

CONSTRUCCIÓN IUSINTERNACIONAL DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

INTERNATIONAL LEGAL CONSTRUCTION OF GENERAL PRINCIPLES OF LAW

■ **DR. ALEJANDRO GONZÁLEZ MONZÓN**

Profesor titular de Filosofía del Derecho,
Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba

<https://orcid.org/0000-0002-2612-7267>

alejandro.gonzalez@lex.uh.cu

■ **M.Sc. ERNESTO MOREIRA SARDIÑAS**

Profesor asistente de Derecho internacional público, Facultad de Derecho,
Universidad de La Habana; asesor jurídico, ECIAZ S.A., Cuba

<https://orcid.org/0000-0002-3584-6386>

ems911015@gmail.com

Resumen

Los principios generales del Derecho, reconocidos en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y fuente del Derecho internacional general, universalizan su importancia en ordenamientos nacionales e internacionales, como complemento indispensable a la ley y la costumbre. Ellos unifican el estatuto legal, lo flexibilizan, catalizan valores, llenan lagunas, sirven para interpretar y reformar las reglas y las complementan; se les diferencia, además, de los principios del Derecho internacional contenidos en la Carta de San Francisco, dimensiones que son abordadas en el presente texto.

Palabras clave: Principios; Derecho internacional; fuentes del Derecho.

Abstract

The general principles of law, recognised in the Statute of the International Court of Justice and sources of general international law, are of universal importance in national and international legal systems as an indispensable complement to law and custom. They unify the legal statute, make it more flexible, catalyse values, fill gaps, serve to interpret and reform rules and complement them. They are also distinguished from the Principles of International Law contained in the San Francisco Charter, dimensions that are addressed in this text.

Keywords: *Principles; International law; legal sources.*

Sumario

I. Introducción; II. Antecedentes de la regulación actual; III. Pautas teóricas e iusfilosóficas genéricas del debate; IV. Conclusiones; V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

En todo acercamiento histórico a los principios generales del Derecho (PGD) que pretenda ser exhaustivo y científicamente coherente no puede dejar de repararse, aunque solo sea de forma somera, en la trascendencia que para estos supuso su regulación como fuente de Derecho internacional público (DIP),¹ a tenor del polémico inciso c) del Artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en tanto normas de aplicación directa con vocación para incidir en el fondo de un asunto y en el procedimiento particular de su tramitación, en calidad de fuente autónoma, y, a la vez, como elementos de complementación de los mandatos emanados de los tratados y la costumbre internacional.

¹ Los diferentes proyectos que se presentaron al Comité Asesor de Juristas propusieron aplicar *the general principles of law* (Dinamarca, Noruega y Suiza); *los principios generales del derecho y la equidad* (Alemania); *the general principles of justice and equity* (Suiza); y, también, *the rules which, in the considered opinion of the Court should be the rules of international law* (Dinamarca, Noruega y Suecia) (Acosta Alvarado, 2010; Velázquez Elizarrarás, 2012; Becerra Ramírez, 2017).

La letra íntegra de ese precepto señala:

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. (ACNU, s.f., s.p.)

Los orígenes de este precepto son identificados por la doctrina internacionalista (Schwarzenberger, 1953, p. 5; Remiro *et al.*, 2007, p. 506) en dos documentos convencionales, a saber: el Artículo 7 de la XII Convención de La Haya, de 18 de septiembre de 1907, por el cual se creó un Tribunal Internacional de las Presas, que constituye el antecedente más lejano de un documento jurídico internacional que codifica las fuentes del Derecho internacional (DI), a pesar de no haber entrado nunca en vigor por la oposición de Gran Bretaña; y el Artículo 35 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, antecedente de la actual CIJ.

No obstante, no debe darse por sentado que el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ es un catálogo de las fuentes del DI. En él se establecen solamente aquellas que debe tener en cuenta este órgano judicial para resolver los conflictos entre Estados que se le presenten. Esto significa que la hipótesis de la norma en virtud de la cual debe entenderse lo establecido en el propio artículo, como fuente de Derecho, tiene su alcance limitado a las relaciones jurídicas que sean objeto de un proceso ante la CIJ; de ahí que el artículo en cuestión no pueda ser invocado *per se* para considerar qué puede ser fuente de Derecho y qué no, visto el DI como un todo.

Es claro que el ámbito de las fuentes del DI no puede reducirse al marco de este precepto, que no las agota. Sirva como ejemplo el caso de aquellas resoluciones vinculantes emanadas de organizaciones internacionales que contienen dictados de conducta generales y abstractos (Diez de Velasco, 2007, pp. 227-241). En este sentido, cabe mencionar también el caso de las normas de DI imperativo o *ius cogens*, que no precisan expresarse en ninguna de estas fuentes para ser consideradas DI, pues basta para ello una *opinio iuris* unánime de la comunidad internacional (Villiger, 2009, p. 672).

Pero más allá de las determinaciones específicas del Estatuto de la CIJ y del hecho de que este no agote todas las fuentes del DI, sí ha de considerarse que las enumeradas en los tres primeros incisos citados, a saber, los tratados, la costumbre y los PGD, son fuentes del DI, en general. En tal sentido, se estiman convincentes las razones dadas por Diez de Velasco (2007):

El T.I.J. [Tribunal Internacional de Justicia] está abierto, prácticamente, para todos los Estados del mundo, según se preceptúa en el [Artículo] 93.2 de la Carta de las N.U. y en el art. 35, números 2 y 3, del Estatuto del T.I.J., aunque la participación de los Estados no miembros de las N.U. esté sometida a que se cumplan las condiciones que determine en cada caso la A.G., a recomendación del C. de S. (art. 93.2 de la Carta) o el propio C. de S. (art. 352 del Estatuto del T.I.J.).

Una razón suplementaria la basamos en el examen de los debates en el seno del Comité de los Diez, redactor del Estatuto del antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional (T.P.J.I.). En el ánimo de los miembros de dicho comité estuvo, sin duda, presente la idea de recoger las fuentes, no de una organización internacional en particular, sino de la S.I. [Sociedad Internacional].

Por otro lado, en el referido Comité de los Diez influyó de manera notable para llegar a la enumeración señalada el hecho de que, en bastantes compromisos arbitrales anteriores, en los que se fijaban las normas aplicables para la solución del litigio sometido a una decisión arbitral, y en algunos tratados, se establecieran las normas aplicables al caso en la misma forma que posteriormente se recogió en el Estatuto del T.P.J.I.

Pero si las razones anteriores no [fueran] suficientes para servir de fundamento a la tesis que estamos manteniendo, hay otra razón más que desvanece las dudas. Ella nos viene facilitada por la modificación introducida en el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia respecto al que estuvo vigente en el antiguo T.P.J.I. La modificación que nos interesa ahora consiste en la introducción de las siguientes palabras: «El Tribunal, cuya misión es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas (...)». Las palabras transcritas nos hacen ver claramente cómo, a través de la referencia expresa al D.I., se ha llegado a un reconocimiento palpable de que las fuentes enumeradas en el art. 38 son las fuentes del D.I. La doctrina internacionalista lo afirma también de forma prácticamente general. (p. 117)

Que los tratados y la costumbre son fuente del DIP está fuera de toda duda, pero, ante una fuente como los PGD, la argumentación anterior es esencial para sostener su condición como tal, máxime cuando se trata de una fuente, sin dudas, controvertida.

No es de extrañar la querrela que al respecto existió y a aún persiste, pues según Velázquez Elizarrarás (2012, p. 115), ninguna fuente del DI ha generado más polémica y encono en la doctrina, entre los internacionalistas que comenzaron a encarar teóricamente el tema, todavía marcados en aquella época (1920) por las directrices derivadas de Westfalia. Algunos autores, como es el caso de Remiro *et al.* (2007, p. 516), se refieren a los PGD como una *fente en entredicho* dentro de los límites de lo *iusinternacional* e identifican, como principales interferencias a su plena aplicación, las causas siguientes:

- La impugnación de que fueron objeto los principios como categoría normativa del orden internacional desde las atalayas socialistas y del Tercer Mundo.
- La inquietud de que su utilización alimente e incentive la asunción por el juez internacional de un papel creativo que no le corresponde.

Halajczuk y Moya (1999) también ilustraron esta cuestión, a través de un brevísimo paneo de la disgregación doctrinaria que les es inherente:

[...] Se trata de la fuente más controvertida del Derecho internacional tanto por su vigencia jurídica como por su contenido. En cuanto a la vigencia, algunos autores no la consideran como una fuente porque no constituye una manifestación de la voluntad de los Estados, expresa y ni siquiera tácita, además no hay coincidencia en cuanto a su naturaleza. Los *iusnaturalistas* consideran como un triunfo para su doctrina el hecho de la incorporación de los principios como fuente autónoma; otros como una mera aplicación de la técnica de analogía. Otros autores les quitan esta autonomía por distintos motivos: consideran que ellos no son más que principios consuetudinarios; así opinan por ejemplo Scelle, Cavalieri, Guggenheim. Por fin, los demás los consideran de acuerdo al [*sic.*] Artículo 38 como una auténtica fuente autónoma. (p. 76)

No son vanas las preocupaciones que puedan surgir en torno a una comprensión de los principios como fuentes del DI, en tanto se presentan como la categoría más inaprehensible. Mientras que la costumbre, los tratados, la jurisprudencia o las resoluciones de organizaciones internacionales pueden ser constatados empíricamente, ya sea a través de la lectura del texto escrito o de una comprobación de la conducta de los Estados, los PGD requieren de ejercicios lógicos para ser conocidos y pueden prestarse a diversidad de interpretaciones. Curiosamente, se presentan con la contradictoria apariencia de ser una fuente formal sin forma.

Siendo los principios un tipo de norma *per se*, puede dar la impresión de que no se está ante una fuente formal de Derecho, sino ante un Derecho que debe estar contenido en otra fuente. Así, el principio es un enunciado que contiene un dictado de conducta y que, para ser considerado Derecho, tiene que manifestarse en una fuente de Derecho, que no podría ser el principio mismo. La consecuencia lógica de esto sería que no pueden considerarse los principios como fuente de Derecho y, por ende, tal juicio abarca a los PGD que, para ser tenidos en cuenta ante el DI, deberán expresarse en un tratado o una costumbre.

Más allá de estos razonamientos, tanto en ordenamientos internos como en el propio DI, los PGD son presentados como fuentes de Derecho y existe un mandato por parte de los propios sistemas ju-

rídicos de entenderlos así. Tal es el caso del Artículo 1 del Código civil español (Montes, 1991, p. 41) y el 4.1 f) del Código de procesos cubano [GOR-O, (138), 2021, p. 3978], como también, en el caso del DI, del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, antes citada; el aplicador del Derecho debe recurrir a aquellos en tanto fuente *per se*. Esto hace preguntarse cómo es posible que los principios, siendo contenido y no continente, puedan ser considerados fuente formal.

Antes de entrar en valoraciones y asumir posturas con respecto a las diferentes opiniones que se han esgrimido en los estudios teóricos, vale la pena recordar las observaciones clásicas de Schwarzenberger (1953, pp. 5, 35-42), quien en ocasión de prologar una obra de Bin Cheng resumió, de forma magistral, las ventajas que supuso para el ordenamiento jurídico internacional la regulación de los PGD (*reconocidos por las naciones civilizadas*) en el sistema de fuentes que le es característico. Estas son:

- Capacitaron a ese cuerpo judicial para reabastecer las reglas del DI con principios del Derecho probados dentro de los sistemas legales más modernos y más completamente integrados.
- Abrieron un nuevo canal a través del cual los conceptos del Derecho natural podrían recibirse en el DI.
- Proporcionaron a otras instituciones judiciales internacionales un tentador conjunto de normas que podrían ser adoptadas, como último recurso, en su propia actividad.
- Redujeron casi definitivamente la posibilidad de invocar el *non liquet*.
- Lanzaron un reto a la doctrina del DI para navegar hacia nuevos y no trillados mares.

El argumento del *non liquet* ha sido esgrimido en apoyo a determinadas cuestiones de naturaleza politológica, lo que ha menoscabado la credibilidad jurídica de las decisiones internacionales. En la doctrina, autores como Bellei (2015, pp. 99-100) se han apoyado en la potencialidad de los PGD para contravenir esta situación y las consecuencias negativas que trae consigo. En un interesante trabajo de este profesor chileno se sistematiza el asunto con apoyo en las ideas de Lauterpacht: la determinación de la existencia de una regla internacional que prohíba un fallo *non liquet*, o no, ha sido latamente discutida. En opinión de Lauterpacht, no es concebible que los tri-

bunales y cortes internacionales se encuentren facultados para fallar *non liquet* debido a la ausencia de norma o principio. La insuficiencia del Derecho existente para dar respuesta a ciertas situaciones, dice Lauterpacht, ha sido utilizado como argumento para defender la existencia de disputas *no-justiciables* y, de esta forma, limitar artificialmente la función judicial sobre la base de que el DI sería un sistema incompleto de normas. Por el contrario, no existirían posibilidades de constatar tales vacíos, pues la integración del sistema se asegura mediante la aplicación de los principios generales, o a través de la utilización de otras reglas residuales.

II. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN ACTUAL

El hecho de que, convencionalmente, se tome como referencia de la exposición el tratamiento que han tenido los PGD, a partir del año 1920, en la solución de los altercados internacionales, no ha de llevar a desconocer la instrumentalidad de estos en fases históricas anteriores, cuando la pobreza en materia de tratados y el estado embrionario de la costumbre internacional hacían frecuentes las evocaciones de las directrices universales deducidas de los ordenamientos internos. Entre los múltiples ejemplos que pueden sostener esta aserción y que han llevado a Barberis (1991, pp. 11-13) a sostener que el inciso c) del mentado Artículo 38.1 no hizo más que consagrar una práctica internacional pretérita, destacan los siguientes:

- *Caso del navío Neptune* (decidido en 1797 por la Comisión creada en virtud del Artículo VII del Tratado Jay, suscrito entre Gran Bretaña y Estados Unidos, el 19 de noviembre de 1794): Durante la guerra anglo-francesa, el buque norteamericano *Neptune*, que transportaba un cargamento de arroz con destino a Bordeaux, fue secuestrado por los británicos. Una de las estrategias de defensa de Gran Bretaña fue la de esgrimir el *estado de necesidad en que se encontraba su población*. Si bien la Comisión desestimó la justificación británica, aceptó la configuración del *derecho de necesidad* en el orden internacional, entendiendo que el caso concreto que había sido sometido a su conocimiento no revestía todas las exigencias necesarias para alegar dicho derecho. En aquel entonces, el *derecho de necesidad* no se encontraba regulado por tratado alguno ni estaba contenido en las prácticas consuetudinarias internacionales.

- *Caso de arbitraje sobre el buque Montijo* (1875): La decisión al respecto se construyó tomando el PGD conocido bajo la fórmula latina *nullus commodum capere potest de sua injuria propria* —ningún hombre puede aprovecharse de su propio error— como válido y adecuado a las exigencias del caso.
- *Caso García Cádiz* (1885): En esta ocasión, la Comisión mixta de reclamaciones venezolano-norteamericana argumentó que el *principio de prescripción liberatoria* era universalmente reconocido, lo que entendió suficiente para sostener en él su fallo.
- *Caso del ferrocarril de Delagoa* (1900): El tribunal arbitral decidió aplicar en este caso los PGD comunes de las naciones modernas, en el entendido de que, en atención a las *reglas de derecho universalmente admitidas*, el *principio de la indemnización de daños y perjuicios* comprende al daño emergente y al lucro cesante.
- *Caso de los fondos píos de las Californias* (1902): La sentencia del Tribunal Permanente de Arbitraje aplicó el principio según el cual, para determinar y precisar los puntos respecto de los cuales existe cosa juzgada, es preciso tener en cuenta todo el fallo y no solo una parte de él. El tribunal expresó que tal principio no era de aplicación exclusiva por parte de los tribunales estatales, dado que también podía ser utilizado en la solución de conflictos mediante arbitrajes internacionales.
- *Caso The Salvador Commercial Co.* (1902): La sentencia que solucionó este asunto consideró, como principio universal existente en todo sistema jurídico, la posibilidad de que las partes de un contrato tengan igual derecho de recurrir, de existir desacuerdos entre ellas, a un órgano judicial o arbitral.
- *Caso Gentini* (1903): Después de analizar la vigencia del *principio de prescripción liberatoria* en el Derecho romano y en el Derecho civil de las naciones, la Comisión mixta de reclamaciones ítalo-venezolana, lo utilizó, en tanto PGD, para sustentar jurídicamente su decisión.
- *Caso de la indemnización reclamada por Rusia al Imperio Otomano, en virtud del acuerdo preliminar de paz de San Stéfano (1878) y del tratado definitivo de Constantinopla (1879)*: El Tribunal Permanente de Arbitraje, en sentencia de 11 de noviembre de 1912, estableció el principio de que las deudas en dinero, líquidas y exigibles, devengan

un interés a título de indemnización, desde el momento en que se reclama, expresamente, su pago. Con este objetivo, el tribunal invocó *las legislaciones privadas de los Estados que forman parte del concierto europeo* y señaló, con posterioridad, que la correspondencia intercambiada entre Rusia y Turquía, a tales efectos, demostraba que aquella había hecho una remisión de deuda, en cuanto a intereses, a favor de esta última. Los razonamientos del tribunal se apoyaron en *las reglas del derecho privado común*.

III. PAUTAS TEÓRICAS E IUSFILOSÓFICAS GENÉRICAS DEL DEBATE

Si bien los criterios sobre la aceptación de los PGD como fuentes del DIP —derivados, frecuentemente, de circunstancias prácticas— son mayoritarios, no han sido inexistentes las teorías detractoras en este sentido. Un ejemplo al respecto se localiza en las concepciones de la llamada *escuela voluntarista* —de raigambre positivista— sobre el fundamento de validez de la norma internacional. En este marco, destacaron los criterios del italiano Anzilotti (1995, p. 53), quien propuso, como base de toda la ordenación *iusinternacional*, al axioma *pacta sunt servanda*.

Sobre la filiación de Anzilotti, Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez (1990, p. 48) construyeron una visión diferente. Según estos autores, para ciertos analistas de las teorías sobre el fundamento del DI, Anzilotti pertenecería al grupo de los voluntaristas, pues, en última instancia, el acuerdo de voluntades es la base del DI. Se coincide con los estudiosos antes mencionados; al estar ese acuerdo de voluntades condicionado a la aceptación de un postulado hipotético, su pensamiento se enrola dentro de las teorías objetivistas. Cabe destacar que su teoría solo explicaría la validez inmediata de una de las fuentes del DI: los tratados. La norma consuetudinaria —en tanto prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho— y los PGD, no encontrarían fundamento inmediato —de obligatoriedad— dentro de su marco teórico.

Según los autores insertados en esta tendencia, el origen de toda norma jurídica internacional y, también, su criterio de legitimación, se encuentran en el consentimiento de los Estados. En esta línea, se

asume como lógico correlato el no considerar a los PGD como elementos del sistema de fuentes, en tanto su configuración y virtualidad jurídica internacional no dependen de una manifestación de consentimiento, expresa o tácita, de los Estados, entendidos, sin lugar a dudas, como los sujetos fundamentales del DIP.

La realidad práctica condujo a la matización de estas ideas; así, se asume que la operatividad de los PGD en el esquema de fuentes establecido en el ya mencionado Artículo 38.1, inciso c), es innegable, pero no se desprende de la esencia de dichos principios, sino de la naturaleza de tratado de los Estatutos de la Corte, lo que conllevaría a sostener que estos solo pueden entenderse como fuente jurídica en los Estados que, mediante su consentimiento, decidan ser parte de los Estatutos.

De modo similar, aunque desde una perspectiva más objetivista, se desarrolló la teoría soviética, encabezada por Tunkin (1974, pp. 103-136). Estas apreciaciones, que partieron de la consagración de los principios de igualdad e independencia de los Estados como pilares básicos del DIP, concluyeron que el único medio de generar normas obligatorias en este ámbito era el de la voluntad concordante de los sujetos internacionales. Esta colocación del concierto de voluntades como fundamento de validez de la normativa internacional estuvo condicionada, sin lugar a dudas, por la concepción del mundo bipolar y todo lo que este traía aparejado en la esfera politológica.

En palabras de Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez (1990):

[...] Este concepto de coordinación de voluntades, que reemplaza al de voluntad común, tiene su origen en el hecho de que para la doctrina soviética el derecho internacional general es un ordenamiento que regula las relaciones entre Estados pertenecientes a sistemas económicos diametralmente diferentes [...]. (p. 47)

Consiguientemente, la presencia de principios comunes entre el sistema socialista y el capitalista era imposible desde ese ángulo analítico y, a tales efectos, el inciso c) del Artículo 38.1, multicitado, perdía toda su virtualidad; la sinonimia solo era posible en lo concerniente a los conceptos jurídicos no normativos, es decir, a cuestiones de procedimientos técnicos en materia de interpretación y aplicación del Derecho, de estricta lógica jurídica, entre otros, cuyo grado de

abstracción no contraviniera los pilares ideológicos y axiológicos del modelo sociopolítico. El condicionamiento eminentemente político de esta teoría —derivado de una aprehensión vulgar del marxismo— provocó que perdiera fundamentación científica y objetividad práctica en las relaciones internacionales, a tenor del proceso de desmembramiento del campo socialista, cuyo inicio formal puede situarse en el año 1989.

Si bien este criterio fue de amplia aceptación en la palestra soviética, donde la fuerza de lo político opacó, muchas veces, la veracidad técnica, existieron criterios moderados que pusieron de relieve la importancia de los principios en la base jurídica de las relaciones internacionales. En este sentido, fue claro el posicionamiento de Korovin (1963), cuando afirmó que el TIJ

[...] puede aplicar, además de los convenios internacionales y de la costumbre internacional, los *principios generales del derecho* reconocidos por las naciones civilizadas (art. 38 (c) del estatuto del Tribunal Internacional de Justicia). Muchos de tales principios revisten todavía una gran importancia para el aseguramiento y desarrollo de las normas democráticas en el derecho internacional. Se concretan, ya a través de los tratados internacionales, ya a través de la costumbre internacional, no siendo en el fondo sino su generalización. Los principios que no se hallan reflejados en ninguna de ambas fuentes no pueden ser considerados como *principios generales* [...]. (pp. 16-17)

Frente a las opiniones negatorias, que han sido realmente periféricas, se ha levantado una considerable producción doctrinal que defiende la vinculación principalista en la esfera jurídica internacional, apoyada, muchas veces, en los rumbos asumidos por la jurisprudencia.

A modo de ejemplo, pueden consultarse los siguientes casos resueltos por la Corte: Canal de Corfú (1949), Ambatielos (1953), Namibia (Opinión Consultiva, 1971), Jamahiriya Arabe Libia (1982), delimitación marítima —Golfo de Maine (Canadá vs. E.U., 1984); y, sumado a ello, asuntos territoriales, Qatar y Bahrén (1994 y 2001)—, actividades militares (AA) y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. E.U., 1986), AA transfronterizas (Nicaragua vs. Honduras, 1988), Electronica Sicula (E.U. vs. Italia, 1989), laudo arbitral de Guinea-Bissau vs. Senegal (1991), tierras en Nauru (Nauru vs. Australia, 1992), disputa

territorial (Libia vs. Chad, 1994), Timor Oriental (Portugal vs. Australia, 1995), prevención y castigo del crimen de genocidio —Bosnia y Herzegovina vs. Yugoslavia, 1996; los dos primeros vs. Serbia y Montenegro, 2007; y Croacia vs. Serbia, 2008—, Gabcikovo-Nagymaros (Hungría vs. Eslovaquia, 1997), fronteras terrestres y marítimas entre Camerún y Nigeria (1998), *idem* (1999); derechos de las pesqueras (España vs. Canadá, 1998), legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro vs. Rusia, 2004; y aquellos dos vs. Reino Unido, 2004), Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. E.U., 2004), AA en el Congo (RDC vs. Uganda, 2005), asistencia mutua en materia penal (Djibouti vs. Francia, 2008), soberanía en ciertos territorios (Malasia vs. Singapur, 2008), delimitación marítima en el mar Negro (Rumanía vs. Ucrania, 2009), derechos de navegación y conexos en el río San Juan (Costa Rica vs. Nicaragua, 2009) (Velázquez, 2012, pp. 117-121).

Puntualizando en su operatividad y en el referente a observar para entender la configuración de los PGD en la arena internacional, Pastor (1971-1972) aseveró que:

[...] Los principios generales del derecho constituyen un fondo normativo común a los derechos internos y al derecho internacional. Lo que ocurre es que como aquellos —los derechos internos— están en una fase más adelantada de desarrollo, el sentido general de la trasposición es siempre el mismo. Se trata de principios formulados antes en los derechos internos y que luego, cuando surgen problemas análogos en el derecho internacional, son aplicados a éste [...]. (p. 17)

Esta idea de entender a los sistemas de derecho interno en una *fase más adelantada de desarrollo*, parece no tener cabida en la complejísima dinámica que caracteriza las relaciones internacionales y todas sus derivaciones jurídicas en la actualidad. Aceptar que la visibilidad de los PGD en el entorno internacional solo se limita a brindar mayor posibilidad de aplicación a construcciones ya facturadas en los ordenamientos jurídicos nacionales, tal como lo postuló Lauterpacht (2011), es entender la cuestión de modo parcial.

Herdegen relacionó este enfoque con la visión tradicional del DI como ordenamiento de coordinación con respecto a los ordenamientos internos. En consecuencia, es dable sostener que la mayor

parte de los principios generales se remiten a una comparación de los existentes en la mayoría de los ordenamientos privados. No obstante, este es un punto que merece ser analizado con cuidado. Ligar en demasía la noción de los PGD al Derecho interno puede llevar a conclusiones equívocas. Si los PGD son comunes a todo orden jurídico, desde el punto de vista metodológico, partir de los ordenamientos internos para llegar a los principios generales en el DI puede tener un resultado errático, cuando no se acompaña de otras aproximaciones. Es preciso detenerse tanto en el DI como en todos los ordenamientos internos posibles, pues lo que puede parecer un PGD en cualquiera de ellos puede no serlo a la luz del DI; tal es el caso de la jerarquía normativa, que no tiene esa condición, precisamente, porque no existe relación jerárquica en el DI (Herdeguen, 2005, pp. 43-45).

No puede negarse que los PGD constituyen un fortísimo lazo de hermanamiento y coordinación entre ambos espacios de aplicación jurídica. Así, a los efectos del análisis en estos contornos, ellos encierran un doble contenido normativo: de un lado, el que ofrecen los principios que son comunes a los ordenamientos estatales; de otro, el de aquellos que informan un determinado sector de las normas internacionales.

Esta cuestión fue tomada en cuenta en la doctrina internacionalista cubana por el profesor D'Estéfano (1965), quien no se permeó de los reduccionismos, constantemente importados de la literatura especializada facturada en la Europa del Este de sus tiempos. Desplegando una concepción amplia, contraria a toda supeditación aplicativa de los principios jurídicos con respecto a los tratados y la costumbre, el que fuera un notable docente de la Universidad de la Habana afirmó:

[...] Hay que establecer la siguiente distinción: los *principios generales del Derecho* son principios jurídicos que no han sido recogidos en tratados ni expresados por costumbres, y que sirven de pauta siempre que no haya normas convencionales o consuetudinarias especiales [...], en tanto los *principios del Derecho Internacional* se encuentran recogidos por el derecho internacional convencional o consuetudinario [...]. (p. 13)

Aunque debe remarcarse y tenerse presente esta importantísima distinción entre los PGD y los del DI, ha de señalarse que aquí D'Estéfano

tiende a confundir el concepto con las circunstancias en que se recurre a él, al asumir que los primeros no están positivizados en tratados ni en costumbres, cuando, en realidad, puede acontecer lo contrario. La buena fe, por ejemplo, está en la Carta de la ONU y no por ello deja de ser un principio general. Lo que ocurre es que hay que invocarlo como tal solamente cuando no aparece en otras fuentes más «tangibles».

Sin lugar a dudas, aunque el orden internacional se nutre de principios de reconocimiento *in foro domestico*, no se puede desconocer que este, en su desarrollo histórico, arroja determinadas pautas genéricas que le son autóctonas, es decir, que responden a exigencias diferenciadas de las que pueden surgir en los marcos de los ordenamientos internos. Pensar lo contrario equivaldría a un desconocimiento de la dinámica característica de la comunidad internacional.

Igualmente, la realización de los PGD como fuente de DI está sujeta a la delimitación de determinados espacios de incidencia. En esta línea, es posible identificar principios netamente sectoriales (*vgr.*, los de DI Humanitario) y los de alcance global. A juicio de Acosta (2010):

[...] En este último conjunto habrán de diferenciarse, a su vez, dos clases. Por una parte, las normas tipo principio que pese a su rasgo de fundamentalidad intrínseco no tienen un estatus particular, es decir, que se encuentran al mismo nivel jerárquico que las demás normas del ordenamiento y, por tanto, siguen las reglas de interpretación y aplicación propias del derecho internacional general. Por otra, las normas tipo principio que tienen un carácter fundamental en el derecho internacional [...]. (p. 211)

En lo que interesa a este último criterio de clasificación, que responde a una diferenciación de los PGD, concebida sobre la base de su aceptación como fundamentos del orden *iusinternacional* o no, la autora antes citada se suma a lo defendido por Carrillo (1998), para concluir que:

[...] Cuando [este autor] se refiere a los principios generales *del* derecho internacional diferenciándolos de los principios generales *de* derecho internacional, se refiere a una caracterización especial de las normas tipo principio tomando en consideración su envergadura o su fundamentalidad en el marco del ordenamiento internacional y asociando aquellos a una

cuestión importantísima del mismo [*sic.*]: su fundamentación. En efecto, gran parte de la doctrina reconoce en algunos de los principios del derecho internacional un carácter fundamental atendiendo a su relación con valores y cometidos esenciales, así como a su reconocimiento —implícito o explícito— por la sociedad internacional [...]. (p. 21)

En buena técnica, la referencia del precepto que se analiza no es a los principios propios del DI, sino a construcciones generales que, dotadas de cierta abstracción, informan, sinónimamente, a los ordenamientos jurídicos de las *naciones civilizadas*, lo que presupone la existencia de una voluntad concordante en pos de aplicarlos en la solución de conflictos que tengan lugar en el ámbito externo.

En opinión de Carrillo (1998), en apego a las doctrinas de Rousseau, la expresión *principios generales del derecho*, empleada en el Estatuto:

[...] ha sido ocasionalmente interpretada en el sentido de que comprende no sólo los *principios del derecho interno*, sino también los *principios generales de derecho internacional*. Rousseau, autor de uno de los estudios más profundos [...], de las fuentes de este derecho, postula esta interpretación y considera fundamental hacer tal distinción cuando se examina este apartado del Artículo 38. Fundándose en [...], tratados internacionales y decisiones judiciales que hacen referencia expresa a esa segunda categoría de principios, Rousseau afirma que éstos tienen un carácter autónomo, que no nos permite confundirlos con las demás fuentes del derecho internacional. Clasificándolos en cinco grandes grupos, enumera los que se refieren: a las relaciones entre los ordenamientos jurídicos; al ejercicio de las competencias estatales; a la responsabilidad internacional; y a la guerra marítima [...]. (p. 49)

No obstante, la susceptibilidad de que los PGD sean aplicados por la Corte para decidir conforme al DI puede devenir una garantía de su naturalización en este espacio. Entre los ejemplos que se pueden citar al respecto destacan los siguientes: el deber de reparar por el incumplimiento de una obligación, la no concurrencia de la responsabilidad en caso de configurarse la fuerza mayor, la vinculación de la cosa juzgada.

Ahora bien, sin restar importancia al debate sobre los referentes constructivos de los principios con impacto en la ordenación jurídica externa, o lo que es lo mismo, la identificación de su naturaleza primigenia, ya sea en los ordenamientos estatales o en la propia dinámica de la comunidad internacional, la verdadera vitalidad del tema que se aborda pende de reconocer que, de cara a las constantes transformaciones de las relaciones internacionales, que son el objeto de regulación del DI, no es posible defender la existencia de un sistema hermético de fuentes en el que los principios se presenten solo como adendas o elementos secundarios de dudosa utilidad. Un pensamiento contrario caería en un franco *voluntarismo*, lo que equivaldría a negar que el DI está concebido sobre bases y derroteros que, si bien sometidos a las condicionantes históricas, mantienen cierta homogeneidad y persistencia, para reducirlo a expresiones circunstanciales de la voluntad de los Estados y a la constancia reiterativa que se expresa en lo consuetudinario.

Siguiendo a Orench y Moral (2004, p. 61), es dable dejar sentado que la doctrina no suele negar la aplicación de hecho de los principios generales; cuestión diferente es si les otorga la consideración de norma independiente, convencional o consuetudinaria. Tampoco hay claridad sobre la posición que ocupan en el ordenamiento internacional. De esta situación se deduce que el análisis, en aras de su coherencia, debe arrojar luz sobre dos cuestiones que pueden expresarse en breves interrogantes, a saber: ¿son los PGD una fuente autónoma del DI?; ¿la interrelación de los PGD con el resto de las fuentes del DI se sustenta exclusivamente en criterios jerárquicos?

De inicio, la potencialidad de los PGD para ser aplicados directamente, en tanto normas jurídicas, o para servir de paradigmas interpretativos del resto de las piezas que conforman un ordenamiento de Derecho, no debe desnaturalizarse por el solo hecho de desarrollar sus funciones en el espacio internacional.

En sentido contrario a lo que en su tiempo defendió Miaja de la Muela (1955, p. 47), el ya referido Artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ se debe interpretar desde perspectivas descriptivas y no jerárquicas o limitativas con respecto a otras fuentes no previstas en él.

La aceptación de este tema pendiente es reiterada en la doctrina especializada. Para Verdross (1957), el orden de prelación de las fuentes a aplicar, que señala el Artículo 38 «[...] no excluye el recurso simultá-

neo a distintas fuentes en el mismo litigio [...], el orden de prelación en cuestión se limita a expresar que la *lex specialis* precede a la *lex generalis* [...]» (p. 126). Según Virally (1973, p. 153), este precepto no tiene por objeto restringir en forma alguna la operación de las fuentes que se describen. Para Becerra Ramírez (1991), la rigidez en la interpretación del Artículo 38.1 conduce a la obstaculización de los procesos de creación de normas jurídicas de carácter más democrático y justo (pp. 80-81). En explicación de Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez (1990),

[...] el [Artículo] 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia [...] no establece ninguna jerarquía entre las fuentes principales. La Comisión de Redacción del Estatuto de la Corte Permanente había omitido incluir en el texto del art. 38 (antecedente del actual art. 38 del ECIJ) una propuesta según la cual las fuentes allí mencionadas debían ser aplicadas por el tribunal en forma sucesiva. Esto ha otorgado flexibilidad, tanto a la CPJI como a la CIJ, para la apreciación y evaluación de las fuentes a aplicar al caso. El orden de enunciación de las fuentes no determina una jerarquización entre ellas. La aplicación de la norma pertinente al caso se hará en función de los principios generales de derecho *lex specialis derogat generalis* y *lex posterior derogat priori*. Todas las fuentes principales gozan de idéntica jerarquía. Ante un conflicto entre normas jurídicas expresadas en fuentes distintas, la Corte decidirá de acuerdo a [*sic.*] su propio criterio cuál es la norma pertinente. En consecuencia, al encontrarse todas las fuentes principales en un mismo plano jerárquico, un tratado podrá derogar a una costumbre anterior y una costumbre posterior derogará al tratado anterior. Idéntico criterio se aplica con los principios generales de derecho en su relación temporal con las otras fuentes principales del derecho internacional [...]. (pp. 80-81)

Si bien la constante evolución de las relaciones internacionales presenta el multicitado precepto como un producto rezagado, incapaz de comprender íntegramente todo el arsenal instrumental del cual pueden brotar normas de vinculación internacional, es posible sostener que los PGD, en tanto ideas o razonamientos abstractos de carácter axiológico y de proyección deontológica, que contienen y expresan en sí mismos las nociones de derecho y justicia sobre las que se han estructurado 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 *ius gentium*.

Para Velázquez (2012, p. 115), el correlato de esta reflexión implica que los Estados, también, tienen la facultad, si es que esa es su voluntad, de invocar los principios, los tratados y la costumbre, como derecho sustantivo aplicable para la regulación de una situación o al fondo de una controversia. Sin embargo, en opinión de los autores, 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 DI a la voluntad de los Estados.

Todo esto se desprende de un análisis lógico-sistémico del precitado Artículo 38.1, pues en este se regulan los PGD expresa e independientemente de las otras fuentes, sin hacer alusión, en ningún momento, a dependencia o naturaleza auxiliar alguna. Incluso —según explica Becerra (2017, pp. 76-77)— la famosa y criticada coletilla *reconocidos por las naciones civilizadas*, contra la que se pronunció en su momento Elihu Root, viene a salvar, de alguna forma, el viejo temor de que el juez (en este caso el internacional) actúe como legislador, e introduzca normas extrañas a las aceptadas y consagradas en el ideario jurídico de la civilización (europea) y contrarias a ella, lo que, evidentemente, se eleva como un correlato del núcleo de la especulación positivista en lo que interesa a la vigencia normativa, esto es, que cada norma debe ser resultado de un proceso de creación que, a su vez, debe estar concebido y legitimado en una norma autorizante de mayor rango.

Cuando se pusieron a discusión los PGD, el presidente del Comité Asesor de Juristas, Baron Descamps, propuso el siguiente texto: *The rules of international law as recognised by the legal conscience of civilized nations*, o, como se propuso en su versión original en francés —las intervenciones o discusiones en el seno del Comité Asesor de Juristas eran en ese idioma, a excepción de la de Elihu Root, quien se expresaba en inglés—: *les regles de droit international telles que les reconnait la conscience juridique des peuples civilisés*. Sin embargo, el miembro estadounidense del comité, Elihu Root, expresó sus reservas sobre esta redacción y afirmó: «no se puede entender el exacto

significado de la cláusula 3»; se preguntaba si era posible que los Estados sometieran sus controversias ante una Corte, «la cual administraría no solamente la ley sino lo que juzgara como conciencia de los pueblos civilizados».

Además, se puso el acento en la diferencia del concepto de la palabra *conscience*, que se escribe de la misma manera en inglés y francés, pero tiene un significado diferente. En consecuencia, la frase *la conscience juridique des peuples civilisés*, que aparecía en la propuesta de Descamps, aunque literalmente se traduciría como «la conciencia jurídica de los pueblos civilizados», podría ser entendida cual *el sentido común de todas las gentes civilizadas de que es jurídicamente correcto*, mientras que la expresión inglesa *the common sense to all civilized people of what is juridically right or wrong*, se entendería como la *opinio iuris communis* de la humanidad civilizada (*the opinion juris communis of civilized mankind*). Finalmente, el texto que adoptó el Comité Asesor de Juristas fue el reformado por Lord Phillimore, elaborado conjuntamente con Root, sobre la base de la propuesta de Descamps. Sin embargo, si se analizan en forma detallada, en realidad, los puntos de vista de Lord Phillimore no fueron muy diferentes de los del Barón Descamps. Ese fue el origen del presente Artículo 38.1 c) del Estatuto de la CIJ (Becerra, 2017, pp. 76-77).

El resquemor hacia los jueces estuvo presente en las ideas de Verdross (1957, p. 122). Para el tratadista alemán, de la génesis del Artículo 38 se desprende que la comisión encargada de la redacción del primer estatuto comprendía por PGD a los que ya habían sido reconocidos *in foro domestico* por los pueblos civilizados, pues no se quería conceder al tribunal plena libertad en la determinación del Derecho, sino vincularlo a principios jurídicos que habían alcanzado ya una objetivación.

En la más selecta doctrina cubana, Sánchez de Bustamante (1945, p. 14) entendió a los PGD en el ámbito *iusinternacional* como los resultados inmediatos de la labor científica manifestada en las publicaciones de los jurisconsultos (incluida, también, la tarea profesoral en las cátedras especializadas) y las obras de las asociaciones internacionales, para concluir que aquellos se insertan, *ab intra* de su clásica diferenciación entre *fuentes testificativas y generadoras*, en los predios de estas últimas.

En su *Manual de Derecho internacional público*, el ilustre jurista expresó:

[...] se consideran como fuentes aquellos elementos de orden intelectual o material de que procede o en que se encuentra el Derecho Internacional Público. Y este empleo de dos verbos, de acepción muy conocida en nuestro idioma, responde a la clasificación siguiente. Hay que separar las fuentes generadoras de las testificativas, entendiendo que son generadoras aquellas de que nacen inmediata y directamente las reglas aplicables a las relaciones jurídicas internacionales, y testificativas las que contienen y señalan con certeza las mencionadas reglas jurídicas, dando de ellas testimonio. De las primeras procede el Derecho Internacional Público, sin que constituyan su fundamento, y en las segundas se encuentra establecido y regulado. Como generadoras hay que colocar en primer término la voluntad expresa o tácita de los Estados, que se revela a su vez en una serie de fuentes. Eso sucede con la costumbre en cuanto a su formación misma, con la correspondencia y las negociaciones diplomáticas y con los actos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial nacionales, dentro de los límites de la competencia de cada uno. Después importa mencionar la ciencia y como integrante de ella las publicaciones de los jurisconsultos y la obra de las asociaciones internacionales y de los profesores desde sus cátedras. Su inmediato efecto y resultado son los principios generales del Derecho. En el orden internacional han actuado como fuentes generadoras la Asamblea y el Consejo de la Sociedad de las Naciones en su doble función legislativa y ejecutiva, las conferencias panamericanas, las comisiones y conferencias especiales de carácter oficial y extraoficial para la preparación y concertación de tratados y convenios, las comisiones y tribunales internacionales y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Como fuentes testificativas deben figurar la costumbre internacional ya conocida y vigente, la propia correspondencia y negociaciones diplomáticas en su aspecto público y privado, la legislación y jurisprudencia nacionales, la legislación internacional especialmente en su forma de tratados y convenios, la jurisprudencia internacional y particularmente hoy la del Tribunal Permanente de Justicia, la historia

de las relaciones entre los Estados y de los hechos jurídicos o jurídicos internacionales, y la ciencia en su aspecto objetivo [...]. (Sánchez de Bustamante, 1945, p. 14).

Otro profesor cubano, el *iusprivatista* y mercantilista Dávalos Fernández (2006, p. 25) ha criticado la clasificación bustamantiana por considerar que «la fuente del Derecho lo genera, ¡no lo testifica!», razón que lo lleva a proponer la sustitución del término *testificativas* por el de *elementos auxiliares de las fuentes*.

En lo que al tema de este estudio interesa, es consecuente asumir como limitada la interpretación del padre de la *Escuela de La Habana*, pues muestra un análisis incompleto sobre las posibilidades constructivas de los PGD, en tanto identifica factores que, si bien pueden dar al traste con su definitiva configuración, no son los únicos que toman presencia en este complejo proceso, al menos, potencialmente.

Ahora bien, en lo que concierne a la determinación de la relación de los PGD con el resto de las fuentes del DI, es forzoso admitir que el criterio predominante no es el jerárquico. Es decir, estos principios no solo se aplican en defecto de tratados o costumbres acomodables al caso, sino que, también, desempeñan un importante rol de sostén y guía de todo el ordenamiento internacional. Esta realidad fue desconocida por Podesta, quien le negó a los PGD el status de fuente directa del DIP, al catalogarlos como *otras fuentes o medios de manifestación indirecta* (1943, pp. 11-12).

Para Quadri, según advierte Velázquez (2012), los PGD presentan una importancia mayor, exponencialmente, que los tratados y la costumbre en el ámbito de lo *iusinternacional*, pues

[...] tienen un rango absolutamente superior, y sería así, por tanto, no la tercera fuente, la fuente supletiva, 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 *pacta 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 [...]. (p. 422)

Sin restar importancia a estos dos principios, debe precisarse que no se puede establecer una relación jerárquica entre ellos y otras normas de DI. Estos, como todos los principios, sirven de fundamento al resto de las normas, pero eso no implica que, en caso de antinomia, deban prevalecer sobre ellas. Por otro lado, no todas las normas de DI tienen su fundamento en principios. Sirva de ejemplo el carácter imperativo de las normas de *ius cogens*, que no se fundamentan en la obligatoriedad de lo pactado ni de lo practicado, sino en la aceptación unánime de la comunidad internacional. Además, si la lógica que subyace a esa supuesta jerarquía fuera cierta, todos los principios, en tanto fundamento de las reglas, serían jerárquicamente superiores a ellas, afirmación que no se sostiene.

Gonçalves (2011) defiende la primacía de los principios por considerar que, dada su matriz axiológica, irradian el contenido y las posibilidades de construcción, interpretación y aplicación del resto de las fuentes del DI. En palabras de este autor:

[...] *Os princípios gerais do Direito e os princípios gerais do Direito Internacional deveriam ter precedência sobre as demais fontes do Direito das Gentes, por conterem os preceitos que consagram os principais valores que a ordem jurídica internacional pretende resguardar e que, nesse sentido, orientam a construção, interpretação e aplicação de todo o arcabouço normativo do Direito das Gentes [...].* (p. 70)²

La progresión en sede doctrinal e institucional, en lo que interesa a la importancia de la dimensión principalista sobre la regulación de las relaciones internacionales, ha conllevado a interesantes manifestaciones, entre ellas, la *Declaración sobre los Principios de Derecho internacional, referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los*

² En español: Los principios generales del Derecho y los principios generales del Derecho Internacional deberían tener precedencia sobre las demás fuentes del Derecho civil, por contener los preceptos que consagran los principales valores que el orden jurídico internacional pretende resguardar y que, en ese sentido, orientan la construcción, interpretación y aplicación de todo el marco normativo del Derecho civil. (Trad. del equipo editorial de *Justicia y Derecho*).

Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, adoptada el 24 de octubre 1970, por la Resolución 2625/XXV de la A.G., que desarrolló los siete principios establecidos en el Capítulo I de la Carta de la ONU, de 26 de junio de 1945, a saber:

I. Que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas (Artículo 1, apartados 1, 2, 3 y 4).

II. Que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se ponga en peligro ni la paz y la seguridad internacional, ni la justicia (Artículo 2, apartado 3).

III. Que los Estados tienen la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta (Artículo 2, apartado 7).

IV. La obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta (Artículo 1, apartados 3 y 4).

V. El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos (Artículo 1, apartado 2).

VI. El principio de la igualdad soberana de los Estados (Artículo 2, apartado 1).

VII. El principio de que los Estados cumplirán las obligaciones contraídas por ellos de buena fe, de conformidad con la Carta (Artículo 2, apartado 2).

Amén de su uso en este artículo, no debe olvidarse que se trata de una resolución de la A.G. de la ONU y, por eso, no es vinculante. Aunque es un referente a tener en cuenta, el desarrollo que hace de los principios de la Carta no es, salvo prueba en contrario, DI exigible a los Estados. Para que alguno de sus preceptos —no contenidos en la Carta de la ONU— lo fuera, tendría que manifestarse en una costumbre jurídica internacional o convertirse en *ius cogens*. A falta de esas circunstancias se trata de *soft law*, cuyo cumplimiento queda reservado a la voluntad de los Estados.

IV. CONCLUSIONES

Con la consagración de los principios generales como fuente efectiva del Derecho en un texto de vinculación internacional de tal magnitud, como es el Estatuto de la CIJ, se asiste a un franco proceso de universalización de aquellos, lo que, a la vez, constituye el reconocimiento de su rica raigambre histórica, utilidad funcional e infranqueable necesidad, como elementos fundantes de los ordenamientos jurídicos nacionales y el ordenamiento jurídico internacional, instrumentos de interpretación jurídica e inestimables complementos que asisten a la evidente insuficiencia de la ley y la costumbre, según el caso, para brindar respuestas reguladoras a todas las situaciones sociales que se pueden presentar ante el juzgador y que este tiene la obligación de resolver, mediante la aplicación del Derecho.

En esta dirección, se suscribe la postura de Kolb (2016, p. 21), quien enumeró ocho funciones de los PGD en los marcos del DI que pueden ser colocadas, explicativamente, como epítome de este artículo.

Tienen la función de unificar el estatuto legal, donde el DI, no obstante sus diferentes ramas, permita alcanzar una gran fluidez de una de las ideas fundamentales que puede ser transportada, de manera analógica, de una rama a la otra, de un sistema legal a otro.

Flexibilizan el sistema legal, puesto que permiten que no solo existan reglas fijas; ya que son como las ruedas del sistema de fuentes que le permiten alcanzar resultados adecuados.

Son catalizadores de valores del sistema legal, ya que tienen como objetivo transportar consideraciones de valor dentro del sistema legal, tal como hace el autor antes invocado con el principio de buena fe, que lleva en sí la idea de honestidad y fidelidad a la promesa.

Los PGD tienen un papel predominante en la dinámica del desarrollo del Derecho, al llenar lagunas y en la transportación de las situaciones no claras.

Cumplen una función importante de interpretación y de reforma de la norma y, aun más, de su cambio.

En algunas ocasiones, sirven como complemento de las reglas legales; tal es el caso de la legítima defensa, que no es posible aplicarla sin tomar en cuenta los principios de *necesidad* y *proporcionalidad* para determinar su procedencia.

Sirven como un facilitador de los compromisos. Esto se refiere a que cuando la negociación de un tratado llega a un punto de *callejón sin salida*, entonces *es posible, acordar sobre algunos principios generales, dejando la solución concreta para el futuro*. Por ejemplo, se podrá negociar la inserción de algunos principios como la buena fe y abuso del derecho, para que en el momento de aplicar tal o cual tratado se alcance un equilibrio de interés; es decir, estos principios dan la pauta para alcanzar un ajuste razonable de intereses, a la manera de Becerra (2017, p. 32).

Los PGD se deben diferenciar, como se hace en la doctrina, de los principios del DI. Estos son normas de DI de origen consuetudinario y se refieren, también, a los principios contenidos en la Carta de San Francisco, en su Artículo 2, y la resolución de la A.G. de la ONU sobre los principios de DI (1970), entre otros, con una vida paralela a las normas consuetudinarias.

V. REFERENCIAS

- Acosta Alvarado, P. A. (Julio-diciembre, 2010). Los principios generales del derecho y las normas tipo principio. Su conceptualización y uso en el ordenamiento internacional. *Revista Derecho del Estado*, (25), 193-219. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630235007>
- Anzilotti, D. (1995). *Curso de Derecho internacional*. Reus.
- Becerra Ramírez, M. (1991). *Derecho internacional público*. UNAM.
- Becerra Ramírez, M. (2017). *Las fuentes contemporáneas del Derecho internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Bellei Tagle, C. (2015). ¿Existen aún disputas internacionales no justiciables en virtud de su carácter político? La práctica de la Corte Internacional de Justicia. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* [on line], 15, 93-135. <https://www.scielo.org.mx>
- Campetti Amaral, R. (2010). *Direito internacional público e privado*. Verbo Jurídico.

- Carrillo Salcedo, J. A. (1998). El fundamento del Derecho internacional: algunas cuestiones sobre un problema clásico. *Revista Española de Derecho Internacional*, 50(1), 13-32.
- D'Estéfano Pisani, M. A. (1965). *Derecho internacional público*. Editorial Universitaria.
- Dávalos Fernández, R. (2006). *Derecho internacional privado. Parte general*. Félix Varela.
- Diez de Velasco, M. (2007). *Instituciones de Derecho internacional público*. Tecnos.
- Gonçalves Portela, P. (2011). *Direito internacional público e privado*. Jus Podivm.
- Halajczuk, B. T. y Moya Domínguez, M. T. (1999). *Derecho internacional público*. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- Herdegen, M. (2005). *Derecho internacional público*. UNAM.
- Kolb, R. (2016). *Theory of international law*. Hart Publishing.
- Korovin, Y. A. (1963). *Derecho internacional público*. Grijalbo.
- Lauterpacht, H. (2011). *The function of the Law in the International Community*. Oxford University Press.
- Ley No. 141, «Código de procesos». (Diciembre 7, 2021). GOR-O, (138), 3977-4069.
- Miaja de la Muela, A. (1955). *Introducción al Derecho internacional público*. Atlas.
- Moncayo, G. R., Vinuesa, R. E. y Gutiérrez Posse, H. D. A. (1990). *Derecho internacional público*. Zavalía Editor.
- Montes Ponades, V. (1991). *Código civil y legislación complementaria*. Tirant Lo Blanch.
- Orench y del Moral, M. A. (2004). *El Derecho internacional como ordenamiento jurídico objetivo. Los principios generales del Derecho internacional*. Comillas.
- Pastor Ridruejo, J. A. (1971-1972). Fundamentación y fuentes del Derecho internacional (distintas a los tratados) [Curso impartido en la Escuela Diplomática].

- Podesta, L. A. (1943). *Manual de Derecho internacional público*. Imprenta López Perú.
- Remiro Brotóns, A., Pérez Prat Durbán, L., Riquelme Cortado, R., Díez Hochleitner, J. y Orihuela Calatayud, E. (2007). *Derecho internacional. Curso general*. Tirant Lo Blanch.
- Schwarzenberger, G., (1953). Prólogo. En Cheng, B. *General principles of law as applied by international Courts and Tribunals*. Cambridge University Press.
- Tunkin, G. (1974). *Theory of International Law*. Harvard University Press.
- Velázquez Elizarrarás, J. C. (2012). Reflexiones generales en torno a la importancia de los principios del Derecho internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 12, 407-453. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2012.12.403>
- Verdross, A. (1957). *Derecho internacional público*. Aguilar.
- Villiger, M. E. (2009). *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Virally, M. (1973). *Manual de Derecho internacional*. Fondo de Cultura Económica.