

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO LA BUENA FE Y EL ABUSO DEL DERECHO

Fabián Novak Talavera *

INTRODUCCION

Los Principios Generales del Derecho no sólo constituyen una de las principales fuentes del Derecho Internacional, sino que han alcanzado un alto grado de desarrollo y actualización, al marchar paralelos a los principios generales consagrados por los diferentes ordenamientos jurídicos del mundo.

En este sentido, son muchos los Principios tomados de los ordenamientos internos que han cobrado importancia en la solución de diferendos internacionales. Entre estos, merecen nuestra especial atención, la buena fe y el abuso del derecho.

Ambas figuras, producto de una concepción solidarista del Derecho que reconoce las desigualdades que median entre los Estados, han sido repetidamente recogidas en las sentencias dictadas por los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, reconociéndolos no sólo como principios fundamentales del Sistema Internacional, sino como preceptos íntimamente relacionados.

En efecto, la buena fe no sólo constituye hoy un Principio reconocido del Derecho Internacional sino también el punto de partida del Principio que prohíbe el abuso del Derecho. La concepción subjetiva –recogida por el Derecho Internacional- entiende, que para que se configure el abuso del Derecho resulta imprescindible el elemento intencional, esto es, la búsqueda de un perjuicio o de un aprovechamiento (mala fe) por parte del titular en el ejercicio del derecho.

Este punto de encuentro entre ambos principios que motiva precisamente su tratamiento conjunto en este artículo, nos permitirá alcanzar una comprensión cabal y coherente sobre el contenido de los mismos.

* Sub-Director del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Internacional Público de la Academia Diplomática del Perú y de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

No obstante, antes de iniciar propiamente el análisis de estas figuras, estudiaremos algunos aspectos generales de esta fuente formal del Derecho Internacional.

1. EVOLUCION HISTORICA

Sobre la evolución de los Principios Generales del Derecho cabría empezar afirmando que estos datan de muy antiguo. Diez de Velasco nos cuenta que con anterioridad a la redacción del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, habían sido objeto de especial mención en varios compromisos arbitrales, en algunos tratados y también en sentencias de tribunales no judiciales. Así, por ejemplo, en la sentencia del **Caso Fabiani** (20-12-1896) entre Francia y Venezuela, la Corte dijo:

«Consultados los Principios Generales del Derecho de Gentes sobre la denegación de justicia; es decir, las reglas comunes a la mayor parte de las legislaciones o enseñadas por la doctrina, la Corte pasará a resolver el fondo de este asunto...»¹.

De igual modo, podemos citar el artículo 8 del tratado argentino-chileno de 1902; el compromiso arbitral de 14 de marzo de 1908 entre Suecia y Noruega; el Preámbulo de la Declaración Naval de Londres de 1909 sobre Guerra Marítima que aludió a los «Principios Generales reconocidos por el Derecho Internacional»; el artículo 7 del Convenio XII de La Haya de 18 de Octubre de 1907 donde se estatuyó que «...si no existen normas generalmente reconocidas, el Tribunal fallará según los principios generales del derecho y la equidad»; el Tratado de Washington de 8 de mayo de 1871 entre Estados Unidos e Inglaterra, relativo al arbitraje del Alabama; entre otros, como ejemplos que demuestran que tales Principios estuvieron presentes en el Derecho Internacional desde mucho tiempo atrás.²

Posteriormente, estos Principios, serían consagrados como fuente del Derecho por el Comité de los Diez, que elaboró el texto definitivo del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional. La fórmula que adoptó el Comité, fue el producto del compromiso entre dos tendencias que existían en el mismo y que estuvieron representadas por el Presidente, barón Descamps y, Lord Phillimore, uno de los miembros más prominentes del Comité. El primero propuso como redacción consagrar «las reglas de Derecho Internacional tal y como son reconocidas por la conciencia jurídica de los pueblos civilizados». A esta fórmula se objetó que esta conciencia no era plenamente uniforme; respondiendo Descamps: «la ley fundamental de lo justo y lo injusto está profundamente grabada en el corazón de todo ser humano, y recibe la más elevada y autorizada expresión en la conciencia jurídica de los pueblos civilizados»³.

Como se advierte, se trata de una decidida posición ius naturalista, que algunos miembros anglosajones de tal Comisión no compartían. Entre ellos destacaba el jurista bri-

1 DIEZ DE VELASCO, Manuel. **Instituciones del Derecho Internacional Público**, Madrid: Tecnos, T.I., p.92.

2 RIZZO ROMANO, Alfredo. **Manual de Derecho Internacional Público**, Buenos Aires: Plus Ultra, 1989, p. 68.

3 **Ibid.**

tánico Lord R. Phillimore, quien se refirió al principio «res iudicata pro veritate habetur» (la cosa juzgada se tiene por verdad). Phillimore sostuvo que todos los principios del «Common Law», podían aplicarse a las relaciones jurídicas internacionales. Fue entonces que, frente a esta discusión que resultó prolongándose peligrosamente, otro miembro del Comité, el profesor Elliot Root, propuso la fórmula que finalmente sería aceptada, y que se plasmó tanto en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente, como en el de la actual Corte Internacional de Justicia de La Haya.

2. CONCEPTO

Cuenta el juez Manley Hudson que al elaborarse el Estatuto de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional, calcado por el de la actual Corte Internacional de Justicia, muchos negociadores se hacían, incrédulos, la pregunta, ¿Qué son los principios Generales del Derecho? Pero se dieron por satisfechos, al menos muchos entre ellos, cuando se les dijo que los principios eran en buena cuenta los adagios, aforismas o apotegmas jurídicos, de los que nos ha dejado tan rica herencia el Derecho Romano. Se dieron por satisfechos un poco porque esa respuesta aliviaba su temor a lo desconocido; después de todo un proverbio, aforisma o apotegma no parece ser más que un decir en sí inócuo, aunque podría ser ilustrativo y esclarecedor llegado el caso. Los principios, de todos modos llegaban en tercer lugar como fuente formal del Derecho de acuerdo con lo que sería el artículo 38 del Estatuto y, como buenos positivistas no creían que desde esa posición de retaguardia el corto tiro de los principios hiciera largo fuego sobre el frente de los combates jurídicos.⁴

Pero se equivocaron. Eso era por cierto olvidar que los aforismas jurídicos no son meros enunciados informales de la sabiduría jurídica, sino son la expresión quintaesencia, de normas que se imponen a la conciencia jurídica y que tradicionalmente han formado parte del Derecho positivo: «pacta sunt servanda», «in dubio pro reo», «ex injuria non oritur», y tantos decires más, no son meros desiderata sino postulados de la conciencia jurídica que expresan la esencia misma del Derecho⁵.

De acuerdo a esto, es posible establecer el concepto de lo que debe entenderse por Principios Generales del Derecho. Así, creemos, que deben considerarse como tales las normas de justicia objetiva, de las cuales el Derecho puro saca su fundamento. Son -según afirma Sepúlveda- la fuente de varias normas jurídicas, que sólo representan la expresión de aquéllos; forman los principios guidores del orden jurídico de acuerdo con los cuales se orienta la interpretación y la aplicación de las normas del derecho internacional.⁶ Es decir, son los principios de orden superior, que están en la conciencia jurídica de los hombres, reconocidos en general por las naciones civilizadas en el respectivo derecho interno⁷.

Esto no quiere decir, por cierto, que tales principios sean limitados por su reconoci-

4 BELAUNDE MOREYRA, Antonio. «Principios Generales y la Unidad del Derecho», en: **Revista Peruana de Derecho Internacional**, t. XXXV, enero-marzo, n°87, 1983, p.89.

5 **Idem.**

6 SEPULVEDA, César. **Curso de Derecho Internacional**, México: Porrúa, 1964, p.92.

7 ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Derecho Internacional Público**, Río de Janeiro, T.I., 1945, pp.21-23.

miento en el derecho interno. Como lo observa el diplomático y jurista noruego A. Raestad, ese reconocimiento es sólo una prueba de la existencia de muchos de aquellos principios, pues algunos no tienen equivalentes en el derecho interno. La doctrina entiende aquí que, los Principios Generales del Derecho son entonces no sólo aquellos propios del Derecho Internacional sino también aquellos que son comunes a la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo.

Pastor Ridruejo, señala así que los Principios Generales del Derecho constituyen, en realidad, un fondo normativo común a los Derechos Internos y al Derecho Internacional. Pero como aquéllos están en una fase más adelantada de desarrollo que el Derecho Internacional, el sentido general de la transposición de los principios es siempre el mismo. Se trata de principios formulados antes en los Derechos Internos y que luego, cuando surgen problemas y necesidades similares en el Derecho Internacional, son aplicados a éste por los Tribunales Internacionales⁸.

Finalmente, veamos un último detalle de la definición. Se entiende hoy en día que la expresión «por las naciones civilizadas» utilizado por el art. 38(1) resulta inactual además de impreciso, habiendo dado lugar a las más diversas interpretaciones. En efecto, para algunos autores como Whiteman «como todas las naciones son civilizadas y el derecho implica civilización, la referencia a las naciones civilizadas sólo puede servir para excluir... los sistemas legales primitivos»⁹. Para otros, en cambio, la expresión sirve para excluir todos aquellos sistemas que no tengan un origen europeo. El jurista soviético Grigori Tunkin criticó esta calificación al señalar ¿Quién puede determinar cuáles son las naciones civilizadas? ¿No puede prestarse esto a discriminaciones por parte del hoy denominado primer y segundo mundo? En el mismo sentido, se pronunció Kopelmanas al señalar que esta expresión después de la descolonización, se considera como una ofensa gratuita a las naciones africanas recientemente emancipadas.¹⁰

No obstante estas opiniones, hoy se reconoce, en lo que concierne al criterio de civilización, tanto por la doctrina occidental como latinoamericana, que este se encuentra presente en los sistemas jurídicos de todos los Estados, independientemente de su ideología, de su sistema político o de su grado de desarrollo económico. Por tanto, la distinción clasista entre naciones civilizadas y naciones bárbaras no tiene ya asidero en el Derecho Internacional moderno.

Cuando se habla de naciones civilizadas, la opinión más generalizada entiende que se refiere a todos los países amantes de la paz, que aceptan las obligaciones de la Carta de la ONU y que están capacitados para cumplirlas y dispuestas a hacerlo. Más aún, la Corte Internacional de Justicia jamás ha empleado en sus decisiones la terminología empleada por el artículo 38, salvo algunas opiniones disidentes, como la del juez Anzilotti en el **Asunto de la Factoría de Chorzow** (16/12/1927) o la del **Asunto de la Desviación de las Aguas**

8 PASTOR RIDRUEJO, José. «La Fundamentación del Derecho de Gentes y la Jurisprudencia Internacional», en: **Anuario IHLADI**, N°4, 1973, p.1413.

9 LLANOS MANSILLA, Hugo. **Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público**, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1989, T.I., p.350.

10 PAGLIARI, Arturo y SAVID, Luis. **Derecho Internacional Público. Ensayos I**, Córdoba, 1990.

del Mosa (28/6/1937). Tanto la Corte Permanente de Justicia Internacional como la actual, se han referido a los principios generales del derecho utilizando diferentes términos: los propiamente dichos de la norma del artículo 38 «principios generales del derecho», o «principios bien conocidos», o «principio bien establecido o generalmente reconocido», entre otros.¹¹

Dado el concepto de lo que debe entenderse por Principios Generales del Derecho, pasemos ahora a analizar la composición de los mismos.

3. COMPOSICION

Para determinar la composición o el contenido de los Principios Generales del Derecho se han propuesto numerosas fórmulas, pero -como bien lo aclara Charles Rousseau- la mayoría deben ser rechazadas, pues en ellas sus autores han hecho extensiva la expresión «principios generales del derecho» a conceptos, prácticas o instituciones que definitivamente no merecen tal calificación¹².

Algunos autores opinan así que la expresión contenida en el artículo 38 se refería primordialmente a principios generales del derecho internacional, y sólo subsidiariamente a principios que se obtienen en el derecho interno de los diversos Estados. Otros desechan este pensamiento, porque resulta redundante requerir al Tribunal aplicar principios generales del derecho internacional y deducen de ello que la implicación al derecho interno es clara. Un último grupo indica finalmente que la expresión se refiere de manera exclusiva al derecho privado.¹³ No obstante, la doctrina contemporánea distingue al menos un doble contenido en los Principios Generales del Derecho:

- a) Principios Generales del Derecho Internacional propiamente dicho, y
- b) Principios Generales del Derecho Interno.

a) Principios Generales del Derecho Internacional propiamente dicho. Son aquellos principios aplicables específicamente a las relaciones entre Estados, a problemas propios de la Comunidad Internacional y que no existen en el Derecho interno. Para Paul Reuter, se trata de principios específicos del Derecho Internacional Público, no escritos, y que no se diferencian más que parcialmente de la regla consuetudinaria.¹⁴

Estos principios, esenciales, exclusivos y típicos del derecho de la Comunidad Internacional en su actual grado de desarrollo, derivan principalmente de la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2) y han sido enunciados y definidos por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios de Derecho Internacional Relativos a las Relaciones de

11 Citados por HALAJCZUK, Bohdan y MOYA DOMINGUEZ, María. **Derecho Internacional Público**. Buenos Aires: Ediar, 1978, p.48.

12 ROUSSEAU, Charles. (Traducido por Fernando Gimenez Artigues) **Derecho Internacional Público**, 3era, ed., Barcelona: Ariel, 1966, pp.66-67.

13 SEPULVEDA, César. **Ob. Cit.**, p.91.

14 REUTER, Paul. (Traducción de José Puente Egido) **Derecho Internacional Público**, Barcelona: Bosch, 1963, p.108.

Amistad y Cooperación entre los Estados (Resolución 2625 [XXV] del 24 de setiembre de 1970).¹⁵

Estos Principios, han sido además citados en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia internacional. Podemos citar como ejemplos:¹⁶

- **Caso de las reclamaciones contra el gobierno del General Tinoco** (Sentencia Arbitral, 1923), donde se consagró el principio de la continuidad de la personalidad jurídica del Estado.
- **Caso de la Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Co. Ltd** (Sentencia Arbitral, 1923), donde se señaló el principio de legítima defensa.
- **Caso de la reclamación británica en la zona española de Marruecos** (Sentencia Arbitral, 1924), donde se mencionó el principio de agotamiento de los recursos internos.
- **Caso Lotus** (C.P.J.I., 1924), donde se mencionó el principio de la delimitación de las competencias jurisdiccionales.
- **Caso de la fábrica de Chorzow** (C.P.J.I., 1928), donde se afirmó el principio de que nadie puede alegar hecho propio.
- **Caso de las comunidades greco-búlgaras** (C.P.J.I., 1930), donde se señaló el principio de la primacía del tratado internacional sobre la ley interna.
- **Caso de la foresta de Rhodope** (Sentencia Arbitral, 1933) entre Bulgaria y Grecia, donde se señaló el principio de que la indemnización debe apreciarse a la fecha de la realización efectiva del daño.
- **Caso del canal de Corfú** (C.I.J., 1949), donde se mencionó el principio de humanidad, el de la libertad de las comunicaciones marítimas y el de no utilización del territorio para actos contrarios a los derechos de otros Estados.
- **Caso Ambatielos** (C.I.J., 1953), donde se señaló el principio de que un Estado no puede ser obligado a aceptar un arbitraje.
- Finalmente, el **Caso Namibia** (Opinión Consultiva, CIJ, 21/6/1971), donde se aludió al principio por el cual la violación de un acuerdo o tratado causa la extinción del mismo.

b) Principios Generales del Derecho Interno. Estos principios son aquellos tomados por el Derecho Internacional de los ordenamientos jurídicos nacionales y, por tanto, son principios comunes a ambos Derechos.

15 BUERGENTHAL, Thomas y otros. **Manual de Derecho Internacional Público**, México: Fondo de Cultura Económica, 1994, pp.31-32.

16 ROUSSEAU, Charles. **Ob.Cit.**, pp. 353-354.

Estos principios, son entonces los que constituyen la base del derecho interno, que en definitiva responden a la idea misma del derecho, en la que todo ordenamiento jurídico encuentra su fundamento. En consecuencia, «los principios en cuestión deben buscarse en el derecho nacional, puesto que los sistemas de él, en muchos casos, se encuentra más desarrollados que el internacional. Los que tienen más importancia son los principios de derecho privado y de procedimiento, las ramas más antiguas y técnicamente más desarrolladas en casi todos los Estados».¹⁷

La doctrina soviética, con pocas excepciones, niega los principios generales del derecho interno como fuente del derecho internacional; no concibe que puedan existir coincidencias entre los derechos de sistemas económicos opuestos. Para ellos, la determinación de un fondo común en el conjunto de sistemas jurídicos no se puede hacer de una manera mecánica, y finalmente resulta imposible. Sobre esto, no cabe duda que el planteamiento tiene algo de cierto, si tenemos en cuenta la presencia en el mundo de un pluralismo jurídico. Así, existen discrepancias entre los derechos nacionales occidentales, sobre todo entre los del sistema continental y los del anglosajón. Georg Bruner¹⁸ enumera algunos principios exclusivos de Inglaterra: frustration of contract; Francia: révision du contrat; Alemania: Wegfall der Geschäftsgrundlage, es decir, la desaparición del fundamento del negocio, reemplazado por la cláusula rebus sic stantibus. Son mayores las diferencias con el derecho islámico, sobre todo por su carácter sacral, que limita la oponibilidad de la efectividad a las normas éticas. No existe, en el derecho civil musulmán, la prescripción en sentido propio, sino tan sólo la pérdida de la acción recuperatoria (como sanción al propietario negligente). Pero el derecho musulmán comparte con el occidental la institución del proceso. Es distinto el caso del derecho chino tradicional que, de acuerdo a Confucio, considera como supremo valor la armonía y no la justicia, por lo tanto trata el litigio (y por ende también la institución del proceso) como las buenas costumbres.¹⁹

En su «Derecho Común de la Humanidad» publicado en 1958, Jenks trata de demostrar que los grandes principios del derecho son comunes para todo el mundo. Sin embargo, desarrolla su tesis, que es muy compleja, sin un enfoque metodológico suficientemente cuidadoso. Habla de derecho angloamericano, derecho latinoamericano, derecho chino, etc. Pero previamente no realiza ninguna clasificación de estos órdenes jurídicos; por ejemplo, no se preguntó si existe verdaderamente un derecho latinoamericano que sea distinto del derecho europeo continental. No es de extrañar entonces que Jenks llegue a una serie de conclusiones equivocadas.²⁰

No obstante esta discusión, la mayoría de autores entiende que si bien las normas jurídicas concretas son distintas en cada país, los principios básicos suelen guardar similitudes. No resulta tan difícil como puede parecer a primera vista probar que un principio es común a todos o a la mayor parte de los sistemas jurídicos. Al estar agrupados en familias los distintos sistemas que rigen en el mundo, no le será difícil al juez buscar similitudes en países que pertenecen a un mismo sistema. De modo que el Derecho vigente en la mayor

17 PAGLIARI, Arturo. *Ob. Cit.*, p. 24.

18 BRUNNER, Georg. 1967, p.58 citado por AKEHURST, Michael. *Introducción al Derecho Internacional Público*. México: Alianza Universidad Textos, 1987, p. 51.

19 HALAJCZUK, Bohdan y MOYA DOMINGUEZ, María Teresa. *Ob. Cit.* pp. 181-191.

20 AKEHURST, Michael. *Ob. Cit.*, p.51.

parte de los países de habla inglesa es muy similar, del mismo modo que lo es el Derecho de casi todos los países hispanoamericanos. Una vez que hayamos probado la existencia de un principio en el Derecho inglés, podemos suponer con un alto grado de probabilidad que ese principio también se da en Nueva Zelandia y Australia.²¹ No se trata, por cierto, de encontrar reglas idénticas en los distintos ordenamientos legales nacionales a los que recurre el juez internacional, sino sólo principios generales que puedan solucionar los diferentes conflictos internacionales que deba resolver.

Sobre esto aclara Barberis:

“Si se compara el Principio General del Derecho existente en el orden internacional con las normas internas que le han dado origen, resulta que el contenido del primero no es idéntico al de estas últimas. Ello se debe a que el Principio General sólo posee las características comunes de las distintas normas internas y, por otra parte, a que la estructura propia del derecho de gentes provoca también una cierta modificación de la norma al pasar del plano interno al internacional”²².

En este sentido, debido a las rápidas transformaciones que ha ido experimentando el Derecho Internacional en las últimas décadas, es evidente que la fuente que analizamos ha ido prestando a dicho Derecho una serie de instituciones a fin de que logre satisfacer las lagunas que presenta un derecho internacional consuetudinario-convencional demasiado tradicional. Así, por ejemplo, del derecho administrativo nacional se han obtenido soluciones para encarar conflictos presentados en los tribunales administrativos internacionales y la naturaleza de las concesiones internacionales se aclara recurriendo por ejemplo, al contrato administrativo francés.

Asistimos entonces, en el caso de los Principios Generales del Derecho Interno a un proceso de creación normativa inverso al de la recepción e incorporación del derecho externo al derecho interno; acá, en vez, se trata de la traspolación de reglas privadas al plano de la regulación de la conducta internacional. El profesor chileno Hugo Llanos menciona como ejemplos de estos principios:²³

- El principio del abuso del derecho, citado por la C.P.J.I. en el caso de las zonas francas de la Alta Saboya y del País del Gex (7/junio/1932), así como en el caso relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia (25/mayo/1926).
- El principio de que toda violación de una obligación origina el deber de indemnizar, citado por el Tribunal Permanente de Arbitraje en el **asunto de las indemnizaciones de la guerra de Turquía** (1912), por la C.P.J.I. en el **caso del vapor Wimbledon** (17/agosto/ 1923) y en el **asunto de la Factoría Chorzow** (13/ setiembre/1928).
- El principio de la cosa juzgada citado por la C.I.J. en 1954.

21 *Ibid*, p.52.

22 BARBERIS, Julio. *Las Fuentes del Derecho Internacional*, La Plata: Editorial Platense, 1973.

23 *Ibid*, p.355.

- El principio de la prueba indirecta, citado por la C.I.J. en el **asunto Corfú** (15/diciembre/1949).
- El principio del enriquecimiento sin causa, citado por la Corte Permanente de Arbitraje en 1912, en el **asunto de la indemnización de guerra de Turquía**; por la Corte Arbitral que resolvió el **asunto Lena Goldfields** (1929-1930), suscitado por la nacionalización soviética de la mina de oro de una empresa extranjera invitada para explotarla por el propio gobierno soviético. El laudo arbitral sostuvo que hubo un enriquecimiento injusto al no pagar los soviéticos compensación alguna por los bienes apropiados. También puede citarse el fallo **sobre el asunto de las reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos** (1923-1924), donde la Corte no aceptó la compensación solicitada por Gran Bretaña de que se le pagara una renta por el tiempo que las autoridades españolas usaron tierras de un ciudadano inglés. Aquí el árbitro si bien fue del criterio de que el pago se justificaba, en razón del principio del enriquecimiento ilegítimo, este no procedía por el aumento anormal del valor que tuvieron las tierras ocupadas y posteriormente devueltas. A estos dos casos puede agregarse a su vez la sentencia del Tribunal Administrativo de la Sociedad de Naciones en el **asunto Schumann** (7/marzo/1934).
- Por último, el principio de que la ley especial deroga la general; de respeto a los derechos adquiridos; de que nadie puede ser condenado sin ser oído; de que nadie puede ser detenido indefinidamente; de que el acusador y el juez no pueden ser la misma persona; entre muchos otros.

En este punto, toca analizar cómo se comprueba la incorporación de estos principios de derecho interno al orden jurídico internacional.

El criterio que comparte la doctrina para efectos de determinar cuando nos encontramos frente a un Principio General del Derecho Interno que forma parte de los Principios a los que hace alusión el artículo 38, es el de acudir al Derecho Comparado. Wolfgang Friedmann señala así la necesidad de realizar un estudio comparativo de los principios más adecuados de los diferentes sistemas nacionales, para determinar cuando estamos ante un verdadero Principio General del Derecho Interno. Se trata de que el Derecho Comparado nos guíe hacia los principios que, en las circunstancias particulares del caso, son los más adecuados y equitativos. Esto llevará en la mayoría de los casos a comparar los principios pertinentes de los sistemas más representativos del derecho consuetudinario y civil del mundo entero. En ciertos casos, habrá que examinar algunos sistemas jurídicos no occidentales (el derecho musulmán o hindú) que ahora están representados activamente en la familia de las naciones.²⁴ Un juez internacional debe entonces, antes de tomar un principio del derecho interno, cerciorarse de que su esencia está admitida en todos los principales sistemas de derecho del mundo.

En la práctica, sin embargo, la Corte realiza este estudio en forma más empírica, conformándose con una coincidencia de opinión entre sus propios jueces debido a que és-

24 FRIEDMANN, Wolfgang. **La Nueva Estructura del Derecho Internacional**, México: Trillas, 1967, p.234.

tos son elegidos en forma tal que en conjunto están representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo.²⁵

Otro aspecto interesante y de vital importancia, resulta ser el de si los Principios del Derecho Interno comprenden sólo aquellos Principios consagrados formalmente como tales por los diferentes sistemas jurídicos internos o si comprenden también otras reglas de derecho común.

Para Alfred Verdross el artículo 38 sólo habla de «principios de derecho» y no de «reglas de derecho», de lo cual resulta que no se refiere a cualesquiera preceptos jurídicos de los distintos Estados que casualmente coincidan entre sí, sino única y exclusivamente a aquellos principios fundados en ideas jurídicas generales, aplicables a las relaciones entre Estados.²⁶ Esta posición compartida por autores como Arturo Pagliari, es contradicha por otros como Charles Rousseau, para quien los Principios Generales del Derecho Interno son en su mayoría **reglas de derecho material o procesal**.²⁷ En este mismo sentido, se pronuncia el profesor de la Academia de la Haya Julio Barberis para quien:

«los principios de derecho positivo interno susceptibles de pasar a integrar el ordenamiento internacional son principalmente los relativos al derecho civil y al procedimiento civil. En cuanto al derecho civil, señala, existe una analogía entre la teoría general de los contratos y la de los tratados internacionales, entre los principios sucesorios y la sucesión de Estados y entre los principios que regulan la adquisición de la posesión y el dominio y las normas sobre adquisición de la soberanía territorial».²⁸

Coincidentes con esta segunda postura debemos afirmar que, en efecto, existen una serie de reglas trascendentes que no son consideradas «formalmente» como Principios al interior de los sistemas jurídicos nacionales, pero que, sin embargo, son considerados como bases del sistema. Es el caso de figuras como la prescripción, los intereses moratorios, el pago de costas, las garantías de la administración de justicia, entre otros.

En consecuencia, cuando nos referimos a los Principios Generales del Derecho Interno no sólo debemos comprender a aquellos Principios considerados como tales por los ordenamientos jurídicos nacionales, sino también, a aquellas reglas esenciales que sean comunes a estos ordenamientos.

c) Equidad. Para muchos, los Principios Generales del Derecho hoy en día no sólo implican los Principios Generales del Derecho Internacional propiamente dicho y los Principios Generales del Derecho Interno (in foro doméstico), sino también la idea de **justicia**.

Así, Barberis señala que la Corte Internacional cada vez con mayor frecuencia se sirve del concepto de equidad. Sostiene que hasta la Segunda Guerra Mundial la jurisprudencia

25 LLANOS, Hugo. *Ob.Cit.* p.350.

26 VERDROSS, Alfred. (traducción de Antonio Truyol y Sierra) *Derecho Internacional Público*, Madrid: Aguilar, 1982, p.134.

27 ROUSSEAU, Charles. *Ob.Cit.* p.66.

28 BARBERIS, Julio. *Fuentes de Derecho Internacional*, La Plata, 1973. pp.5 y ss.

cia asimiló siempre los Principios Generales del Derecho con aquellas normas del derecho positivo interno de los Estados. Pero, a partir del establecimiento de la C.I.J. el concepto adquirió otra dimensión. Se entiende que son además Principios Generales del Derecho aquellos que constituyen una aplicación de la idea de justicia, lo que implica una modificación sustancial respecto del criterio de la C.P.J.I.²⁹

Esta tendencia se puso por primera vez de manifiesto en el **caso Corfú** (9/4/1949) entre Gran Bretaña y Albania. En este litigio, Gran Bretaña reclamó se declarara a Albania culpable por haber sembrado un campo de minas en sus aguas territoriales sin haber dado aviso previo, lo cual había sido causa de graves perjuicios a buques británicos. La Corte sostuvo que Albania había estado obligada a hacer conocer la existencia del campo de minas, en el interés de la navegación general. Destaca también el voto individual del juez Anzilotti anexo a la Opinión Consultiva sobre el **régimen aduanero austro-alemán** (1/11/1931), donde examina las restricciones a la soberanía impuestas por las grandes potencias en los tratados de paz a los Estados vencidos. Aquí la Corte señaló:

«Cabe preguntarse si no hay una cierta contradicción en imponer a un Estado que viva y ponerlo al mismo tiempo en una situación que hace su vida extremadamente difícil».

Asimismo la Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951 sobre **las Reservas a la Convención sobre el Genocidio** se refirió al tema así como el voto disidente del juez Tanaka en la sentencia sobre el **Suroeste Africano**. Aquí el juez sostuvo que el artículo 38 comprende los Principios Generales del Derecho Positivo reconocidos por los diferentes Estados y aquellos otros que, independientemente del reconocimiento por parte de los órdenes jurídicos internos, hacen a la naturaleza humana.³⁰ Por último, tenemos el parecer del arbitro británico, Lord Asquith, en el **caso Abou Dhabi**, quien se apoyó para resolver el caso en los principios de justicia, equidad y buena conciencia.³¹

En este punto, podría sostenerse que esta tercera categoría de Principios Generales del Derecho resulta inócua pues todo Principio General del Derecho es implícita o intrínsecamente equitativo. Sin embargo, como bien señala Arturo Pagliari:

“Todos los Principios Generales del Derecho no son en sí mismos equitativos o inequitativos; tal cualidad quedará patentizada con la apreciación subjetiva que se efectue en la aplicación de la norma”³².

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la **Jamahiriya Arabe Libia**, resuelto en 1982, al señalar:

“Todos los Principios no son en sí mismos equitativos; es la equidad de la solución la que les confiere esa cualidad”.

29 **Idem.**

30 BARBERIS, Julio. **Ob.Cit.** p.127.

31 Asunto Abou Dhabi, **International Law Reports**, pp. 149 y ss.

32 BARBERIS, Julio. **Fuentes del Derecho Internacional Público**, p. 128.

De todo esto resulta pues fácil concluir, que la idea de justicia es otro elemento que compone el concepto de Principios Generales del Derecho, constituyéndose así en la fuente del Derecho Internacional que por excelencia, consagra la concepción solidarista del Derecho.

4. CARACTERÍSTICAS

Los Principios Generales del Derecho gozan de al menos cuatro características fundamentales:

a) **Carácter autónomo**

Una interrogante que surge en torno a los Principios Generales del Derecho es si estos constituyen o no, una fuente autónoma del Derecho Internacional. Sobre esto, debemos reconocer que no existe absoluta uniformidad en la doctrina.

Para Castberg los Principios Generales no son propiamente una fuente porque es cada Derecho quien los elabora. Por su parte, la doctrina soviética encabezada por Tunkin, no acepta que el orden internacional se funde en ordenes internos inestables y dependientes de la voluntad de cada Estado. Mokoski no acepta tampoco que ellos sean considerados al mismo nivel de los tratados y la costumbre. Por otro lado, Kopelmanas considera que una decisión fundada en los Principios Generales del Derecho es igual a una fundada en la equidad. Otros autores como Scelle, Cavaglieri y Guggenheim le quitan autonomía pues consideran que ellos no son más que principios consuetudinarios. Y finalmente, Charles de Visscher sostiene que estos Principios constituyen una fuente autónoma, de lo contrario, no habrían sido incluidos en el artículo 38 del Estatuto de la Corte.³³

Como puede apreciarse, son muchas y muy dispares las opiniones en torno a este tema. Sin embargo, una mayoría se inclina hoy por la tesis de Charles de Visscher, considerando que los Principios Generales deben ser entendidos como una fuente autónoma y que además el artículo 38 del Estatuto de la C.I.J. califica de Principal. En efecto, la mayoría de los tratadistas y la tendencia contemporánea de la jurisprudencia internacional, se inclinan por esta postura, afirmando la calidad de los principios generales como fuente principal y autónoma del derecho internacional, en la convicción de que la admisión y positivización de los principios generales del derecho efectuada por el artículo 38, supone un gran avance en la perfección del ordenamiento jurídico internacional, y su incorporación ha supuesto el abandono de un punto de vista estrictamente positivista.³⁴ Más aún, muchos entienden que los principios generales tienen un valor más elevado desde el punto de vista estrictamente jurídico que otras fuentes, ya que ellos proporcionan las bases jurídi-

33 MELLO, Celso. **Curso de Direito Internacional Público**, Río de Janeiro: Renovar, T.I., p.254.

34 PASTOR RIDRUEJO, José. **Ob. Cit.** Este autor sostiene que la línea general de la jurisprudencia internacional, en los casos no contemplados por reglas positivas -tratados y costumbre-, es la de otorgar a los principios generales categoría normativa, ya que estos principios son, en definitiva, principios del Derecho Natural (operativos y funcionales), lo que en definitiva significa una postura clara ante el problema de la fundamentación del Derecho de Gentes. Toma de postura fundamentalmente antivoluntarista.

cas de tratados y costumbre, y gobiernan su interpretación y aplicación, y ello es natural porque:

«Ciertamente, es la característica y la esencia de los principios generales que su carácter obligatorio se deriva no tanto de una autoridad extrínseca, sino más bien de su valor inherente, porque son las rutas que la humanidad civilizada, ha aprendido, en su larga experiencia en el ámbito estatal, que son aquellos que conducen a la justicia, y que se tendrán necesariamente que seguir, si se desean el Derecho y la Justicia entre las naciones».³⁵

Entienden además que si la norma contenida en este artículo consagra a los Principios Generales como una fuente distinta a los Tratados y la Costumbre, es porque la considera independiente de éstas, autónoma; ello en virtud de la regla de interpretación que afirma que todas las palabras de un texto legal deben tener un efecto útil.

b) Carácter subsidiario

Problema aparte lo constituye el carácter subsidiario de esta fuente. Sobre esto hay tres posturas:

1. Los Positivistas -para quienes el Derecho Internacional se basa exclusivamente en la voluntad-, han tratado de minimizar su rol. Así, para el profesor Salvioli³⁶ los Principios Generales del Derecho sólo sirven para **interpretar** las disposiciones que emanan de la voluntad o de la costumbre, las cuales agotarían todo el orden internacional.
2. Otros autores como Charles de Visscher o Scelle, adversarios del positivismo, estiman que al provenir los Principios Generales del Derecho directamente del derecho objetivo, deberían colocarse por sobre las otras normas jurídicas internacionales.
3. Finalmente, la opinión dominante en la doctrina atribuye a los Principios Generales sólo un carácter **subsidiario**; esto es que sólo se recurrirá a ellos a falta de Tratados o Costumbre, en virtud del principio *lex specialis derogat generalis*. Esto no quiere decir que se niegue su carácter de fuente autónoma y principal a la par de las normas consuetudinarias y convencionales, sino que, en virtud de este aforismo los Principios Generales resultan siendo de aplicación sólo a falta de éstos.

En este mismo sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia internacional. Así tenemos la opinión disidente del Juez Anzilotti en la sentencia de la C.P.J.I. **en el asunto de la factoría de Chorzow** (16/12/1927). Aquí el juez italiano consideró la posibilidad de recurrir a los Principios Generales del Derecho sólo a falta de convenios y de costumbres.³⁷

Por otro lado, si revisamos los trabajos preparatorios del Comité de Juristas de 1920

35 CHENG, Bin. p. 386. Citado por SEPULVEDA, César. **Ob.Cit.**, p. 92.

36 SALVIOLI. **La Corte Permanente di Giustizia Internazionale**, 1924, p.280.

37 C.P.J.I. **Serie AB**, N°26, p.27.

se prueba sobradamente que, en opinión unánime de los miembros, el juez internacional no debe recurrir a los Principios Generales a menos que las fuentes convencionales o consuetudinarias no digan nada al respecto o sean insuficientes.

En síntesis, los Principios Generales del Derecho, constituyen una fuente autónoma y principal del Derecho Internacional pero, al mismo tiempo, gozan de un carácter subsidiario, siendo aplicables sólo a falta de las otras dos fuentes de igual rango.

c) Carácter apodíctico

La doctrina de los publicistas afirma en su mayoría, que los principios no valen porque son reconocidos, la cosa es más bien al revés: los principios son reconocidos porque valen. En el proceso de la aplicación judicial del Derecho puede llegar a ser necesario probar la ley y la costumbre, y hasta el reconocimiento de tal o cual principio en tal o cual sistema de derecho; pero el principio en sí no se prueba; el principio se impone como un axioma, un postulado, es decir una verdad necesaria a la conciencia jurídica. Cuál es la prueba del «pacta sunt servanda? Ninguna, sólo su evidencia intrínseca, que no se confunde con el reconocimiento de ese principio en tal tiempo o tal lugar de la historia. Si no fueran «servanda» no serían «pacta». Eso es todo. Esto es lo que tenemos en mente cuando decimos que los principios son apodícticos³⁸.

Tomemos otro ejemplo: «ex injuria jus nos oritur». Nuevamente es la evidencia misma. Sería aberrante que el autor de una injusticia lesiva al Derecho obtuviera sin embargo, conforme a derecho, un beneficio de su acto. Si alguna premisa tienen los principios es la repugnancia que suscita el ponerlos al revés en su sentido lógico, los principios son datos irrecusables de la captación del valor de justicia. Y venga otro ejemplo: «in dubio pro reo». La culpa es una situación excepcional que no puede presumirse, debe probarse fehacientemente. En caso de duda debe descartarse, no basta que el cuerpo sea reo, es necesario que la mente también lo sea, como reza el celebre principio «mens rea» del Derecho Anglosajón. Lo contrario sería monstruoso; nuevamente tenemos la intuición inmediata directa del valor de justicia³⁹.

No es pues en virtud de un razonamiento o de un argumento, que se pueden derivar los principios deduciéndolos de una axiomatización aún más elemental. Son los principios la axiomatización misma del Derecho; por algo se llaman principios; sólo que esa axiomatización no se formaliza por un método similar al que tuvo ya una manifestación madura en la axiomatización de la Geometría por Euclides. El razonamiento jurídico es siempre mucho más intuitivo, mucho menos formalizable que el matemático, sin que esto quiera decir que las matemáticas mismas no requieran intensas intuiciones, ni que el Derecho deje de requerir la posibilidad de una formalización avanzada y coherente, aunque presentarla de manera minuciosa sería posiblemente un lujo ocioso y descaminante.⁴⁰

Vistos de otro modo, los principios generales del Derecho son expresiones cuya significación adquiere el carácter de lo que Descartes llamó, en la más célebre de sus «Reglas

38 BELAUNDE MOREYRA, Antonio. *Ob. Cit.*, p. 92.

39 *Ibid*, pp. 92-93.

40 *Ibid*, p.93.

para la conducción del espíritu», «ideas claras y distintas». A su vez Husserl ha explicado que esto debe entenderse como una «adecuación» o «cumplimiento impletivo» del significado realizado en el plano del significado mismo, es decir de su captación intelectual, pero esto no sólo en la medida en que la significación pueda tomarse de un diccionario, sino «impletivamente», es decir en la plena actualización de su sentido real y vital en la pregnancia de la existencia misma. Este «cumplimiento impletivo» es una forma de «razón suficiente» independiente de la verificación ulterior de los asertos. Al afirmarla como propio de los principios jurídicos no se excluye que éstos sean susceptibles de una verificación a posteriori, por ejemplo por métodos sociológicos, lo cual ciertamente no ha de ser irrelevante al Derecho, pero no es lo propio y específico de éste por la sencilla razón que no se puede experimentar en vivo con la realidad social y humana. Para el Derecho la razón suficiente de los principios es su evidencia a la conciencia jurídica, evidencia universal que el jurista adquiere en lo concreto de las situaciones existenciales que le son dadas examinar.⁴¹

Dicho esto pasemos a otro aspecto de la cuestión. El Profesor Schwarzenberger se ha erguido, como buen positivista contra una interpretación apriorística del valor de los principios como es la que se propone. El califica de aproximación «deductiva» a esa concepción del Derecho y la tacha de un excesivo y peligroso subjetivismo. Reconocemos que puede haber algo de este peligro, no porque responda a una concepción «deductiva» de la lógica jurídica, sino más bien «intuitiva», según hemos de ver en su momento. Contra ese peligro habrá entonces que tomar sus precauciones, pero no tales que nos impidan advertir la naturaleza de los principios en sí.

No cabe duda que es de notable valor el estudio sistemático y comparativo de la validez de los principios, que permite reconocer su vigencia constante en capítulos y sectores aparentemente muy distintos o diferenciados dentro del conjunto del Derecho. Tal por ejemplo el estudio del Profesor Puig Brutau que ha comprobado la validez del principio del estoppel, aparentemente característico del Derecho Anglosajón, en múltiples casos del Derecho Español. Es un método similar el que llevó al Profesor Ripert a afirmar en una célebre monografía que el núcleo de los principios generales del Derecho a que se refiere el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional, está constituido por las normas básicas que rigen en el Derecho Civil las teorías del acto jurídico, las obligaciones y los contratos. La posición del Profesor Ripert si bien se ha tachado de parcial por cuanto deja fuera la aplicación analógica de la teoría de los Derechos reales en el plano internacional, y nociones como la responsabilidad y la culpa que también encuentran su lugar en ese plano, lo cierto es que su enfoque es intrínsecamente correcto en el sentido que los mismos principios que se aplican en la vida jurídica de los seres humanos individuales, se aplican también al Derecho entre los Estados. La abstracción y generalización lógicas tienen el mérito de descubrirnos la universalidad de los principios. Pero ello no quiere decir que los principios en sí descubran un proceso de abstracción y generalización. Más probable nos parece que este proceso sirva para confirmarlos, compulsarlos y configurarlos en todo su alcance. Es cierto que en muchos casos puede haberse llegado a formular un principio en su absoluta generalidad a base de comparación, abstracción y generalización a partir de situaciones específicas y de reglas particulares. Pero lo general es que el principio alumbrase como explicitación incondicionada de un «universal jurídico» manifestado en lo concreto de un caso dado.

41 *Idem.*

d) **Carácter universal y categórico**

Finalmente, un último rasgo de la fenomenología de los principios, ligado a su expresión proverbial, apodíctica, o apotegmática, es que los principios tienen una forma lógica que normalmente es la de los juicios categóricos universales. Ejemplo por excelencia: «pacta sunt servanda».

Aquí entendemos la noción de juicio categórico en el sentido Kantiano, por oposición al juicio hipotético y al disyuntivo. La norma hipotética Kelseniana es característica más bien del Derecho positivo, que está destinado a cubrir toda la casuística del campo de aplicación del Derecho con consecuencias jurídicas diferenciales para diversos supuestos de hecho. Todo lo contrario en el nivel de los principios: estos enuncian con intenso énfasis y generalidad un contenido de justicia que se impone en sí, sin atenuantes ni excepciones, a la conciencia jurídica de los Estados.⁴² Como señala el profesor mexicano César Sepúlveda, estos principios no consisten en reglas específicas formuladas para propósitos prácticos, sino en proposiciones generales que yacen en todas las normas de derecho y que expresan las cualidades esenciales de la verdad jurídica misma.⁴³

En síntesis, los Principios Generales del Derecho se caracterizan por ser una fuente autónoma de carácter subsidiario, que suelen ser formulados como juicios categóricos universales, y cuya comprobación se impone como un axioma, como una verdad irrefutable.

5. **IMPORTANCIA DE ESTA FUENTE**

El profesor Gutteridge en numerosas oportunidades, ha resaltado la labor que cumplen los Principios Generales en el Derecho Internacional. Él encuentra que el principal objeto de invocar los Principios Generales es dar al juez, por una parte, una guía para que pueda escoger un nuevo principio y, por otra, evitar que siga ciegamente la doctrina de los juristas, sin que antes considere detenidamente los méritos y se cerciore de que un determinado principio de derecho interno es claramente aplicable al caso sujeto a consideración. En otras palabras, el derecho comparado le da una prueba objetiva para medir la justicia del principio que él considera correcto y aplicable a los hechos de un caso particular, cuando las normas vigentes del derecho entre las naciones no le dan elementos para fallar.⁴⁴

Schwarzenberger en su prólogo a la obra de Bin Cheng, destaca también la importancia de los Principios Generales del Derecho, al capacitar a la Corte para completar las reglas internacionales con principios jurídicos probados dentro de los sistemas legales más modernos y completamente integrados. Para este autor, los Principios Generales dan en suma a la Corte la atribución de resolver cualquier caso, aún en el supuesto de que no exista una regla consuetudinaria o convencional, impidiendo la llamada laguna jurídica (*non liquet*).⁴⁵ Sobre lo mismo, anota Thomas Buerghenthal:

42 *Ibid.*, p. 94-95.

43 SEPULVEDA, César. *Ob.Cit.*, p.91.

44 GUTTERIDGE. *Comparative Law*, 2da. ed., 1949. p.70.

45 CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*, Bogotá: Témis, T.I., p.196.

«Los principios generales siguen invocándose para llenar vacíos, especialmente en materia procesal y en problemas relacionados con la administración internacional de justicia. Un tribunal internacional puede recurrir a los principios generales, por ejemplo, para resolver que la doctrina de res judicata es parte del derecho internacional, o que los jueces internacionales deben comportarse de una manera que no de lugar a la menor duda sobre su imparcialidad o independencia»⁴⁶.

Verdross es de igual opinión. Para el representante de la escuela vienesa el derecho convencional y el consuetudinario no agotan el Derecho Internacional sino que ambos encuentran su complemento en los Principios Generales del Derecho y éstos infunden sangre nueva al Derecho Internacional, relativamente conservador. Los Principios Generales excluyen -para el autor- la posibilidad de que la Corte se declare incompetente por falta de normas aplicables. En caso de existir lagunas en el derecho positivo, éstas deben ser llenadas precisamente mediante la aplicación de estos principios.⁴⁷ En este punto cabría recordar que sobre la cuestión de las lagunas del derecho, existen tres corrientes principales:

1. Una primera, que sustenta que todo ordenamiento jurídico es completo y que todo aquello que no está prohibido está permitido; es decir, considera que sólo existen lagunas aparentes y que los casos concretos siempre están previstos en normas generales y abstractas;
2. Un segundo sector en el que destaca Santi Romano, considera que entre la zona de lo lícito e ilícito existe una zona jurídicamente indiferente; y
3. Finalmente, una tercera corriente mayoritaria, que entiende que existen casos no regulados por el Derecho, lo que se acentúa en el Derecho Internacional por la inexistencia de un órgano permanente como en el Derecho Interno capaz de atender las necesidades sociales a medida que ellas vayan surgiendo. Esta corriente entiende que tales lagunas deben ser cubiertas por los Principios Generales del Derecho, no pudiendo el juez internacional dejar de resolver un asunto por falta de tratados o costumbres.⁴⁸

46 BUERGENTHAL, Thomas y Otros. **Ob.Cit.**, p.31.

47 VERDROSS, Alfred. **Ob.cit.**, p. 187.

48 MELLO, Celso. **Ob. cit.** t.I. p.255. Sobre este tema cabe además señalar posiciones aisladas como la de Pedro Pablo Camargo, quien sostiene: «Pero si en algunos sistemas jurídicos nacionales se autoriza excepcionalmente al juez a no dejar sin resolver un caso por falta de normas expresas, como en los sistemas de derecho escrito, tal excepción no puede ser aplicada por los tribunales internacionales, habida cuenta de que la interpretación del Derecho Internacional es restrictiva; lo que no está expresamente delegado al Derecho Internacional se entiende reservado a la jurisdicción soberana del Estado... En ausencia de reglas consuetudinarias o convencionales los Principios Generales del Derecho no pueden ser aplicados a casos concretos, pues ningún tribunal internacional esta facultado para crear reglas jurídicas. CAMARGO, Pedro Pablo. T.I. pp.196-198. En el mismo sentido se pronuncia VERDROSS, Alfred. **Ob. Cit.**, p.135. Este autor cita la sentencia del Caso Lotus, donde se dijo: «Las restricciones sobre la independencia de los Estados no pueden ser presumidas». Sin embargo, estas opiniones, son contradichas por la mayoría de la doctrina internacional contemporánea así como por los miembros de la Comisión de Juristas que elaboró el Estatuto de la C.P.J.I.

Señala Schwarzenberger, que quienes redactaron el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional rindieron un señalado servicio al derecho internacional al incorporar los «principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas» como reglas auxiliares para ser aplicadas por el Tribunal y que, conscientes o no de las implicaciones de este acto, realizaron de un golpe diferentes propósitos. Capacitaron a ese cuerpo judicial para reabastecer las reglas del derecho internacional con principios de Derecho probados dentro de los sistemas legales más modernos y más completamente integrados; evitaron casi definitivamente el *non liquet*; abrieron un cauce nuevo para que los conceptos del derecho natural pudieran ser recibidos en el Derecho Internacional, y por último, lanzaron un reto a la doctrina del derecho internacional para que ésta se dirigiera hacia campos nuevos no trillados.

De lo expuesto, y en atención a la doctrina mayoritaria podemos concluir que los Principios Generales del Derecho, servirán para llenar aquellos vacíos o lagunas que estén presentes en el Derecho Internacional, evitando que asuntos litigiosos queden sin solución sólo por el hecho de no serles aplicable una norma consuetudinaria o convencional. Los Principios Generales evitaran que el juez deje de conocer el asunto por falta de normas aplicables, con lo cual, se impide que un derecho quede virtualmente desprotegido.

6. LA BUENA FE Y EL ABUSO DEL DERECHO

a) El Principio de la Buena Fe

a.1) Evolución histórica

La función de la buena fe en el Derecho Romano, afirma Ihering, era la de “conservación” y “extensión” del Derecho. Por este principio los romanos conservan la ley e incluso llegan a soportar el rigor de una ley que se hubiera vuelto repugnante para su misma forma de vida.

Para Gómez Acebo frente a la ausencia o inadaptación de la norma jurídica, la buena fe romana produce el reenvío a la norma moral; ante el desfasaje entre el derecho vigente, aferrado al formalismo y las nuevas contingencias históricas, la buena fe da una solución acorde con la moral y las necesidades presentes. Por este conducto la ética abre una brecha en la técnica, y lo convenido debe respetarse al margen del formalismo, ello en los últimos tiempos del Derecho Romano⁴⁹.

Con los Germanos a la inversa de lo acontecido entre los romanos, la buena fe se pone al servicio del formalismo: la encontramos en la *Faida* o derecho de venganza y en la *fidem Facere*, apoyando el cumplimiento del contrato formal. Afirma Gómez Acebo que también el Derecho Canónico en la Edad Media cambia de enfoque, para contaminarse de matices lógicos y de conciencia.

49 GOMEZ ACEBO, Fernando. “La Buena Fe y la Mala Fe en el Derecho Privado”, en: **Revista de Derecho Privado**, t. XXXVI, año 1952, p. 103.

Posteriormente, en el siglo XIX, algunos códigos civiles incorporarían definitivamente la figura de la buena fe; tal fue el caso del artículo 1134 del Código Civil Francés. Que no sólo puso de resalto la autonomía de la voluntad –libertad de contratos o no, de elegir con quién y sobre qué-, la fuerza vinculatoria o de cumplimiento que emana del contrato, sino también la obligatoriedad de cumplir las convenciones de buena fe.

La doctrina francesa, fiel a su idea de no juzgar al acierto o desacierto de la norma y de las valoraciones que ella encierra, en su mayoría afirma que de tal norma puede desprenderse que “las partes deben, en el cumplimiento de las convenciones portarse honestamente, lealmente; y para ello es preciso “no atenerse únicamente a la letra del acuerdo”, sino ejecutar las convenciones “conforme a la intención de las partes y a los fines en vista de las cuales ella se formó”.⁵⁰

En este sentido, la buena fe compota un modelo ideal de conducta social, que implica un actuar honesto, leal, probo, correcto, exento de subterfugios y malicia. Es en buena cuenta el espíritu escrupuloso con que deben cumplirse las obligaciones y ser ejercidos los derechos.⁵¹

a.2) Consagración en el Derecho Internacional

La consagración de este principio en el Derecho Internacional encuentra sustento en diversas Convenciones Internacionales. Es el caso de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en cuyo artículo 26 se consagra la obligación por parte de los Estados de cumplir y ejecutar los tratados de buena fe, recogiendo en este punto, la Costumbre Internacional imperante sobre la materia. Asimismo, el artículo 2 (2) de la Carta de la ONU establece que los miembros de la Organización deben cumplir de buena fe las obligaciones que han asumido en virtud de la Carta. Y finalmente, la Declaración de Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (AG/2625 XXV) extendería años más tarde esta obligación a todos los Estados.

En la jurisprudencia de los tribunales internacionales hay muchos precedentes para sostener también que, en el presente contexto, la buena fe es un principio jurídico. Así, en el **asunto de los Derechos de los Nacionales de los Estados Unidos en Marruecos**, la Corte refiriéndose a ciertas evaluaciones previstas en los artículos 95 y 96 del Acta de Algeciras, dijo lo siguiente:

«La potestad de efectuar la evaluación corresponde a las autoridades de Aduanas pero es una potestad que se ha de ejercer razonablemente y de buena fe».⁵²

De igual modo, la C.P.J.I., al aplicar las cláusulas de tratados que prohibían la **discriminación contra las minorías**, insistió en varios casos⁵³ en que esas cláusulas debían apli-

50 PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire*, Paris, 1920, T. II, p. 353.

51 WIEACKER, Franz. **El Principio General de la Buena Fe**, 2da, ed., Madrid: Editorial Civitas, 1986, p. 12.

52 C.I.J. **Reports**, 1952, p. 212.

53 Véase, por ejemplo, C.P.I.J., *Trato de los nacionales polacos y a otras personas de origen o de idioma polaco en el territorio de Danzig*, 1932, **Series A/B**, N° 44, p. 28; *Escuelas para Minorías de Albania*, CPJI, 1935, **Series A/B**, N° 64, pp. 19-20.

carse de tal manera que quedare asegurada la ausencia de toda discriminación tanto de hecho como de derecho; en otros términos, la obligación no debía ser eludida mediante una aplicación meramente literal de las cláusulas.

Finalmente, en la jurisprudencia arbitral pueden encontrarse otros muchos precedentes. Por ejemplo, en el arbitraje sobre el **asunto de las Pesquerías de la Costa del Atlántico del Norte**, el Tribunal, refiriéndose al derecho de la Gran Bretaña a reglamentar la pesca en aguas canadienses en las que por el Tratado de Gante había concedido ciertos derechos de pesca a los nacionales de los Estados Unidos, dijo lo siguiente:

«... del Tratado resulta una relación obligatoria en virtud de la cual el derecho de la Gran Bretaña a ejercer su derecho de soberanía dictando reglamentos, se limita a los reglamentos dictados de buena fe».⁵⁴

En conclusión, la buena fe constituye actualmente un principio general del derecho plenamente reconocido por el Derecho Internacional no solo a nivel de convenios internacionales y doctrina de los publicistas sino también a nivel de la jurisprudencia judicial y arbitral internacional.

b) El principio del abuso del derecho

b.1) Evolución histórica

Para una mejor y puntual comprensión de lo que jurídicamente significa el instituto del abuso del derecho, es indispensable efectuar una breve referencia a las circunstancias históricas que dieron lugar a la formulación de lo que hoy resulta ser un imprescindible principio del derecho.

En este sentido, la invocación de las fuentes romanas del abuso del derecho acarrea notorias discrepancias en torno a la problemática que nos ocupa. Mientras que para determinados autores en el derecho romano se reprobaba el abuso del derecho, para otros, contrariamente, el derecho romano ignoró la teoría del abuso del derecho. En este sentido Martín Bernal, siguiendo el pensamiento de Rotondi, es tajante al afirmar que «acerca del tema puede considerarse definitivamente demostrado que Roma no conoció una verdadera doctrina del abuso del derecho»⁵⁵. Un tercer sector sin tomar posición en el debate, se limita, en cambio, a mostrar solamente las diversas contradicciones que se advierten en los textos del Digesto⁵⁶.

Pese a esto, si bien puede afirmarse que los romanos no conocieron en su terminología jurídica el concepto «abuso del derecho», no es menos cierto también, que es el pretor quien introduce esta teoría. Ya el jurista Gayo proclamaba: *male enim nostro jure uti non*

54 **Reports of International Arbitral Awards**, vol. XI, 1910, p. 188. El Tribunal también mencionó expresamente el principio de derecho internacional según el cual las obligaciones de los tratados se han de ejecutar con perfecta buena fe.

55 MARTÍN BERNAL, José Manuel. **El Abuso del Derecho**. Madrid: Editorial Montecorvo, 1982, p. 25.

56 Es el caso de SALVAT, Raymundo. **Teoría del Abuso del Derecho**, LL, 6-51, secc. doctrina.

debemus (no tenemos que usar mal nuestro derecho), para justificar la interdicción de los pródigos y la prohibición a los dueños de maltratar a sus esclavos. Asimismo debemos recordar las palabras de Paulo cuando señaló: «*Non omne quod licet honestum est*» (No todo lo que es lícito es también honesto, a saber, no podemos hacer todo lo que nos venga en gana).

Durante la época medieval, no es posible tampoco apreciar la vigencia de un principio jurídico semejante al que actualmente designamos como abuso del derecho. No obstante, debido a la influencia de los revolucionarios principios de que era portador el cristianismo, en virtud de una acentuada vivencia ético-religiosa en la vida comunitaria, surge la teoría de lo que en doctrina se conoce bajo la designación de «actos de emulación». Como lo sostiene Martín Bernal, «toda la teoría del abuso del derecho tiene tras sus espaldas la teoría de los actos de emulación»⁵⁷. La emulación, del latín *aemulatio*, consistió en el ejercicio de un derecho subjetivo con la inconfesable o disimulada intención de causar un perjuicio a otra persona o a un bien ajeno. Se trataba de una acción proyectada y ejecutada por el titular de un derecho subjetivo con el propósito de dañar, conducida con intención decididamente vejatoria. Es decir, con ánimo *nocendi* o *vexandi*, según el caso⁵⁸. La moral cristiana, al imponer la doctrina de los actos de emulación, reprobó el ejercicio de los derechos individuales de una manera perjudicial para los intereses de los obligados. Se estableció así el deber de no actuar un derecho subjetivo con la exclusiva finalidad de perjudicar a otro sujeto de derecho.

En este período, se suele también señalar que las Partidas contienen algunas disposiciones que pueden estimarse como antecedentes del abuso del derecho. En este sentido, se recuerda que la Ley XIX del Título XXXII de la Partida III, restringe el ejercicio del derecho de propiedad. En efecto, en tal precepto se dispone que el propietario que excava un pozo o una fuente en su fundo no puede hacerlo si no le resultase necesario y sólo ejecutara la obra con el exclusivo propósito de causar daño al propietario del fundo vecino. Pero, además se señala que al lado de la teoría de los actos emulativos, de corte subjetivista, en la Edad Media aparece también aquella otra conocida como la teoría de las inmisiones (del latín *immissio*), de carácter objetivo. Las inmisiones nocivas derivaban de un determinado aprovechamiento de la propiedad que tenía como consecuencia el acarrear un perjuicio a un vecino.

De todo esto puede desprenderse que, propiamente la institución del abuso del derecho aparece en la segunda mitad del siglo XIX. Sobre esto el profesor Charría Angulo nos relata:

«En 1855 los tribunales franceses fallan el primer caso de abuso del derecho de propiedad: «Todo titular está facultado para el cercamiento de su predio: pero si se agregan construcciones de altos picos para impedir el aterrizaje de los dirigibles, no se está utilizando correctamente el derecho concedido por la ley; si a esto se agrega que el propósito es nocivo, ya que obliga a la compañía a cancelar un precio elevado por

57 MARTÍN BERNAL, José Manuel. *Ob. Cit.*, p.21.

58 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Abuso del Derecho*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992, p.100.

el fundo vecino, su propietario debe ser condenado tanto a indemnizar como a destruir las obras»⁵⁹.

Warat, citando a Duguit, coincide con señalar el siglo XIX como el punto de origen de la teoría del abuso del derecho, estando de acuerdo la doctrina general en señalar que no existió previamente⁶⁰. Correspondió pues, a la jurisprudencia francesa el gran mérito de haber creado derecho y de haber contribuido, al lado de una nutrida legislación especial que comienza a dictarse de manera sostenida a partir de 1864, la elaboración de esta teoría. Los jueces franceses comprenden, con el transcurrir de los años, la necesidad de conciliar el respeto a las libertades individuales y a los derechos subjetivos, de una parte, con el interés social, de la otra. A ellos correspondió encauzar los reclamos de la comunidad, las presiones de la conciencia jurídica colectiva. Los jueces entendieron que era necesario mitigar, amenguar de algún modo, el contraste cada vez más ostensible entre el acelerado desarrollo económico y social y la legislación vigente que consagraba, teóricamente sin límites, las prerrogativas del individuo. La jurisprudencia francesa, dentro de este contexto, intentó atenuar los excesos cometidos por los individuos en la legítima actuación de sus derechos subjetivos, así como reparar los perjuicios irrogados con tal comportamiento. De este modo, se producen las primeras aproximaciones a lo que, con el correr del tiempo, se convertiría en la autónoma e indiscutible figura del abuso del derecho.

b.2) Consagración en el Derecho Internacional

Actualmente, puede afirmarse que la doctrina del abuso del derecho ha sido reconocida plenamente en el orden internacional. Si bien es cierto existieron algunas dudas en las dos primeras décadas de este siglo hoy se acepta sin ningún tipo de cuestionamiento la vigencia del abuso del derecho en el Derecho Internacional.

Efectivamente, desde que el jurista griego Politis, en su curso de la Academia de Derecho Internacional de la Haya en 1925, proclamó la presencia de esta doctrina en el ordenamiento jurídico internacional⁶¹ se desató una gran polémica en torno a la cuestión. Frente a sus negadores acérrimos como Roulet⁶², otros como Hersch Lauterpacht advirtieron que el abuso del derecho es un instrumento que debe manejarse con cuidadosa circunspección.⁶³

Si bien esta confusión en la doctrina continuó por muchos años, lo cierto es que, a nivel de jurisprudencia, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en dos decisiones aludió al abuso del derecho para dar solución a la controversia. Nos referimos al **asunto**

59 CHARRIA ANGULO, Pedro Manuel. **El abuso del Derecho como limitación al ejercicio de los Derechos Subjetivos**, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1964, p.51.

60 WARAT, Luis Alberto. **Abuso del Derecho y Lagunas de la Ley**, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1969, p.35.

61 POLITIS, Nicolás. «Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droits dans les rapports internationaux», en: **Recueil des Cours**, vol. 6, 1925-I, pp. 77-121.

62 ROULET. **Le caractère artificiel de la Théorie de l'abus de droit en Droit International Public**, Neuchâtel, 1958.

63 LAUTERPACHT, Hersch. **The development of International Law by the International Court**, London, 1958, p. 164.

relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca⁶⁴ y al asunto de las zonas francas de la Alta Saboya y del País del Gex.⁶⁵ A estas podríamos agregar la opinión individual del juez Anzilotti en el **asunto de la Compañía de Electricidad de Sofía,⁶⁶** donde reconoció que la teoría del abuso del derecho es extremadamente delicada; y asimismo, la opinión del juez Ammoun en el **asunto Barcelona Traction,** donde reconoció su carácter de acto ilícito⁶⁷.

Sin embargo, podría cuestionarse, sin embargo, que la diversidad que existe en los ordenamientos jurídicos internos respecto al contenido y alcance de la prohibición del abuso del derecho, hace que su recepción en el orden internacional sea imprecisa. En efecto, a nivel de los ordenamientos nacionales existe una diversidad de posiciones en relación a los elementos constitutivos esta figura, que harían difícil su traspolación al Derecho Internacional. Fundamentalmente, se distinguen tres vertientes:

1. Teoría Subjetiva: Que plantea la existencia del abuso del derecho cuando el titular de un derecho lo ejerce con la intención de perjudicar a otro sujeto o, aprovecharse de él. El abuso del derecho no estaría presente en consecuencia, de no mediar mala intención, de no mediar mala fe.
2. Teoría Objetiva: Es aquella que señala la presencia de abuso del derecho cuando en el ejercicio de éste se acarrea un daño contra terceros. Se asume entonces un criterio objetivo en tanto bastará comprobar la existencia de un perjuicio para afirmar la presencia del abuso.
3. Teoría Funcional: Que entiende el abuso del derecho como el ejercicio de un derecho objetivo de forma contraria al destino económico y social para el cual fue establecido. Desde este punto de vista, se asume que tras todo derecho existe un interés serio y legítimo (social), además del propio interés (individual).

No hace mucho y sobre lo mismo Friedmann, que admite el abuso del derecho como un principio de enfoque e interpretación para todo género de relaciones jurídicas advirtió:

«...it is necessary to stress that principles of this kind are subject to very different interpretations in different legal systems. Thus the principle of abuse of rights clearly has a different meaning in a socialist, as compared with a capitalist or liberal society. A legitimate use of private rights in one system maybe regarded as anti-social in another».⁶⁸

No obstante esta legítima preocupación de la doctrina, puede afirmarse que hoy en el orden internacional, no existen dudas sobre el criterio a ser aplicado en torno al abuso del derecho. Si rastreamos las invocaciones que a ella se han hecho por los autores y los gobiernos en los conflictos judiciales, comprobaremos que el **elemento subjetivo o**

64 C.P.J.I. Serie A, núm. 7, p. 30

65 C.P.J.I. Serie A/B, núm. 46, p. 167.

66 C.P.J.I. Serie A/B, núm. 77, p. 98.

67 C.I.J., *Recueil*, 1970, p. 325.

68 FRIEDMANN, Wolfgang. «General Course in Public International Law», en: *Recueil des Cours*, vol. 127, 1967-II, p.153.

intencional es necesario para que una Corte internacional estime la presencia de abuso del derecho. Ripert, por ejemplo, afirma que:

«Il y aura un abus de droit dans le droit des gens quand un Etat, tout en respectant ses obligations internationales, agira uniquement pour nuire á autrui».⁶⁹

En el mismo sentido, el italiano Scerni, después de negar que por su vaguedad pueda aplicarse en el orden internacional el criterio funcional, reconoce que, como más conforme a la naturaleza de la comunidad internacional, debe aplicarse el criterio subjetivo.⁷⁰

Durante la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional celebrado en La Haya en 1930, en los trabajos de la Comisión que examinaba las cuestiones de nacionalidad, el delegado de Polonia, Rudstein para determinar el concepto de abuso del derecho pidió se considerara el término «intencionalmente» para subrayar la necesidad de mala fe.⁷¹

El elemento subjetivo también fue recogido en el curso de algunos pleitos internacionales. En el arbitraje relativo a la **caza de focas en el mar de Behring** el consejero de Gran Bretaña defendió el derecho de los pescadores ingleses, pues no había, a su juicio, ilicitud en el mero perjuicio que pudieran sufrir los pescadores americanos de las islas adyacentes. El presidente del tribunal le interrumpió precisando que esta afirmación sólo podía sostenerse si no había malicia, a lo que el consejero británico manifestó su conformidad.⁷² En el **asunto de la Compañía de electricidad de Sofía** el agente del Gobierno belga incluyó el término «intencionalmente» en la referencia que hizo al abuso del derecho que, según pretendía, había cometido el Gobierno búlgaro al denunciar el tratado de conciliación, arbitraje y arreglo judicial de 1931 para liberarse de la jurisdicción del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.⁷³ Mas recientemente, el Gobierno noruego en sus excepciones preliminares en el **asunto relativo a ciertos empréstitos noruegos** indicó que la cláusula de reserva automática suscrita por Francia debía interpretarse de buena fe y tratar de ampararse en ella para negar la competencia del Tribunal constituía un abuso del derecho.⁷⁴ Algunos jueces del Tribunal Internacional de Justicia en sus opiniones individuales han hecho también manifestaciones que, sin implicar una afirmación expresa de la necesidad de mala fe, revelan una inclinación al criterio subjetivo. Así lo hicieron Alvarez en el **dictamen sobre las condiciones de admisión de un Estado como miembro de las Naciones Unidas** (artículo 4 de la Carta),⁷⁵ Read en el **asunto Nottebohm**⁷⁶ y Spender en el **asunto de la Tutela de los Menores**.⁷⁷

69 RIPERT, Georges. «Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux», en: **Recueil des Cours**, vol. 44, 1933-II, pp. 618-619.

70 SCERNI. **L'abuso di diritto nel rapperti internazionali**, Roma, 1930, p. 82.

71 SOCIEDAD DE NACIONES. **Actas de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional**, Vol. II, p. 97.

72 *Fur Seal Arbitration* (1983) en MOORE: **History and digest of the international arbitrations to which the United States has been a party**, vol. I, Washington, 1898, pp. 889-890.

73 C.P.J.I. *Compagnie d'électricité de Sofia et Bulgarie*, **Serie C**, núm. 88, p. 400.

74 C.I.J. *Affaire relative á certains emprunts norvegiens*, **Mémoires**, Vol. 1, p. 131.

75 C.I.J. *Conditions de l'admission d' un Etat comme membre des Nations Unies* (article 4 de la Charte), **Recueil**, 1948, p. 71.

76 C.I.J. *Affaire Nottebohm*, **Recueil**, 1955, p. 42.

77 C.I.J. *Affaire relative a l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, **Recueil**, 1958, p. 120.

La importancia que el elemento intencional reviste en la noción de abuso del derecho se justifica por la íntima conexión que existe entre la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos y el principio de buena fe anteriormente analizado. Puede afirmarse que precisamente es en el principio de buena fe donde, en el ordenamiento internacional, se encuentra el fundamento más sólido de la doctrina del abuso de derecho. Así lo ha destacado Carrillo Salcedo al señalar la función de extraordinaria importancia que realiza el principio de buena fe como límite corrector de posibles abusos que pueda cometer el Estado soberano en el ejercicio de sus competencias.⁷⁸

En el orden internacional la interconexión que existe entre el principio de la buena fe y el abuso de derecho se aprecia, aparte de los asuntos citados anteriormente que establecen el criterio de malicia o mala fe para la determinación del abuso de derecho, en la sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el **asunto relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca**, donde el abuso del derecho se configura como la expresión negativa del principio de la buena fe:

«L'Allemagne a conservé jusqu'au transfert effectif de la souveraineté le droit de disposer de ses biens, et c'est n'est qu'un abus de ce droit ou un manquement au principe de la bonne foi qui pourraient donner à un acte d'aliénation le caractère d'une violation du Traité; un tel abus ne se presume pas, mais il incombe à celui qui l'allègue de fournir la preuve de son allégation».⁷⁹

Algunos jueces del Tribunal Internacional de Justicia en sus votos particulares han relacionado también, aunque nada más sea en referencias hechas de pasada, el abuso del derecho con el principio de la buena fe. Así lo han hecho Alvarez en su opinión individual en el **dictamen sobre codiciones de admisión de un Estado como miembro de las Naciones Unidas**,⁸⁰ Lauterpacht en su opinión individual y Read en su opinión disidente en el **asunto relativo a ciertos empréstitos noruegos**,⁸¹ Spender en su opinión individual y Lauterpacht en su opinión disidente en el **asunto Interhandel**⁸² y Tanaka en su opinión disidente en los **asuntos del Sud-Oeste Africano**.⁸³

78 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Soberanía del Estado y Derecho Internacional**, Madrid, 1969, p. 169: «La buena fe, en efecto, es un principio fundamental de todo sistema jurídico y en Derecho Internacional lleva a cabo una función de extraordinaria importancia: servir de límite a la discrecionalidad del Estado soberano en el ejercicio de sus competencias, corregir los posibles abusos del Estado en la apreciación del alcance de sus derechos y obligaciones jurídicas internacionales».

79 C.P.J.I. *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silesie polonaise (fond)*, **Serie A**, núm. 7, p. 30.

80 C.I.J. *Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, **Recueil**, 1949, p.71.

81 C.I.J. *Affaire relative à certains emprunts norvégiens*, **Recueil**, 1958, pp. 53,54 y 94.

82 C.I.J. *Affaire de l'Interhandel*, **Recueil**, 1959, p. 59.

83 C.I.J. *Affaire du Sud-Ouest Africain*, **Recueil**, 1966, p. 302.

CONCLUSION

De todo lo espuesto es posible concluir que la doctrina del abuso del Derecho ha sido incorporada al Derecho Internacional como una de sus normas, como Principio General del Derecho de las Naciones Civilizadas, entendiendo como elemento configurante del mismo, el elemento subjetivo o de buena fe, que a su vez constituye un Principio General del Derecho Internacional en sí mismo.