es Matthias Herdegen, para quien la mayor parte de los principios generales se remiten a una comparación de los existentes en la mayor parte de los ordenamientos privados.<sup>33</sup> Este sector de la doctrina asocia los principios generales del derecho con los del derecho privado nacionales debido a que concibe al derecho internacional como un ordenamiento coordinador y regulador de relaciones entre iguales.

No obstante lo dicho, no todos los principios del derecho interno son aplicables a las relaciones internacionales. Por ejemplo, Verdross es de la opinión de que “un principio de derecho interno, común a las naciones civilizadas, sólo es válido para las relaciones internacionales si es aplicable a éstas”.<sup>34</sup> César Sepúlveda, por su parte, señalaba que el artículo 38,

<sup>32</sup> Virally, Michel, *op. cit.*, p. 172.

<sup>33</sup> Herdegen, Matthias, *Derecho internacional público*, México, Fundación Konrad Adenauer Stiftung-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 156.

<sup>34</sup> Verdross, Alfred, *Les principes généraux de droit dans la jurisprudence internationale*, Recueil de Cours, 52, 1935-II, p. 204.

no se refiere a cualesquiera preceptos jurídicos de los diversos Estados que casualmente coinciden entre sí, sino única y exclusivamente a aquellos principios fundados en ideas jurídicas generales aplicables a las relaciones entre Estados. Dicho de otro modo, son a la vez comunes a todos los sistemas legales y principios fundamentales de cada uno de ellos.<sup>35</sup>

Finalmente, el insigne Le Fur<sup>36</sup> sostenía que para poder aplicar los principios generales del derecho a las relaciones internacionales se requería que tales principios fuesen:

- 1) Principios reconocidos por el derecho positivo de los Estados.
- 2) Reconocidos por la cuasi totalidad de los Estados civilizados.
- 3) De aplicación directa del derecho objetivo (o natural); es decir, de la idea de justicia.

Para los doctrinarios que asocian los principios generales de derecho en el ámbito internacional a los existentes en los ordenamientos jurídicos nacionales, tales máximas pueden clasificarse de la siguiente manera:

Para Verdross:

- 1) Principios sacados directamente de la idea de derecho (Por ejemplo, el principio de que toda regla de derecho ha de presentar un contenido razonable).
- 2) Principios suministrados implícitamente por una institución jurídica determinada (Por ejemplo, el principio de que toda convención presupone consentimiento libre sobre un objeto lícito).
- 3) Principios afirmados por el derecho positivo de las naciones civilizadas.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Sepúlveda, César, *op. cit.*, p. 105.

<sup>36</sup> Citado por Orench, *op. cit.*, p. 167.

<sup>37</sup> Citado por Accioly, Hildebrando, *op. cit.*, pp. 51 y 52. Este mismo autor cita a Mónaco, quien hablaba de principios generales de derecho positivo, deducidos de las normas positivas existentes, y da como ejemplos: el principio de irretroactividad de la ley, el principio por el cual todo acto lesivo entraña la obligación de reparar el daño, el principio que veda el enriquecimiento ilícito, el principio por el que quien citado en juicio tiene derecho a garantías procesales, el principio de que no puede haber responsabilidad penal sin dolo o culpa. Asimismo,

Para Friedmann,

- 1) Principios de apreciación e interpretación para todo género de relaciones jurídicas (por ejemplo, equidad, buena fe y abuso de derecho).
- 2) Normas mínimas de imparcialidad procesal (audiencia, igualdad procesal, *res judicata*).
- 3) Principios sustantivos reconocidos amplia y bastantemente en los sistemas legales más importantes, y que pueden ser considerados como principios jurídicos internacionales.<sup>38</sup>

De las reflexiones transcritas, puede deducirse que una parte de la doctrina distingue dos clases de principios con posibilidades de ser aplicados a las relaciones internacionales, a saber: *a*) los principios generales de derecho en su calidad de encarnaciones de las ideas de derecho y Justicia (razonamientos abstractos puros), y *b*) los principios generales desarrollados en el marco de los ordenamientos jurídicos nacionales como normas de derecho positivo. Cualesquiera de estas dos categorías deben poder ser aplicables o extrapolables a las relaciones internacionales en razón de su semejanza con los actos jurídicos que se realizan en el ámbito interno de los Estados. También es posible la aplicación *mutatis mutandi* de ciertos principios de derecho interno a fin de adaptarlos a la realidad internacional. Parafraseando al conspicuo De Visscher, no se trata únicamente de una transferencia de los elementos del derecho interno al derecho internacional, sino, primero, de desprender de su convergencia, la existencia de un principio que explique necesidades sociales comunes para, en segundo lugar, comprobar hasta qué punto estas necesidades se encuentran también en el orden internacional y justifican la aplicación de tal principio.

mo, cita a Rousseau, quien distingue los siguientes principios: el abuso de derecho, el respeto a los derechos adquiridos, la prescripción obligatoria, la reparación de daños, el lucro cesante, el respeto a la cosa juzgada, la excepción de litispendencia. Y afirma que la jurisprudencia internacional consagra de manera indiscutible los principios generales del derecho como fuente específica y distinta del derecho internacional.

<sup>38</sup> Friedmann, Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, México, Trillas, 1967, p. 240.

Por su nuestra parte, sostenemos que la expresión “principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas” se refiere en esencia a los principios generales de derecho internacional, y sólo subsidiariamente a los principios desarrollados y consagrados en el derecho interno de los Estados. Michel Virally decía que deben distinguirse los principios generales de derecho de los del derecho internacional,

puesto que estos últimos en realidad no son más que aquellas normas del derecho internacional que derivan de la costumbre o de los tratados... Es indudable que estos “nuevos principios de derecho internacional” tienen la mayor importancia política, y sin duda alguna en forma apreciable pueden influir en la formulación de nuevas reglas de derecho internacional. Sin embargo, no poseen el mismo valor como principios de derecho.<sup>39</sup>

Los principios generales de derecho internacional constituyen una categoría diferente a los principios generales de derecho, ya que los primeros tienen su origen, y son producto, de ese complejo entramado de interconexiones constantes al que se ha denominado relaciones internacionales. No obstante lo anterior, y a pesar de su origen y naturaleza, los principios de derecho internacional consagran y encarnan la idea de derecho y de justicia, en este caso, en el ámbito internacional. Es cierto que muchos de estos principios tienen un origen consuetudinario, empero, como atinadamente señala Modesto Seara Vázquez, existe un único criterio de distinción que “sería la permanencia, pues mientras que la costumbre evoluciona, los principios del derecho internacional, por su mismo carácter de principios, deben permanecer inmutables”.<sup>40</sup>

La expresión principios generales de derecho internacional se ha extendido y ha pasado a formar parte del lenguaje de los *iusinternacionalistas* a partir de la Segunda Guerra Mundial pero, principalmente, a raíz de la formalización de ciertas áreas de las relaciones internacionales a través de la creación de organizaciones internacionales. En sus orígenes, los principios generales del derecho internacional eran producto de la costumbre y los tratados como resultado directo de la conducta y

<sup>39</sup> Virally, Michel, *op. cit.*, p. 173.

<sup>40</sup> Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, 14a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 69.



voluntad expresa de los Estados. Con el nacimiento de la organización internacional, muchos de esos principios fueron codificados en convenciones y otros instrumentos internacionales; sin embargo, también se presentó un fenómeno novedoso y de gran trascendencia para el derecho internacional, a saber: el surgimiento de nuevos principios del derecho internacional como producto de la labor de las organizaciones internacionales en la atención de una cada vez mayor agenda temática de variada naturaleza y contenido.

En este sentido, se han enunciado, e incluso desagregado y explicado, principios del derecho internacional en declaraciones y resoluciones de organizaciones y organismos internacionales, como fue el caso, por citar un ejemplo, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, o bien, de la Resolución 1514 (XV) sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, adoptada por la Asamblea General de ONU el 14 de diciembre de 1960, en la que se establecen los alcances, límites y criterios de cómo debe ser aplicado el principio de autodeterminación de los pueblos.

Los principios del derecho internacional pueden ser clasificados en dos grandes grupos, a saber: los generales o fundamentales y los especiales o particulares. Los primeros constituyen las máximas básicas sobre las que se han edificado las relaciones y el derecho internacionales modernos. Rigen para todo tipo de relación, ya que su objetivo es garantizar la coexistencia pacífica y el progreso de los miembros de la comunidad internacional. Dentro de esta categoría, se encuentran los principios consagrados en el artículo 2o. de la Carta de las Naciones Unidas, a saber:

- 1) Principio de igualdad soberana de todos los miembros de las Naciones Unidas.
- 2) Cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas.
- 3) Solución pacífica de controversias internacionales.
- 4) Prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales.
- 5) Mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.
- 6) Independencia política e integridad territorial de los Estados.
- 7) No intervención en los asuntos internos de los Estados.

Principios de esta naturaleza también lo son aquéllos que quedaron consagrados en el derecho de los tratados, tales como:

- 1) *Pacta sunt servanda* (los pactos y convenciones han de cumplirse de buena fe).
- 2) *Res inter alios acta* (los tratados y convenciones sólo crean obligaciones entre las partes).
- 3) *Ex consensu advenit vinculum* (el consentimiento es base de la obligación jurídica).
- 4) *Rebus sic stantibus* (un cambio esencial en las circunstancias bajo las cuales un tratado o convención ha sido concluido, es causa suficiente para que la parte perjudicada pueda demandar su revisión).
- 5) *Ius Cogens* (respeto irrestricto a las normas imperativas del derecho internacional).

Finalmente, se encuentra una serie de principios que han ido evolucionando como parte de la dinámica del propio derecho internacional y las relaciones internacionales. Dichos principios son:

- 1) Cooperación internacional para el logro del desarrollo común.
- 2) Proscripción de la utilización y emplazamiento de armas nucleares y de destrucción masiva.
- 3) Desarme general y completo en las relaciones entre Estados y Naciones.
- 4) Igualdad jurídica de los Estados.
- 5) Respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de la humanidad.
- 6) Eliminación de toda forma de discriminación y segregación racial.
- 7) Prohibición y castigo a todos los delitos graves y crímenes de lesa humanidad.
- 8) No reconocimiento de las situaciones producto de la fuerza.
- 9) Seguridad colectiva regional e internacional bajo estrictos criterios de validez y legitimidad.
- 10) Anteposición del bienestar común internacional al interés particular de los Estados.
- 11) Eliminación del colonialismo y rechazo a las actitudes colonialistas de los Estados.

- 12) Derecho a la organización internacional para el desarrollo de la humanidad.
- 13) Universalidad del derecho internacional y de las relaciones internacionales.
- 14) Primacía del derecho internacional sobre el derecho interno de los Estados.
- 15) Protección y preservación del patrimonio común de la humanidad.
- 16) Abstención de intervenir en actos contrarios al derecho internacional.
- 17) Responsabilidad internacional por actos dañosos o violaciones al orden jurídico internacional.
- 18) Invalidez de toda forma de acción extraterritorial de las leyes internas de los Estados.
- 19) Protección internacional de poblaciones vulnerables o bajo condición jurídica particular.
- 20) Respeto universal a las inmunidades y privilegios diplomáticos.
- 21) Consolidación de la justicia social en las relaciones internacionales.
- 22) Compromiso colectivo para el establecimiento de la jurisdicción y la justicia penal internacional.
- 23) Humanización de la guerra y de cualquier conflicto armado entre los Estados.
- 24) Validez del sistema de sanciones del derecho internacional reconocido por los Estados.
- 25) Consolidación de las relaciones de solidaridad y fraternidad entre los Estados.
- 26) Derecho a un desarrollo sustentable como una nueva ética de la supervivencia humana.
- 27) Soberanía estatal sobre los recursos naturales propios.
- 28) No interferencia o perjuicio por un Estado al territorio y ambiente de los otros Estados.<sup>41</sup>

Los principios del derecho internacional de carácter especial son aquellas máximas, inspiradas en principios fundamentales, sobre las que se edifican ciertos regímenes jurídicos internacionales particulares,

<sup>41</sup> Listado elaborado por el profesor Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, para el Curso ordinario de Derecho Internacional Público, de la Licenciatura en Relaciones Internacionales, CRI, FCPS, UNAM, México, 2000.

creados por la comunidad internacional a fin de atender problemáticas en un área determinada de las relaciones internacionales. En este sentido, en materia de derecho internacional del desarrollo, es principio conocido aquel que fomenta *la cooperación internacional para el desarrollo*, y sobre el cual se cimenta toda la labor de la UNCTAD. En materia de derecho internacional económico o del comercio internacional, son ampliamente conocidos y aceptados los principios relativos al *trato nacional*, al *producto nacional* y de la *nación más favorecida*.

Uno de los regímenes jurídicos internacionales más dinámicos, y en el que es palpable el surgimiento constante de principios del derecho internacional es el relativo a la protección y conservación del medio ambiente. El nuevo derecho internacional del medio ambiente se encuentra edificado, entre otros, sobre los siguientes principios:

- 1) Principio de realidad ambiental.
- 2) Principio de solidaridad.
- 3) Principio de regulación jurídica integral.
- 4) Principio de ordenamiento ambiental.
- 5) Principio de introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones.
- 6) Principio de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger.
- 7) Principio de tratamiento de las causas y los síntomas.
- 8) Principio de que el contaminador debe pagar.
- 9) Principio de igualdad.
- 10) Principio de derecho a un desarrollo sustentable.
- 11) Principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales.
- 12) Principio de no interferencia.
- 13) Principio de responsabilidades compartidas, pero diferenciadas.
- 14) Principio de cooperación internacional.
- 15) Principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales en el derecho.
- 16) Principio de transpersonalización de las normas jurídicas.
- 17) Principio de unidad de gestión.<sup>42</sup>

<sup>42</sup> Véase Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos, *El estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales. Modalidades de aplicación del derecho internacional*, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2007, pp. 451-464.

En nuestro criterio, aunque los principios generales del derecho internacional constituyen un cuerpo normativo diferente de lo que la doctrina clásica concibe como principios generales del derecho, lo cierto es que los primeros cumplen la misma función que los segundos. Es decir, son razonamientos generales y abstractos que encarnan las ideas de derecho y justicia en el ámbito de las relaciones internacionales. Su función es la de inspirar el surgimiento de normas positivas por vía convencional o consuetudinaria, así como conformar un conjunto de “reglas auxiliares”, pero no por ello secundarias, que pueden ser invocadas por los Estados o tribunales internacionales. En muchos de sus fallos, tanto la CPJI como la CIJ, han hecho alusión a “principios bien reconocidos” o “bien establecidos” de derecho internacional. Aunque la actual Corte no ha entrado a dilucidar los verdaderos alcances de dichas expresiones, sí los ha utilizado de forma interpretativa para desentrañar los límites del derecho a aplicar.

En este sentido, y como lo hemos señalado en trabajos anteriores,<sup>43</sup> la expresión “principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas” incluye: 1) los principios generales de derecho en calidad de razonamientos puros o máximas abstractas; 2) los principios generales de derecho desarrollados en los sistemas jurídicos nacionales, y 3) los principios generales del derecho internacional. María Asunción Orench y del Moral clasifica estos principios de la siguiente manera:

- 1) *Principios básicos, estructurales y necesarios*, que encarnan de la manera más elevada la idea del derecho y de la justicia. Son muy pocos y generales, pero permiten su aplicación a muy variadas y concretas situaciones.
- 2) *Principios generales del derecho*. Son desarrollo de la idea de derecho que la práctica histórica de los sistemas legales internos ha permitido integrar en los ordenamientos jurídicos y por eso deben ser también incorporados al derecho internacional.
- 3) *Principios propios del derecho internacional*.

<sup>43</sup> *Ibidem*, entre otros.

La unicidad de estas tres categorías se encuentra claramente reflejada en el derecho internacional penal. Esta rama del derecho de gentes ha estado presente en la agenda jurídica de las relaciones internacionales desde los históricos Tratados de Versalles, en los que se solicitó la extradición de Guillermo II de Hohenzollern para ser juzgado por crímenes contra la paz. Posteriormente, los célebres Tribunales de Nüremberg y de Tokio sentaron precedentes en la materia y dejaron ver un incipiente desarrollo en materia de justicia penal internacional. Estos antecedentes se enriquecieron con la adopción de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio en 1948, las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de 1968, así como por la constitución de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda (1993 y 1994), el Acuerdo Fundacional del Tribunal Penal Internacional para Sierra Leona (enero de 2002), y la entrada en vigor del Estatuto de Roma para el establecimiento de una Corte Penal Internacional (julio de 2002).

El derecho internacional penal se fundamenta en principios básicos o estructurales como son la impartición de justicia, el combate a la impunidad y la observancia plena de los derechos humanos. Estas máximas generales y abstractas se han nutrido de principios del derecho internacional particulares o especiales, tales como: el *principio de jurisdicción universal*<sup>44</sup> (de carácter consuetudinario) y el *principio aut dedere aut judicare* (de naturaleza convencional). El primero constituye un derecho consuetudinario mediante el cual, en nombre de la comunidad internacional en su conjunto, un Estado puede perseguir y sancionar a los responsables de crímenes contra el derecho internacional como el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, sin importar la nacionalidad de la víctima, del responsable, o el lugar en donde se perpetró el acto. Por su parte, el *principio aut dedere aut judicare* compromete a los Estados a detener, juzgar o extraditar a los responsables

<sup>44</sup> Véase Benavides, Luis, "The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, vol. 1, 2001; también Strapatsas, Nicolaos, *The Universal Jurisdiction ante the International Criminal Court*, Canadá, Universidad de Québec, 2002.

de determinados delitos y crímenes internacionales a fin de colaborar en pro de la justicia internacional.

Este derecho internacional penal también se nutre de principios generales surgidos de la propia dinámica de las relaciones internacionales, tales como el *principio de complementariedad* que permite a los tribunales y cortes penales internacionales ejercer sus competencias personal y material.

Finalmente, el derecho internacional penal se ha enriquecido de la extrapolación de principios del derecho penal y del debido procedimiento ampliamente reconocidos, aplicados y desarrollados en el derecho interno. Así, los tribunales penales internacionales actualmente activos observan de manera respetuosa principios fuertemente arraigados a nivel nacional, tales como:

- 1) Principio de legalidad (*Nullum crimen nulla poena sine lege*).
- 2) No dos veces por lo mismo (*Non bis in idem*).
- 3) Responsabilidad penal individual.
- 4) No extradición de menores de edad.
- 5) No extradición de delincuentes políticos.
- 6) Principio de doble incriminación.
- 7) Principio de especialidad.
- 8) Principio de ejecución delictiva.
- 9) Principios relativos a las garantías procesales.<sup>45</sup>

Los principios generales del derecho, al igual que el derecho internacional mismo, deben constituir un todo coherente y cohesionado. Se trate de principios del derecho nacional o del derecho internacional, y a pesar de su diferente origen, constituyen normas jurídicas capaces de ser invocadas por los Estados o aplicadas por los tribunales internacionales, ya sea de manera paralela a alguna otra fuente sustantiva, o bien, de manera subsidiaria con el fin de llenar las lagunas o vacíos del derecho positivo. La obligatoriedad de estos principios no reside *per se* en su reconocimiento por parte de las “naciones civilizadas”, sino más

<sup>45</sup> Véase Marqués Rueda, Efrén Gustavo, *La cooperación internacional en materia penal: el derecho extradicional y el combate a la criminalidad*, México, tesis de maestría, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2006.

bien, “de su valor inherente; porque son rutas que la humanidad ha aprendido, [porque] son aquéllos que conducen a la justicia, y que tendrán necesariamente que seguir, si desean el derecho y la justicia entre las naciones”.<sup>46</sup> El desarrollo progresivo mismo del derecho internacional se encuentra estrechamente vinculado a los principios generales de derecho; sin ellos, la teleología y bases axiológica y deontológica del derecho serían desvirtuadas. En última instancia, son los principios generales de derecho y del derecho internacional los que garantizan que el ordenamiento jurídico cumpla con su objetivo máximo, es decir, otorgar seguridad y certidumbre jurídica a los miembros de una comunidad.

En el siguiente apartado, se revisará la aplicación práctica de que han sido objeto estos principios por parte de los tribunales internacionales, con especial atención a los principios generales del derecho que rigen el proceso judicial y que han sido invocados o aplicados por la Corte Internacional de Justicia en su actividad judicial cotidiana.

#### IV. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL INTERNACIONAL

La aplicación práctica de los principios generales de derecho a la solución pacífica de controversias encuentra sus antecedentes más cercanos en el arbitraje internacional. Frecuentemente, los árbitros y tribunales arbitrales se valieron de los principios del derecho privado desarrollados por el derecho anglosajón y continental europeo para interpretar y determinar el derecho sustantivo aplicable a una controversia. La práctica y laudos arbitrales sentaron las líneas generales en torno al papel de los principios generales en la solución de controversias; estas directrices serían retomadas, tiempo más tarde, por las dos grandes cortes internacionales (CPJI y CIJ) al ejercer su actividad judicial cotidiana.

Ambos altos tribunales han realizado históricamente una aplicación práctica muy limitada de los principios generales en sus decisiones. Es más, ninguno de estos órganos judiciales ha fallado un asunto llevado

<sup>46</sup> Cheng, Bin, *op. cit.*, p. 386.



ante sí con base exclusiva en tales principios. De acuerdo con Wolfgang Friedmann, la no aplicación de los principios por parte de estas instancias judiciales puede explicarse atendiendo a dos grandes razones:

Primera, el derecho internacional [clásico], que se ocupaba en la regulación formal de las relaciones diplomáticas entre Estados, no necesitaba gran cosa de esta fuente. Segunda, las instituciones judiciales internacionales, tales como la CIJ, requieren el consentimiento de los Estados para que su jurisdicción, decisiones y opiniones sean aceptadas. Por tanto, deben usar con mucha cautela y mesura los principios generales.<sup>47</sup>

En el proceso judicial internacional son susceptibles de aplicación dos grandes categorías de principios, a saber: 1) los principios mínimos de imparcialidad procesal e interpretación jurídica, y 2) los principios desarrollados en el derecho interno y los del derecho internacional. Los primeros pautan y rigen el proceso y procedimiento judiciales internacionales, así como la interpretación del derecho sustantivo, y los segundos, constituyen verdadero derecho sustantivo aplicable al fondo de una controversia.

La actividad judicial de la CIJ se encuentra regida por el *principio de legalidad* que impide a dicho órgano judicial actuar más allá de lo que expresamente se encuentra consagrado en su Estatuto y Reglamento. Correlato de este principio, lo constituye el de *irretroactividad* de las normas procesales y procedimentales aplicables por la Corte. Estos dos principios proporcionan credibilidad al alto Tribunal e incentivan la confianza de los Estados para someterle sus disputas, sabedores de que éstas serán desahogadas con base en un derecho conocido, aceptado y preexistente al surgimiento de la controversia. La confianza hacia la Corte fue reforzada con la introducción de otros principios, a saber: el *principio de representación geográfica y de las familias del derecho* en la composición de la Corte y el *principio de imparcialidad e independencia* de los magistrados de dicho órgano judicial. La Corte es un cuerpo de magistrados independientes<sup>48</sup> conformado por quince magistrados que,

<sup>47</sup> Friedmann, Wolfgang, *op. cit.*, p. 232.

<sup>48</sup> Artículo 2o. del Estatuto de la CIJ.

en su conjunto, representan las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo.<sup>49</sup>

A estos principios deben añadirse los denominados *principios rectores* del proceso, los cuales son “aquellos criterios que constituyen puntos de partida para la construcción de los instrumentos esenciales de la función jurisdiccional”,<sup>50</sup> cuyo objeto consiste en señalar los actos procesales que pueden ser realizados por las partes en litigio. Tales principios, de acuerdo con Acosta Estévez, pueden clasificarse en: *principios jurídico-naturales* y *principios jurídico-técnicos*.<sup>51</sup> Los primeros garantizan a las partes en litigio la más estricta imparcialidad, justicia, equidad e igualdad por parte del órgano judicial al momento de conocer sobre un asunto. Estos principios son de observancia obligatoria para la Corte a fin de no incurrir en conductas que puedan derivar en denegación de justicia o parcialidad. De carácter jurídico-natural son: 1) de audiencia, y 2) de igualdad de las partes.

El de *audiencia*, es el principio general de derecho que consagra que *nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio*. Efectivamente, la CIJ no puede dictar sentencia sin antes permitir a las partes fijar y defender una posición con respecto al litigio incoado ante ella. El principio de audiencia constituye un derecho, por lo que las partes, sobre todo el demandando, puede negarse a ejercerlo y asumir una conducta pasiva con respecto al proceso judicial. El demandante puede decidir no comparecer ante la Corte (rebeldía), o bien, abstenerse de defender su caso allanándose a las peticiones de la parte actora. En estos casos, el artículo 53, incisos 1 y 2, del Estatuto, faculta a la Corte para emitir, a instancia de parte y una vez comprobada su competencia para conocer del asunto y que la demanda está bien formulada en cuanto a los hechos y el derecho, sentencia sobre el fondo del asunto.

El *principio de igualdad* ubica a las partes en litigio en un mismo nivel y les otorga las mismas posibilidades para defender sus posiciones. Es una manifestación de reciprocidad que permite a las partes contar con los mismos medios de ataque y defensa. Este principio se encuentra

<sup>49</sup> Artículo 9o. del Estatuto de la CIJ.

<sup>50</sup> De La Oliva, A. y Fernández, M., *Lecciones de derecho procesal*, Barcelona, 1984, p. 63.

<sup>51</sup> Cfr. Acosta Estévez, José, *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, Barcelona, Bosch, 1995, p. 89.

consagrado en todo el Estatuto y Reglamento de la Corte al consagrar el derecho de las partes a responder todo acto realizado por la contraparte. Sin ir más lejos, el propio principio de audiencia constituye un correlato del principio de igualdad, ya que imposibilita a la Corte a emitir un fallo sin antes haber oído a la parte demandada.

Por su lado, los principios jurídico-técnicos permiten estructurar el proceso judicial con base en criterios puramente técnicos que responden a características y principios básicos y particulares que rigen la actividad procesal, en este caso, de la CIJ. Dentro de estos principios pueden ubicarse: el *principio dispositivo* y el de *aportación de parte*. El primero, consagra categóricamente el dominio pleno de las partes en litigio sobre el derecho material (derechos e intereses discutidos ante la instancia judicial) y el proceso mismo. Este principio encuentra su codificación más o menos acabada en el artículo 36, inciso 1, del Estatuto, en el que se establece que: “La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan...”; es decir, no se prevé la posibilidad de la Corte de incoar proceso judicial alguno *ex officio*. El requisito previo para la existencia y aplicación del principio dispositivo es la capacidad procesal de las partes. Sólo los Estados tienen derecho de acceso, derecho al proceso y capacidad procesal contenciosa ante la CIJ y, por ende, son los únicos sujetos facultados para poner en marcha dicho proceso judicial.<sup>52</sup>

El carácter dispositivo del proceso ante la Corte implica la obligación de los Estados de proveer, aportar y probar los hechos alegados ante ella. La Corte sólo puede tomar en consideración aquellos hechos admitidos por las partes y fundar su decisión final en los mismos. Este *principio de aportación* constituye la columna vertebral de la reglamentación aplicable al *ius probandi* ante la CIJ. No obstante lo anterior, y aunque la regla básica dispone que la carga de la prueba recae sobre las partes, la Corte está facultada para realizar actuaciones y diligencias encaminadas a obtener una mejor probanza de los hechos y el derecho alegado por las partes, a fin de contar con más y mejores elementos que

<sup>52</sup> Marqués Rueda, Efrén Gustavo, *op. cit.* También tienen derecho de acceso y capacidad procesal ante la Corte aquellos Estados que no siendo miembros de las Naciones Unidas ni partes en el Estatuto de la Corte, acepten y cumplan las condiciones y requisitos establecidos por el Consejo de Seguridad en su resolución núm. 9 del 15 de octubre de 1945.

le permitan emitir un fallo que cumpla con los criterios objetivos de equidad, justicia e imparcialidad que guían su labor judicial.

La conjunción de los principios jurídico-naturales y de los jurídico-técnicos otorgan al proceso ante la CIJ su rasgo característico básico: el *principio contradictorio*. Este principio garantiza a las partes en litigio que la Corte mantendrá la más absoluta imparcialidad durante todo el proceso y con respecto a las posiciones y alegatos presentados por las partes en litigio. La CIJ es un tercero imparcial encargado de analizar los elementos y pruebas presentados por los Estados en litigio a fin de emitir una convicción o juicio propio sustentado en los hechos probados y admitidos y con base en el derecho aplicable.

Una vez revisados los principios que rigen el proceso judicial ante la CIJ es menester pasar revista a la forma en que dicho órgano judicial ha aplicado los principios generales del derecho y del derecho internacional. La CIJ, siguiendo la pauta sentada por su predecesora la CPJI, ha realizado una aplicación indirecta, y bastante ambigua, de los principios generales de derecho. La jurisprudencia de ambas (CIJ y CPJI) está repleta de referencias a “principios bien conocidos”, a “principios reconocidos”, a “principios generalmente reconocidos del derecho internacional”, etcétera, pero siempre cuidándose de no hacer una referencia expresa a la redacción del inciso c de su Estatuto, es decir, a los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

La antigua CPJI hizo referencia, más o menos explícita, a tales principios. Así, en el caso relativo a *Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia*, invocó claramente los principios generales del derecho.<sup>53</sup> En esta ocasión, la Corte se refirió al trato a los extranjeros y al respeto al principio de los derechos adquiridos.<sup>54</sup> En el caso relativo a la *Fábrica de Chorzow* hizo alusión al “principio bien reconocido” de que nadie puede ser juez en su propia causa y que es “principio de derecho internacional” el que toda violación de compromisos entraña la obligación de repararlos, y que esta reparación debe, en la medida de lo posible, extinguir

<sup>53</sup> CPIJ, Serie A, núm. 6, p. 19. En este asunto también se hizo referencia al principio generalmente aceptado con relación a la litispendencia (CPIJ, Serie A, núm. 6, p. 20) y el que consagra el derecho propiedad (CPIJ, Serie A, núm. 7, p. 30).

<sup>54</sup> CPIJ, Serie B, núm. 6, p. 36.

todas las consecuencias del acto ilícito.<sup>55</sup> En el asunto relativo a las *Zonas francas de la Alta Saboya y el Distrito de Gex* tuvo la oportunidad de referirse a la cuestión del abuso de derechos,<sup>56</sup> mientras que en el caso relativo a la *Condición jurídica de la Groenlandia Oriental*, a pesar de no hacer mención o referencia directa, fundamentó su fallo en el principio anglosajón del *estoppel* (deber de sostener lo dicho en promesa —acto unilateral— y que hace las veces de compromiso jurídico).<sup>57</sup>

En los aspectos meramente procesales, la CPJI invocó, de manera indirecta, el principio general de derecho relativo a la *buena impartición de justicia* en el caso *Pajzs, Csaky y Esterhazy*,<sup>58</sup> en el caso *Losinger*,<sup>59</sup> y en el caso relativo al *Ferrocarril Panevezys-Saldutiskis*,<sup>60</sup> al dejar en claro que la unión de las objeciones preliminares a los méritos del caso sólo puede realizarse cuando no se pueda determinar con claridad la naturaleza preliminar de la objeción o cuando su examen suponga prejuzgar las cuestiones de fondo que animan el proceso. De igual relevancia constituye la alusión indirecta realizada por la CPJI al principio *iura novit curia* con motivo del caso relativo a los *Préstamos Brasileños*, en el que la Corte determinó que aun cuando obligada a aplicar la ley interna cuando las circunstancias así lo requieran, la Corte, que es un tribunal de derecho internacional y que en este carácter debe saber lo que esto significa, no tiene que, además, conocer la ley interna de los diferentes países. Todo lo que puede ser afirmado en este respecto es que la Corte pueda, posiblemente, verse obligada a conocer la ley interna que deberá ser aplicada. Esto lo hará mediante la prueba que le sea suministrada por las partes o a través de las investigaciones que considere prudente realizar o que considere deben ser llevadas a cabo.<sup>61</sup> En este sentido, la Corte

<sup>55</sup> CPIJ, Serie A, núm. 17, pp. 29-32. El principio *nemo iudex in re sua* también fue mencionado en la Opinión Consultiva emitida con motivo del caso *Mossul* (CPIJ, Serie B, núm. 12, p. 32).

<sup>56</sup> CPIJ, Serie A/B, núm. 46, p. 167.

<sup>57</sup> CPIJ, Serie A/B, núm. 53, 69. Este mismo principio fue considerado en el caso relativo a la *Frontera marítima en el Golfo de Maine* desahogado por una sala de la Corte Internacional de Justicia (ICJ, *Reports*, 1984).

<sup>58</sup> CPIJ, Serie A/B, núm. 66, p. 9.

<sup>59</sup> CPIJ, Serie A/B, núm. 67, pp. 23 y 24.

<sup>60</sup> CPIJ, Serie A/B, núm. 75, pp. 55 y 56.

<sup>61</sup> CPIJ, Serie A, núm. 21, p. 124.

está obligada a conocer el derecho internacional, pero no el derecho interno, el cual debe ser probado por la parte que lo alega.

Por su parte, la CIJ ha continuado la práctica ambigua de referirse de manera indirecta a los principios generales de derecho. Así, en el caso relativo al *Estrecho de Corfú* aludió a ciertos principios generales y bien reconocidos, en especial, el principio de libertad de comunicaciones marítimas y la obligación de los Estados de no permitir que su territorio sea utilizado para realizar actos contra los derechos de otros Estados.<sup>62</sup> En la opinión consultiva con motivo de las *Reservas a la Convención contra el Genocidio*, señaló que es principio generalmente reconocido que una convención multilateral es el resultado de un acuerdo concluido libremente por lo que ninguna parte contratante está facultada para frustrar, por medio de declaraciones unilaterales o acuerdos particulares, el objetivo o razón de ser de la convención.<sup>63</sup> En este mismo asunto, la Corte indicó que los principios sobre los que se basa la Convención son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados, aun faltando lazo convencional.<sup>64</sup> *Esta ha sido la referencia más explícita que la actual Corte ha realizado en torno a los principios generales del derecho.*

En la opinión consultiva con motivo de las sentencias del *Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*, la Corte se refirió al principio *res judicata* al señalar que el Tribunal Administrativo constituye una verdadera instancia judicial, por lo que, de acuerdo con un bien establecido y generalmente reconocido principio de derecho, un fallo emitido por tal tribunal es *res judicata* y posee fuerza obligatoria para las partes en disputa.<sup>65</sup> Al igual que su predecesora, la CIJ reafirmó, en el caso relativo a la *Barcelona Traction*, el principio de la buena administración de justicia sobre el que se fundamenta la posibilidad de unir el examen de las objeciones preliminares a los méritos del caso.<sup>66</sup>

Otros principios a los que la Corte se ha referido, por lo menos de manera indirecta, son, *inter alia*, el caso relativo al *Templo de Preah Vi-*

<sup>62</sup> CIJ, *Reports*, 1949, p. 32.

<sup>63</sup> CIJ, *Reports*, 1951, p. 21.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> CIJ, *Reports*, 1954, p. 53.

<sup>66</sup> CIJ, *Reports*, 1964, p. 39.

héar, en el que el tribunal indicó que el error puede ser un vicio del consentimiento siempre que la parte que lo alega no haya contribuido con su conducta a dicha situación.<sup>67</sup> En su opinión consultiva sobre la solicitud de revisión del fallo núm. 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, se establece que no existe un principio de derecho que permita a las partes presentar alegatos orales como parte del procedimiento de revisión de un fallo.<sup>68</sup> En el caso relativo a los *Ensayos nucleares* (Australia c. Francia), la Corte afirmó que uno de los principios que rigen la creación de obligaciones legales, cualquiera que sea su fuente, es el principio de buena fe.<sup>69</sup> En el caso de Nicaragua c. Estados Unidos por el *Minado de Puertos*, se hace referencia tibia e indirecta, sin llamarles por su nombre, a principios como el de integridad territorial del Estado, la no utilización del territorio para fines contrarios al derecho internacional y el de la proscripción del uso de la fuerza en las relaciones amistosas entre los Estados.<sup>70</sup> En la opinión consultiva relativa al *Sahara Occidental*, el órgano judicial principal de las Naciones Unidas señaló que el concepto *terra nullius* es la condición principal para la ocupación y posterior adquisición legal de un territorio.<sup>71</sup> La Corte no entró a dilucidar si dicho concepto (*terra nullius*) constituye un principio general del derecho, lo cual privó de la luz necesaria para el esclarecimiento del tema.

Resumiendo: los principios generales del derecho no han sido invocados de manera expresa por la CPJI y la CIJ, actuando en pleno, y en cuanto toca a esta última, ha recurrido con mayor frecuencia a la mención de los principios generales del derecho internacional, aunque de alguna manera los presenta supeditados a las grandes convenciones multilaterales como la Carta de las Naciones Unidas. Lo interesante, a fin de cuentas, es que ambos tipos de principios han sido recurrentemente invocados por los magistrados de estos dos órganos judiciales en sus

<sup>67</sup> CIJ, *Reports*, 1962, p. 26.

<sup>68</sup> CIJ, *Reports*, 1973, p. 181.

<sup>69</sup> CIJ, *Reports*, 1971, p. 268.

<sup>70</sup> Véase, por ejemplo, a Laudy, Marion, *Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya*, Siglo XXI, México, 1988, 236 pp.

<sup>71</sup> CIJ, *Reports*, 1975, pp. 38 y ss. En el caso relativo a la *Disputa fronteriza entre Burkina Faso y Malí*, la Corte hizo referencia al conocido principio *Uti possidetis juris*.

opiniones individuales y disidentes. Tal fue el caso del juez Álvarez, para quien, “según una doctrina uniforme a falta de principios convencionales o consuetudinarios, sobre una materia dada, deben aplicar los principios generales del derecho”.<sup>72</sup> Los magistrados de la Corte se han basado en los principios generales para esclarecer e interpretar el derecho aplicable, así como para fundamentar su posición individual o disidente con respecto al fallo emitido por la Corte. Este hecho indica que, en el nivel colegiado, los órganos judiciales no se han atrevido a aplicar de forma expresa los principios generales de derecho a fin de no despertar suspicacias por parte de los Estados y ocasionar la desconfianza hacia la Corte. Sin embargo, en el ámbito individual puede observarse una tendencia a recurrir a los principios por parte de los jueces y magistrados.

El problema en torno a la aplicación expresa de tales principios no se centra, una vez más, en su reconocimiento como cuerpo normativo, sino más bien, en la necesidad de los magistrados de fundamentar los fallos de la Corte en criterios objetivos que no puedan ser fácilmente atacados por los Estados. En este sentido, el problema se traslada al ámbito exclusivo de la existencia de los principios en el ámbito de las relaciones internacionales, es decir, cómo se determina si un principio es “bien reconocido” o “bien establecido” en el campo de las relaciones jurídicas internacionales. Al respecto, el jurista G. J. H. van Hoot,<sup>73</sup> cuestionaba si la Corte, al estar conformada con base en el principio de representación de las principales formas de civilización y sistemas jurídicos del mundo, podía determinar la existencia de un principio con base en la regla de la mayoría, o bien, debería aplicarse la regla de la unanimidad. De acuerdo con este autor, la mayoría puede imponer su punto de vista a la minoría, por lo que, con base en la regla del quórum, nueve jueces son suficientes para constituir la Corte, por tanto, la decisión en torno a la existencia de un principio general del derecho puede ser tomada por cinco de los quince jueces que la integran.<sup>74</sup>

Por demás interesante resulta la reflexión anterior. En nuestra apreciación, la existencia de un principio general de derecho sólo puede

<sup>72</sup> CIJ, *Reports*, 1951, p. 147.

<sup>73</sup> Citado por V. D. Degan, *op. cit.*, p. 70.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 71.



ser confirmada por el voto unánime de todos los jueces de la Corte, ya que, de lo contrario, se podría correr el riesgo de reconocer la existencia de principios no aceptados por todas, o por lo menos, por buena parte de las naciones. Más aún, en aquellos asuntos que sean resueltos por las salas de la Corte se correría el riesgo de que un principio fuera reconocido por un todavía menor número de magistrados. Un ejemplo lo constituye el asunto relativo a la *Delimitación marítima en el Golfo de Maine*, en el que dos países de prosapia jurídica anglosajona hicieron referencia al principio de *estoppel*. Al respecto, pensamos que aun cuando no faltarán detractores, las salas sólo pueden reconocer principios desarrollados y aceptados en el ámbito de las relaciones bilaterales o regionales, pero nunca principios susceptibles de aplicación a todo tipo de asuntos internacionales.

La jurisprudencia de la CPJI y de la CIJ confirman la existencia de una regla de aplicación práctica que consagra el carácter subsidiario de los principios generales del derecho. Estos principios han sido aplicados *infra* y *supra legem*, es decir, como medios interpretativos, moderadores y correctores del derecho positivo aplicable por las cortes. Se han convertido así en la guía de los magistrados para resolver controversias y, más importante aún, para que sus sentencias no contradigan los valores máximos que representan el derecho y la justicia.

Expresado lo anterior y sin haber agotado por mucho este complejo y apasionante tema de los principios del derecho internacional jurisdiccional, veamos a continuación los alcances de los principios del derecho internacional en las relaciones internacionales.

## V. PRINCIPALES PROBLEMAS Y DEBATES EN TORNO AL CARÁCTER Y ALCANCES DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

El derecho internacional ha presentado un crecimiento y desarrollo progresivo exponencial a lo largo de las últimas seis décadas. Sin embargo, y a pesar de estos avances, aún existen temas clásicos en los que no existen consensos doctrinales y en los que la práctica internacional no aporta

elementos significativos para desentrañar los verdaderos alcances y límites de figuras jurídicas de gran trascendencia para el derecho de gentes. Este, sin duda alguna, es el caso de los principios generales del derecho.

Los principios generales del derecho son inherentes a la idea de derecho y justicia. Se encuentran presentes en toda manifestación de naturaleza jurídica; desde los aspectos ontológicos hasta los teleológicos, estos principios cristalizan los valores e ideales sobre los que han sido edificados los sistemas jurídicos nacionales y el propio ordenamiento internacional. En su sentido más puro y abstracto, los principios encarnan los valores más entrañables y objetivos más eminentes que defiende y a los que aspira una comunidad. En su aspecto práctico, es ilustrativo que dichas máximas “no le señalan al juez positivamente qué derecho y obligaciones específicas ha de establecer en su sentencia, sino que tan sólo le plantean la exigencia de no contrariar con su fallo las situaciones jurídicas ya reconocidas dogmáticamente por las demás normas del ordenamiento jurídico”.<sup>75</sup>

En el ámbito de las relaciones internacionales, ha ganado terreno la posición doctrinal y estatal que pretenden reducir a los principios a una mera función subsidiaria, interpretativa y de derecho comparado del ordenamiento positivo aplicable. Esta realidad es consecuencia, por un lado, del carácter voluntarista con el que aún se asocia al derecho internacional y, por otro lado, a la aplicación ambigua e imprecisa de que han sido objeto por parte de las dos grandes cortes internacionales creadas por la comunidad internacional.

Las expresiones algo imprecisas que ha empleado la Corte [Permanente Internacional de Justicia y la Corte Internacional de Justicia] hacen extremadamente difícil fijar una relación completa y autorizada de los principios generales a que ha recurrido, y eso sin tener en cuenta el hecho de que frecuentemente se los invoca sólo para demostrar que no son aplicables al caso tratado,<sup>76</sup> [ante dicho órgano judicial].

La indefinición tanto de la naturaleza como en torno a la función y rango de los principios generales de derecho en el marco de las fuentes

<sup>75</sup> Rodríguez García, Fausto, *Los principios generales del derecho y el derecho comparado*, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1984, p. 25.

<sup>76</sup> Virally, Michel, *op. cit.*, p. 176.

del derecho internacional se torna aún más compleja en la medida en que constantemente surgen nuevos principios de derecho internacional como producto de la extensión de este ordenamiento hacia nuevas áreas y sujetos internacionales. Además, si se toma en cuenta que los nuevos principios del derecho internacional son, en buena medida, el producto de la labor realizada por las organizaciones internacionales y que su reconocimiento, por lo menos implícito, se otorga a través de resoluciones y declaraciones internacionales, el problema en torno a los principios se traslada también, irremediamente, al campo de las nuevas fuentes del derecho internacional, en especial, del denominado *soft law*, el cual no es del agrado de buena parte de la doctrina —ni de las grandes potencias—.

Con base en estas reflexiones, identificamos las siguientes problemáticas en torno a los principios generales del derecho, a saber:

- 1) No existe una relación plenamente aceptada sobre cuáles principios deben formar parte de la expresión “principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.
- 2) No existe consenso doctrinal con relación al rango y jerarquía de tales principios respecto a las demás fuentes del derecho internacional. Todo parece indicar que se acepta la regla de aplicación práctica que les concede un carácter subsidiario, en detrimento de su naturaleza normativa *per se*.
- 3) Los Estados no tienen la voluntad de invocar tales principios como derecho sustantivo de sus controversias y actos jurídicos internacionales.
- 4) Los tribunales y cortes internacionales no se han atrevido a invocar expresamente tales principios para fundamentar sus fallos y decisiones.
- 5) Constantemente surgen nuevos principios del derecho internacional como producto de las nuevas áreas en que este ordenamiento tiene aplicación práctica. Empero, a estos principios se les pretende otorgar una naturaleza más política que jurídica.
- 6) No se ha definido cuál es el papel de las organizaciones internacionales en el surgimiento de nuevos principios generales de derecho. En otros términos, la interrogante nuclear es si ¿pueden surgir

nuevos principios a través de las declaraciones y las resoluciones de organizaciones y organismos internacionales?

- 7) El reconocimiento de los principios generales de derecho por parte de la CIJ, integrada únicamente por quince magistrados y en cuya composición siempre están presentes los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de ONU, no cumple ya con los criterios de pluralidad y universalidad inherentes al surgimiento de normas jurídicas del actual derecho internacional. Esta es, sin duda alguna, la principal razón por la cual la Corte no se ha atrevido a invocar directa ni colegiadamente, los principios generales de derecho.
- 8) La doctrina cada vez se ocupa menos de los principios generales de derecho debido a la necesidad de estudiar los nuevos campos temáticos del derecho internacional.

Tanto la doctrina de los publicistas como los propios sujetos del derecho internacional han desestimado, por razones teóricas la primera y políticas los segundos, el valor y potencial normativo de los principios generales del derecho como fuente autónoma del derecho internacional. El reto es grande. Por ello, se debe reabrir el debate en torno a los principios generales a fin de dotar al derecho de gentes de un mayor número de normas jurídicas que le posibiliten enfrentar una realidad internacional cada vez más compleja, amplia y en acelerada transformación.

## VI. REFLEXIONES FINALES

Como se pudo advertir, todo lo expuesto en el punto anterior es en sí parte de una gran reflexión final al apasionante e inacabado tema de los principios del derecho internacional y su papel ordenador de las relaciones internacionales, pero aún queda un breve espacio para compartir con el amable lector algunas cogitaciones terminales.

*Primera*, los denominados “principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas” se han convertido, como muchos otros

en el derecho internacional, en un tópico de gran amplitud cuya discusión, estudio y análisis crítico y profundo se encuentra prácticamente en ciernes debido, por un lado, a la existencia de posiciones doctrinales irreconciliables y, por otro lado, a la aparente aceptación, por parte de los sujetos jurídicos internacionales, de una regla de aplicación práctica que otorga a tales principios una función subsidiaria e interpretativa con respecto a otras fuentes como los tratados y la costumbre internacionales, en detrimento de la naturaleza normativa y carácter de fuente autónoma de tales principios.

*Segunda*, un sector importante de opinión calificada en la materia admite que si un determinado principio se afirma constantemente en las decisiones judiciales y se acepta en la práctica de los Estados, debe adquirir, por fuerza, el carácter de costumbre, y que, en este sentido, poco importaría que el principio de que se trata haya sido originalmente tomado del derecho interno, pues dicho principio quedaría incorporado al derecho internacional como resultado de la operación normal de las fuentes de ese sistema. Y agregan que puede decirse lo mismo respecto de las numerosas reglas del derecho interno que se insertan a los tratados y convenciones, poniendo como ejemplo, las reglas que el mismo Estatuto de la CIJ incorpora, como la de la independencia de los jueces, la de la forma contenciosa de los procesos, la de la publicidad de las audiencias, la del efecto que ha de atribuirse a los fallos y decisiones, entre otras más. Por consiguiente, según ellos, el problema del carácter de los principios generales surge sólo en relación con aquellos postulados que aún no forman parte viva del derecho internacional consuetudinario o convencional.

*Tercera*, lo cierto es que en el complejo mundo jurídico actual la existencia o inexistencia de principios comunes a todos los sujetos del derecho internacional, Estados y organizaciones internacionales principalmente, es un problema de hecho que ha de resolverse por indagación y constatación más que por opiniones *a priori* por más calificadas que parezcan o así se presenten. El hecho concreto es que, en la práctica más que en la teoría de las relaciones internacionales, tales principios sirven de fuente de inspiración para el desarrollo del derecho de gentes, como una especie de reserva de reglas que se han de utilizar en caso de ser necesarias, o ante los vacíos del propio sistema jurídico. No obstante,

como lo asevera con razón el danés Sorensen, siendo ellas reglas, no pueden operar como medios para crear otras nuevas. Pero no se olvide que, en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, estos principios se encuentran relacionados entre las reglas que el tribunal ha de aplicar, es decir, éste puede recurrir a las normas de derecho interno a fin de resolver los casos que se le sometan, es decir, técnicamente se le autoriza a utilizar la analogía, entendiendo que las analogías pueden derivarse sólo de reglas que sean comunes a todos los sistemas de derecho interno.

*Cuarta*, en efecto, a pesar de que se reconoce que la incorporación de tales principios en el inciso *c* del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la CIJ, constituye un triunfo del *iusnaturalismo* y una fuente autónoma y de igual jerarquía que los tratados y la costumbre, lo cierto es que la visión *positivista* ha influido de manera determinante en la calificación de los principios generales de derecho como una fuente subsidiaria o conjunto de normas secundarias encargadas de interpretar y llenar las lagunas o vacíos presentes en el derecho convencional y el consuetudinario.

*Quinta*, esta realidad ha impedido al derecho internacional reconocer la existencia de una fuente autónoma en los principios generales del derecho y, por tal motivo, se han dejado pasar grandes oportunidades para enriquecer dicha rama del derecho con un cuerpo coherente de normas jurídicas complementarias y auxiliares que, encarnando las ideas de derecho y justicia, puedan regular la conducta internacional de forma paralela y adicional a aquellas consagradas en los tratados y la costumbre. Es un hecho innegable que los principios generales de derecho constituyen una fuente autónoma derecho internacional, ya que de lo contrario, los redactores del Estatuto habrían especificado su condición de medios secundarios o auxiliares para la determinación e interpretación del derecho aplicable por la Corte. Así, cuando se alude a tales principios como “reglas auxiliares” no debe entenderse en términos de fuente secundaria o medio auxiliar, sino más bien, como un conjunto de normas jurídicas diferentes y aisladas a las provenientes de los tratados y la costumbre internacionales, encaminadas a complementar, enriquecer y optimizar el derecho internacional contemporáneo.

*Sexta*, la falta de consensos en torno a la naturaleza, función y rango de los principios generales del derecho en el marco de las fuentes

del derecho internacional se torna aún más compleja en la medida en que constantemente surgen nuevos principios de derecho internacional como producto de la extensión de este ordenamiento hacia nuevas áreas y sujetos internacionales. Asimismo, los nuevos principios del derecho internacional son el producto de la labor realizada por las organizaciones internacionales mediante la adopción de resoluciones, declaraciones, recomendaciones, y directivas, por lo que el problema en torno a esta fuente del derecho internacional se traslada a los terrenos de las denominadas nuevas fuentes, en especial, del “incómodo” *soft law*, el cual, al igual que el multilateralismo y la diplomacia parlamentaria, no es visto con buenos ojos por la doctrina ortodoxa dominante ni por los círculos de decisión de las grandes potencias.

*Séptima*, el reto es enorme y a la vez alentador. Así lo asumimos los juristas e internacionalistas mexicanos. *La doctrina jurídica internacional está en deuda con los principios generales del derecho y su rol categórico como fuente del derecho de gentes*. Entonces, el debate en torno a esta temática debe reabrirse a fin de que el derecho internacional se vaya autodepurando, llenando los vacíos teóricos y temáticos de que aún adolece, y que le impiden presentarse como un ordenamiento jurídico sólido, coherente, efectivo y eficaz en la regulación de la conducta en una sociedad internacional compleja y globalizada.

Finalmente, el gran libro del derecho internacional vuelve a quedar abierto y el desarrollo progresivo de la disciplina parece encontrarse cada vez más estrechamente vinculado a los principios generales del derecho, y a los principios generales del propio *Jus Gentium*; sin ellos, ha quedado demostrado en nuestro trabajo que la teleología y las bases axiológica y deontológica del derecho serían desvirtuadas. En última instancia, son los principios generales de derecho y del derecho internacional las pautas supremas que garantizan que el ordenamiento jurídico cumpla con su objetivo máximo, es decir, otorgar seguridad y certidumbre jurídica a los miembros de una comunidad internacional cada vez más caótica, compleja y demandante.