



ESPAÑA

INTERVENCIÓN

DEL PROFESOR CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS
JEFE DE LA ASESORÍA JURÍDICA INTERNACIONAL DEL
MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y
COOPERACIÓN DE ESPAÑA

EN LA SEXTA COMISIÓN
DEL 74º PERÍODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL
DE LAS NACIONES UNIDAS

Tema 79: Informe de la Comisión de Derecho Internacional
sobre la labor realizada en su 71º período de sesiones (PARTE III)

Nueva York, 6 de noviembre de 2019

STATEMENT

BY PROFESSOR CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS
HEAD OF THE INTERNATIONAL LEGAL OFFICE
OF THE MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, EUROPEAN UNION AND
COOPERATION OF SPAIN

AT THE SIXTH COMMITTEE
OF THE 74th SESSION OF THE GENERAL ASSEMBLY

Agenda item 79: Report of the International Law Commission
on the work of its 71st session. (CLUSTER III)

New York, 6 November 2019

(Unofficial translation. Check against delivery)

Sr. Presidente,

Es un honor dirigirme de nuevo a esta Sexta Comisión para abordar los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su 71 período de sesiones. Centraremos la atención en esta Tercera Parte en el Proyecto de conclusiones sobre los principios generales del Derecho, manifestando nuestro reconocimiento al Relator Especial Marcelo Vázquez-Bermúdez por la presentación de su primer informe. También deseamos felicitar a la Comisión de Derecho Internacional por la feliz elección de este tema, que posee un valor práctico evidente y encierra también retos teóricos de sumo interés para el ordenamiento internacional. No todos los temas objeto de atención y estudio por parte de la Comisión gozan del favor de esta Delegación. Pero este, en concreto, nos parece un acierto por muchas razones.

Llama la atención el dato de que sólo un siglo después de la inclusión de los principios generales del derecho en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el sistema se atreva con ellos, intente por fin desvelarnos sus secretos. El sistema internacional ha arrastrado durante todo ese tiempo cierto déficit en esta materia. Es relevante que los dos tribunales permanentes y universales que ha conocido el sistema jamás hayan resuelto un caso fundándose en uno o más principios generales. Si se nos permite, esta Delegación propone un lema a la consideración del Relator Especial y de la Comisión para animarlos en su labor, una especie de grito de guerra que presida sus trabajos en este tema: ¿quién teme a los principios generales del derecho?

Porque otros tribunales sí han utilizado, incluso con profusión, los principios generales del derecho. Caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que los ha usado con rigor y revitalizado en su jurisprudencia. Llamamos la atención del Relator Especial a este respecto, porque puede encontrar en la rica jurisprudencia de ese tribunal una fuente de inspiración para su labor. Sabemos que se trata de un tribunal regional de una organización de integración supranacional, pero la elaboración técnica en torno a dichos principios construida por ese tribunal es digna de estudio. Aprobamos, no obstante, que la Comisión entienda que en esta fase preliminar es mejor prescindir por ahora del estudio de los principios generales del derecho en los subsistemas regionales.

El Relator Especial se ha dedicado con buen criterio en su primer informe a delimitar contenidos para concretar lo mejor posible su mandato. Por tanto, su informe es preliminar e introductorio. Entiende, y parece que la Comisión concuerda, que la forma final más conveniente dada la naturaleza del tema sería un proyecto de conclusiones, acompañadas de sus correspondientes comentarios. Nuestra Delegación abogará siempre en favor de la adopción de proyectos de artículos por parte de la Comisión. Que la Comisión se esfuerce en ese sentido. Pero reconoce que en este caso puede ser pertinente atenerse a la fórmula del proyecto de conclusiones, a la vista del objetivo perseguido.

Se trata de indagar en la naturaleza, origen, funciones e identificación de los principios generales del derecho como fuente suplementaria del Derecho Internacional para colmar las lagunas del ordenamiento internacional, cuando una cuestión concreta

no está regulada por las otras fuentes, y evitar el *non liquet*. Puede que el proyecto de conclusiones sirva mejor a este propósito.

Los tres primeros proyectos de conclusiones presentados por el Relator a la consideración de sus colegas son jurídicamente inatacables en opinión de esta Delegación. Se fundan en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia internacional, que como subraya el Relator Especial ofrecen material suficiente. Además, los trabajos previos de la Comisión de Derecho Internacional en materia de tratados, responsabilidad internacional del Estado o identificación del Derecho consuetudinario, ayudan en este sentido.

Esta delegación no alberga dudas sobre esas conclusiones: los principios generales del derecho son fuente del Derecho Internacional, bien diferenciada de los tratados y la costumbre. Su existencia depende de que sean “generalmente reconocidos por los Estados”, es decir, de que gocen de un reconocimiento suficientemente amplio, bien entendido que las organizaciones internacionales también pueden contribuir a través de su práctica a dicho reconocimiento. Establecer el grado de reconocimiento requerido y las formas específicas que ese reconocimiento pueda adoptar será sin duda uno de los desafíos a superar por el Relator Especial y la Comisión. Por último, hay dos grandes categorías de principios generales del derecho, a saber, los derivados de los sistemas jurídicos nacionales y los que se han formado, en cambio, en el sistema jurídico internacional. Advertimos sobre la dificultad que puede encerrar el reconocimiento de estos últimos, como ya se aprecia en los primeros debates de la Comisión, frente a la relativa facilidad que ofrece el reconocimiento de los principios generales derivados de los sistemas jurídicos nacionales. En cuanto a los principios derivados de los sistemas nacionales, primero habrá que identificarlos como comunes a la generalidad de los sistemas jurídicos nacionales o de los principales sistemas jurídicos del mundo; y luego determinar si son aplicables en el sistema jurídico internacional, es decir si cabe su “transposición”, término o fórmula muy asentada en el Derecho de la Unión Europea para significar la incorporación de las directivas en el derecho interno de los Estados miembros, y cuyo uso aprobamos para este caso.

Hay por supuesto problemas y retos de muy diverso orden que aguardan al Relator Especial y a la Comisión en este tema. Esta Delegación se atreve a sugerir lo siguiente en relación con algunos de ellos. Apoyamos la posición de principio de la Comisión de no distraerse ofreciendo listas de principios generales del derecho. Dada la naturaleza de los principios generales del derecho, sería una pretensión inútil. Bastará, en todo caso, con ofrecer ejemplos ilustrativos que ayuden a avanzar en la labor codificadora. También concuerda esta Delegación con el criterio prudente de dejar la definición de qué sea un principio general del derecho para el final de los trabajos.

La definición debe ser el resultado o consecuencia de esos trabajos. Debe evitarse, en la medida de lo posible, todo rigor apriorístico. No olvidemos el viejo adagio latino: *Omnia definitio rigurosa est*.

Nos preocupan también los riesgos de confusión terminológica ante el uso de diversas fórmulas conceptualmente diferentes, sobre los que advierte el Relator Especial, y que en nuestra opinión ya se deslizan en los primeros debates de la

Comisión. En particular, debe distinguirse bien entre principios generales del derecho y principios fundamentales del Derecho Internacional, tal y como se recogen en el artículo 2 de la Carta ONU y en la Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970, de la Asamblea General, que lo desarrolla. Son conceptos bien distintos. Los principios de la Res. 2625 expresan valores jurídicos y de organización fundamentales, de naturaleza consuetudinaria, y forman un conjunto normativo básico de carácter universal que constituye el núcleo duro del Derecho Internacional contemporáneo. Dichos principios vertebran las fuentes de producción normativa del ordenamiento internacional vigente. Inspiran e informan el contenido de esas normas, que deben interpretarse siempre a partir de los valores defendidos por dichos principios. Su lista puede ampliarse o menguar si media un consenso idóneo para ello. Los principios de igualdad soberana y de no injerencia en los asuntos internos son ilustrativos de lo que acabamos de manifestar. Es posible, naturalmente, que se produzcan coincidencias, solapamientos. Ese sería el caso del principio de buena fe. La naturaleza peculiar del ordenamiento internacional como un ordenamiento descentralizado, ha facilitado el salto de este principio desde el ámbito del negocio jurídico (en los ordenamientos nacionales) y el derecho de los tratados (en el ordenamiento internacional), al campo de los principios fundamentales del Derecho Internacional, constituyéndose en un límite a la discrecionalidad de los Estados en la apreciación del alcance de sus derechos y obligaciones en el sistema internacional. Por tanto, en opinión de esta Delegación, es evidente que tales principios no tienen nada que ver con los principios generales del derecho de los que pretende ocuparse la Comisión.

Para terminar, esta Delegación no plantea objeciones ni observaciones al plan de trabajo diseñado por el Relator Especial, a sabiendas de que se adaptará a lo que dicten las circunstancias en el seno de la Comisión. Aprecia, desea subrayarlo, la voluntad del Relator de avanzar en su labor contando siempre con el consenso de sus colegas. Y le desea mucho éxito en su trabajo.

Muchas gracias, Sr. Presidente.

Mr Chairperson,

It is an honor to address this Sixth Committee once again in order to take up the work of the International Law Commission (ILC) at its seventy-first session. We will focus our attention in this Third Part on the Draft Conclusions on General Principles of Law, expressing our appreciation to Special Rapporteur Marcelo Vázquez-Bermúdez for the presentation of his first report. We would also like to congratulate the International Law Commission on the very appropriate choice of this topic, which has an evident practical value and also contains theoretical challenges of great interest for the international order. Not all the subjects which are the object of attention and study by the Commission are favored by this Delegation. But this one, in particular, seems to be a rightful choice for many different reasons.

It is remarkable fact that only a century after the inclusion of the principles of the law in the Statute of the Permanent Court of International Justice, the system dares facing them, in an attempt to finally reveal their secrets to us. The international system has been dragging along a certain deficit in this matter. It is important to highlight that the two permanent and universal tribunals known to the system have never resolved a case on the basis of one or more general principles. If we may, this delegation proposes a slogan or motto for the consideration of the Special Rapporteur and the Commission to encourage them in their work, a kind of battle cry to preside over their work on this topic: who is afraid of the general principles of law?

Because other courts have used, even profusely, the general principles of law. Take as an illustration the Court of Justice of the European Union, which has used them with rigor in an invigorated manner within its jurisprudence. We would like to draw the Special Rapporteur's attention to this example, because he can find in the rich jurisprudence of that court a source of inspiration for his work. We are fully conscious that this is a regional court within an integration organization of supranational character, but the technical elaboration around these principles built by that court is worthy of study. We approve, however, of the Commission's understanding that, in this preliminary phase, it is better to do without - for the time being - the study of the general principles of within the regional subsystems.

In his first report, the Special Rapporteur has devoted himself wisely to delimiting content in order to give the best possible practical effect to his mandate. His report is therefore preliminary and introductory. He understands, and the Commission seems to agree, that the most appropriate final form, given the nature of the topic, would be a set of draft conclusions, accompanied by the corresponding comments thereof. Our delegation will always advocate the adoption of draft articles by the Commission. Let the Commission try and make an effort in this direction.

At the same time though, this same delegation recognizes that in this case it might be appropriate to stick to the formula of the draft conclusions, in view of the objective pursued.

It is a question of researching the nature, origin, functions and identification of the general principles of law as a supplementary source of international law in order to fill the gaps in the legal international system whenever a particular issue is not regulated by other sources, hence to prevent non liquet from happening. Admittedly, the form of draft conclusions may well better serve this purpose.

The first three draft conclusions submitted by the Special Rapporteur to the consideration of his colleagues are in this Delegation's view both legally sound and indisputable. They are based on State practice and international jurisprudence, which, as the Special Rapporteur emphasizes, provide sufficient material. In addition to this, the previous work of the International Law Commission on treaties, international responsibility of States, or identification of customary law helps in this regard.

This delegation does not experience any doubts concerning the conclusions: the general principles of law are a source of international law, distinct from treaties and custom. Their existence depends on them being "generally recognized by States", that is to say, that they enjoy a sufficiently broad degree, in the understanding that also international organizations can contribute by means of their practice to such degree of recognition. Establishing both the degree of recognition required and the specific forms such recognition might take will certainly be one of the challenges to overcome by the Special Rapporteur and the Commission. Finally, there are two broad categories of general principles of the law, namely those derived from national legal systems and those which have instead been formed in the international legal system. We would warn against the specific difficulty to be found in recognizing the latter, as it has already been seen in the Commission's initial discussions, as opposed to the relative ease found in recognizing the general principles derived or stemming from national legal systems. With regard to the principles derived from national systems, it will first be necessary to identify them as shared and common among the generality of national legal systems or common to the main legal systems of the world; and then subsequently to ascertain whether they are applicable in the international legal system, that is to say whether their "transposition" is possible, a term or formula very much rooted in European Union law so as to signify the incorporation of directives into the domestic law of the EU Member States, and whose use we believe fits this context.

There are, of course, problems and challenges of many different nature that await the Special Rapporteur and the Commission on this topic. This Delegation dares to suggest the following in relation to some of them. We do support the Commission's principled position not to be distracted by providing lists of general principles of law. Given the nature of general principles of law, that would be a futile claim. It will suffice, in any case, to provide illustrative examples that will help to advance the work of codification. This delegation also concurs with the prudent approach of leaving the definition of what is a general principle of law as a task to be completed at the end of the work. The definition should be the result or consequence of those jobs. Any a priori approach in this respect should be avoided as far as possible. Let us not forget the old Latin adage: *Omnia definitio rigurosa est*.

We are also concerned about the risk of terminological confusion arising from the use of various conceptually different formulas, which the Special Rapporteur warns against and which, in our opinion, are already slipping through in the first debates of the Commission. In particular, a distinction must be made between general principles of law and fundamental principles of international law, as the latter are enumerated in Article 2 of the UN Charter and in General Assembly Resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970, which develops such particular Article. They are very different concepts. The principles of Res. 2625 express fundamental legal and organizational values, of a customary nature, and form a basic set of rules of a universal character that constitute the main core of contemporary International Law. These principles are the basis of the sources of normative production within the current international order. They inspire and inform the content of these standards, which must always be interpreted on the basis of the values upheld by those principles. Their list may be extended or reduced as long as there is a suitable consensus to do so. The principles of sovereign equality and non-interference in internal affairs are illustrative of what we have just said. It is possible, of course, that some coincidences or overlaps may arise. That would be the case of the principle of good faith. The peculiar nature of the international order as a decentralized system has facilitated the leap of this very concept from the field of the legal private act (within national systems) and treaty law (within the international system), into the field of fundamental principles of international law, becoming a limit to the discretion of States in assessing the scope of their rights and obligations in the international system. Accordingly, it is the clear view of this delegation that these such principles have nothing to do with the general principles of law that the Commission intends to deal with.

To conclude, this delegation has no objections or observations to the work plan drawn up by the Special Rapporteur, with the understanding that it will be adapted to the existing circumstances at any time within the Commission. We do appreciate, and wish to highlight it, the willingness of the Special Rapporteur to make progress by always building on the consensus among his colleagues. We do wish him every success in his work.

I thank you, Mr. Chairperson.