



"IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO".

Informe de la República de El Salvador.

La República de El Salvador remite el presente informe en atención a la resolución 68/112, titulada "Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones", por medio de la cual se señaló a la atención de los gobiernos, sobre la importancia de que comuniquen a la Comisión de Derecho Internacional sus observaciones sobre los diversos aspectos de los temas del programa de la Comisión, en especial sobre todas las cuestiones concretas mencionadas en el capítulo III de su informe.

Dentro de estas cuestiones se encuentra el examen del tema "formación y documentación del derecho internacional consuetudinario", respecto al cual se ha solicitado a los estados que faciliten información, antes del 31 de enero de 2014, sobre su práctica relativa a la formación del derecho internacional consuetudinario y los tipos de documentación adecuados para establecer este derecho en una situación determinada.

De manera preliminar, es importante reconocer que –tal como ha indicado el relator especial en el tema– la manera de aplicar el derecho internacional consuetudinario depende del derecho interno de los estados, por lo cual se considera de especial relevancia precisar las características del sistema jurídico salvadoreño, para luego detallar la práctica que existe respecto al derecho consuetudinario, tomando en consideración que, en todo caso, ésta no se rige por el sistema del *common law*.

SISTEMA JURÍDICO DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

El ordenamiento jurídico de la República de El Salvador se basa en un sistema de derecho escrito en el que las diversas normas deben ser desarrolladas de manera general y

previa por el legislador, con el objeto de asegurar el conocimiento del Derecho por parte de sus destinatarios, de modo que, a diferencia de otros sistemas, no se deja enteramente a la casuística jurisdiccional la determinación del contenido y alcance de las normas.

Ello se fundamenta principalmente en el principio de seguridad jurídica –reconocido en el Art. 1 de la Constitución de la República– que se manifiesta, por una parte, como exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través del establecimiento de normas e instituciones; y, por otra, como certeza del derecho.

En tal sentido, la costumbre no es la principal fuente del derecho interno, sin embargo existen áreas específicas en que expresamente se permite su utilización. Así, en el ámbito de derecho privado, el artículo 2 del Código Civil salvadoreño establece que *“la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”*. Del mismo modo, en el Código de Comercio y en el Código de Trabajo de El Salvador se incluyen ciertas disposiciones que permiten utilizar la costumbre para precisar aspectos no regulados de la relación comercial o laboral correspondiente.

En todo caso, debido a la naturaleza del sistema jurídico salvadoreño y a la aludida preeminencia del derecho escrito, los tribunales nacionales generalmente no se pronuncian respecto a la costumbre, por lo cual no se han encargado de profundizar sobre el proceso de su formación, ni han establecido reglas generales referidas a la documentación de esta fuente.

COSTUMBRE INTERNACIONAL.

Aunque esta falta de desarrollo jurisprudencial se presenta de manera general en relación con la costumbre en el derecho interno, ello no implica que se desconozcan las diversas fuentes del derecho internacional. Por el contrario, El Salvador, al haber ratificado la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, también es parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuyo artículo 38, Párr. 1 letra “b”, reconoce como fuente del derecho internacional: *a la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.*

Lo anterior, ha sido retomado por la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en diversas resoluciones sobre asistencia judicial a efectos de identificar las particularidades del derecho internacional. En tal sentido, se ha indicado que *“una de las características definitorias del derecho internacional en general, y del derecho internacional de los derechos humanos, consiste en la multiplicidad y descentralización de sus fuentes. Así, [...] en el derecho internacional público tradicional —y también en el de los derechos humanos— se advierten las siguientes fuentes de derecho internacional aplicables: 1) Los tratados internacionales que establecen obligaciones que los Estados asumen voluntariamente; 2) La costumbre internacional; 3) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; 4) Las decisiones judiciales de los órganos internacionales de protección; y 5) La doctrina de los juristas más reconocidos como medio auxiliar de interpretación”*.

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador se refirió a la relación que existe entre las declaraciones internacionales y la costumbre, en su sentencia de inconstitucionalidad 26-2006, del 12 de marzo de 2007, en los siguientes términos:

[...] las declaraciones anticipan una opinio juris (conciencia de obligatoriedad), a la que la práctica de los Estados debe adecuarse, con miras a cristalizar, a mediano o largo plazo, una costumbre internacional. Por otro lado, es frecuente que, a partir de la adopción de una declaración internacional, se inicia la elaboración de un tratado sobre la misma materia, el cual se basa en las recomendaciones establecidas en la primera. Por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Niño de 20-XI-1959 precedió a la Convención de 20-XI-1989 sobre los Derechos del Niño; la Declaración de las Naciones Unidas de 20-XI-1963 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial antecedió a la Convención Internacional de 21-XII-1965 sobre el mismo tópico; etc.

De modo que las declaraciones internacionales, aunque no sean obligatorias, sí contribuyen significativamente a la formación de fuentes obligatorias del derecho internacional, ya sea, adelantando la convicción de obligatoriedad de una determinada práctica estatal, o bien, incitando la elaboración de un tratado a partir de ciertas recomendaciones.

En definitiva, es posible concluir que debido a la naturaleza del sistema jurídico salvadoreño, la práctica nacional no ha profundizado en los aspectos de formación y documentación del derecho internacional consuetudinario; sin embargo, existe un pleno reconocimiento a la costumbre como fuente del derecho internacional tanto en el plano normativo como jurisprudencial, lo cual ha permitido a la Corte Suprema de Justicia realizar algunas consideraciones generales respecto de esta importante fuente del derecho.