



Asamblea General

Distr. limitada
17 de mayo de 2018
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

70º período de sesiones

Nueva York, 30 de abril a 1 de junio y

Ginebra, 2 de julio a 10 de agosto de 2018

Identificación del derecho internacional consuetudinario

Texto del proyecto de conclusiones aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura

Identificación del derecho internacional consuetudinario

Primera parte

Introducción

Conclusión 1

Alcance

El presente proyecto de conclusiones se refiere a la manera en que han de determinarse la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional consuetudinario.

Segunda parte

Enfoque básico

Conclusión 2

Dos elementos constitutivos

Para determinar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario, es necesario cerciorarse de que existe una práctica general que es aceptada como derecho (*opinio iuris*).

Conclusión 3

Valoración de los medios para establecer los dos elementos constitutivos

1. Al valorar los medios para establecer la existencia de una práctica general y de su aceptación como derecho (*opinio iuris*), hay que tener en cuenta el contexto general, la naturaleza de la norma y las circunstancias propias de cada uno de esos medios.



2. Cada uno de los dos elementos constitutivos se ha de determinar por separado. Ello requiere una valoración de los medios para establecer cada elemento.

Tercera parte

Una práctica general

Conclusión 4

Requisito de la práctica

1. El requisito de una práctica general, como elemento constitutivo del derecho internacional consuetudinario, se refiere principalmente a la práctica de los Estados que contribuye a la formación o la expresión de normas de derecho internacional consuetudinario.

2. En algunos casos, la práctica de las organizaciones internacionales también contribuye a la formación o la expresión de normas de derecho internacional consuetudinario.

3. El comportamiento de otros actores no constituye una práctica que contribuya a la formación o la expresión de normas de derecho internacional consuetudinario, pero puede ser pertinente al valorar la práctica a que se refieren los párrafos 1 y 2.

Conclusión 5

Comportamiento del Estado como práctica del Estado

La práctica del Estado consiste en el comportamiento del Estado, ya sea en el ejercicio de sus funciones ejecutiva, legislativa, judicial o de otra índole.

Conclusión 6

Formas de práctica

1. La práctica puede revestir una gran variedad de formas. Comprende tanto actos materiales como verbales. Puede, en determinadas circunstancias, incluir la inacción.

2. Las formas de práctica estatal comprenden, sin reducirse a ello: los actos y la correspondencia diplomáticos; el comportamiento en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental; el comportamiento en relación con los tratados; el comportamiento en el ejercicio de funciones ejecutivas, incluido el comportamiento en operaciones “sobre el terreno”; los actos legislativos y administrativos; y las decisiones de los tribunales nacionales.

3. No existe una jerarquía predeterminada entre las distintas formas de práctica.

Conclusión 7

Valoración de la práctica de un Estado

1. Habrá que tener en cuenta toda la práctica disponible del Estado de que se trate, que deberá ser valorada en su conjunto.

2. En los casos en que la práctica de un determinado Estado varíe, se podrá otorgar menos peso a esa práctica, dependiendo de las circunstancias.

Conclusión 8

La práctica ha de ser general

1. La práctica pertinente ha de ser general, es decir, suficientemente extendida y representativa, además de constante.

2. No se requiere que la práctica tenga una duración concreta, siempre que sea general.

Cuarta parte

Aceptada como derecho (*opinio iuris*)

Conclusión 9

Requisito de la aceptación como derecho (*opinio iuris*)

1. El requisito, como elemento constitutivo del derecho internacional consuetudinario, de que la práctica general sea aceptada como derecho (*opinio iuris*) significa que la práctica en cuestión ha de seguirse con el convencimiento de la existencia de una obligación jurídica o un derecho.

2. La práctica general aceptada como derecho (*opinio iuris*) debe distinguirse del simple uso o el simple hábito.

Conclusión 10

Formas de prueba de la aceptación como derecho (*opinio iuris*)

1. La prueba de la aceptación como derecho (*opinio iuris*) puede revestir una gran variedad de formas.

2. Las formas de prueba de la aceptación como derecho (*opinio iuris*) comprenden, sin reducirse a ello: las declaraciones públicas hechas en nombre de los Estados; las publicaciones oficiales; los dictámenes jurídicos gubernamentales; la correspondencia diplomática; las decisiones de las cortes y tribunales nacionales; las disposiciones de los tratados; y el comportamiento en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental.

3. La falta de reacción ante una práctica a lo largo del tiempo puede servir de prueba de la aceptación como derecho (*opinio iuris*), siempre que los Estados estuvieran en condiciones de reaccionar y que las circunstancias exigiesen una reacción.

Quinta parte

Alcance de ciertos medios de identificación del derecho internacional consuetudinario

Conclusión 11

Tratados

1. Una norma enunciada en un tratado puede reflejar una norma de derecho internacional consuetudinario si se establece que tal norma:

a) ha codificado una norma de derecho internacional consuetudinario existente en el momento en que se celebró el tratado;

b) ha llevado a la cristalización de una norma de derecho internacional consuetudinario que había comenzado a surgir antes de la celebración del tratado; o

c) ha dado origen a una práctica general aceptada como derecho (*opinio iuris*), generando así una nueva norma de derecho internacional consuetudinario.

2. El hecho de que una norma se enuncie en varios tratados puede indicar, aunque no necesariamente, que la norma convencional refleja una norma de derecho internacional consuetudinario.

Conclusión 12

Resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales

1. Una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental no puede, de por sí, crear una norma de derecho internacional consuetudinario.

2. Una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental puede constituir un elemento de prueba para determinar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario o contribuir a su desarrollo.

3. Una disposición de una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental puede reflejar una norma de derecho internacional consuetudinario si se establece que esa disposición corresponde a una práctica general aceptada como derecho (*opinio iuris*).

Conclusión 13

Decisiones de cortes y tribunales

1. Las decisiones de cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, relativas a la existencia y el contenido de normas de derecho internacional consuetudinario constituyen un medio auxiliar de determinación de dichas normas.

2. Podrán tomarse en consideración, cuando proceda, las decisiones de cortes y tribunales nacionales relativas a la existencia y el contenido de normas de derecho internacional consuetudinario como medio auxiliar de determinación de tales normas.

Conclusión 14

Doctrina

Las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones pueden ser un medio auxiliar para la determinación de normas de derecho internacional consuetudinario.

Sexta parte

Objetor persistente

Conclusión 15

Objetor persistente

1. Cuando un Estado haya objetado a una norma de derecho internacional consuetudinario mientras esta se encontraba en proceso de formación, esa norma no será oponible a ese Estado siempre que mantenga su objeción.

2. La objeción ha de ser expresada claramente, ser comunicada a los demás Estados y ser mantenida de manera persistente.

3. La presente conclusión se entiende sin perjuicio de toda cuestión relativa a normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Séptima parte

Derecho internacional consuetudinario particular

Conclusión 16

Derecho internacional consuetudinario particular

1. Una norma de derecho internacional consuetudinario particular, ya sea regional, local o de otra índole, es una norma de derecho internacional consuetudinario que solo se aplica entre un número limitado de Estados.

2. Para determinar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario particular, es necesario cerciorarse de que existe una práctica general entre los Estados interesados que es aceptada por ellos como derecho (*opinio iuris*) entre esos Estados.
