

Capítulo VII

FORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO

A. Introducción

63. La Comisión, en su 64.º período de sesiones (2012), decidió incluir el tema «Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario» en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Michael Wood³⁸⁰. En el mismo período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí una nota del Relator Especial³⁸¹. También en el mismo período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase un memorando con objeto de determinar los elementos de la labor realizada anteriormente por la Comisión que podían ser de particular interés para este tema³⁸².

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

64. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/663) y un memorando de la Secretaría sobre el tema (A/CN.4/659). La Comisión examinó el informe en sus sesiones 3181.^a a 3186.^a, celebradas del 17 al 25 de julio de 2013.

65. En su 3186.^a sesión, el 25 de julio de 2013, la Comisión decidió cambiar el título del tema al de «Identificación del derecho internacional consuetudinario».

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU PRIMER INFORME

66. El primer informe, que era de carácter preliminar, tenía por objeto servir de base a los trabajos y debates futuros sobre el tema y enunciaba en términos generales el planteamiento que se propone adoptar el Relator Especial. El informe presentaba, entre otras cosas, una breve visión de conjunto de la labor anterior de la Comisión relacionada con el tema y ponía de relieve algunas opiniones expresadas por los representantes en el ámbito de la Sexta Comisión en el sexagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General. También examinaba

el alcance y los posibles resultados del tema, así como algunas cuestiones relativas al derecho internacional consuetudinario como fuente del derecho. Continuaba con la descripción de los diversos materiales que había que consultar y con una propuesta de programa para la labor futura de la Comisión sobre el tema.

67. Al presentar su informe, el Relator Especial señaló la importancia, al examinar el tema, de tener en cuenta la práctica de los Estados de todos los sistemas jurídicos y regiones del mundo, así como la utilidad de los cambios de impresiones entre la Comisión y otros órganos y el mundo académico más en general. El Relator Especial consideraba también que el memorando preparado por la Secretaría, que describía los elementos de la labor anterior de la Comisión que podrían ser especialmente pertinentes para el tema, sería una ayuda considerable para avanzar en los trabajos. En particular, las observaciones y notas explicativas del memorando constituirían importantes puntos de referencia para la labor futura de la Comisión.

68. El Relator Especial era plenamente consciente de las complejidades que entrañaba el presente tema y de la necesidad de abordarlo con cautela a fin de, en particular, preservar la flexibilidad del proceso consuetudinario. Recordó que la intención no era examinar el fondo del derecho internacional consuetudinario ni resolver controversias puramente teóricas acerca del fundamento del derecho consuetudinario. En lugar de ello, el Relator Especial proponía que la Comisión se centrara en la elaboración de unas conclusiones, con los comentarios correspondientes, sobre la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario. Se preveía que estas serían de asistencia práctica para jueces y abogados, especialmente los que no estuvieran muy versados en derecho internacional público.

69. En vista de la propuesta de concentrarse en el método de identificar las normas consuetudinarias, y dado que la referencia en el título del tema a la «formación» había suscitado alguna confusión con respecto a su alcance, el Relator Especial sugirió que se modificara el título para que dijera «Identificación del derecho internacional consuetudinario». Aun cuando se cambiase el título, la labor que se proponía que llevara a cabo la Comisión incluiría, no obstante, el examen de los requisitos de la formación de las normas de derecho internacional consuetudinario, así como de la documentación material de tales normas, tareas ambas necesarias para determinar si existía una norma de derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial volvió a reiterar su preferencia por que no se tratase el *ius cogens* como parte del alcance del presente tema.

³⁸⁰ En su 3132.^a sesión, el 22 de mayo de 2012 (véase *Anuario... 2012*, vol. II (segunda parte), párr. 157). La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 67/92, de 14 de diciembre de 2012, observó con aprecio la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo. Este tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 63.º período de sesiones (2011), con arreglo a la propuesta contenida en el anexo I del informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese mismo período de sesiones (*Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), párrs. 365 a 367, y anexo I, págs. 201 a 203).

³⁸¹ *Anuario... 2012*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/653. Véase también *ibíd.*, vol. II (segunda parte), párrs. 157 a 202.

³⁸² *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), párr. 159.

70. En lo concerniente al derecho internacional consuetudinario como fuente del derecho internacional, el Relator Especial se refirió primero al Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en cuanto declaración autorizada de las fuentes del derecho internacional. El Relator Especial abordó después la relación entre el derecho internacional consuetudinario y otras fuentes del derecho internacional. Si bien observó que su relación con los tratados era un aspecto de gran importancia práctica, señaló también que era una cuestión relativamente conocida. Menos evidente, a su juicio, era la relación entre el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho, que requería un examen detenido por parte de la Comisión. Al destacar la importancia de la coherencia terminológica, propuso también incluir una conclusión sobre los términos empleados.

71. El informe recogía asimismo una lista ilustrativa de materiales pertinentes para el estudio del tema. Aunque no se pretendía que fuera exhaustiva, se consideraba que los materiales especificados reflejaban el planteamiento general de la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario. Tras un examen inicial de ciertos materiales de la práctica de los Estados, así como de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de otros tribunales judiciales y no judiciales, el Relator Especial señalaba con carácter preliminar que, aunque existían algunas contradicciones, prácticamente todos los materiales examinados hacían hincapié en que tanto la práctica estatal como la *opinio juris* eran necesarias para la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial señalaba además el interés que revestían la labor sobre el tema de otros organismos, como la Asociación de Derecho Internacional, el Instituto de Derecho Internacional y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y los debates y escritos a que había dado lugar.

72. Si bien el Relator Especial observó que la inclusión de dos proyectos de conclusión en el informe confirmaba su intención en lo referente a la forma del resultado de los trabajos de la Comisión, consideró prematuro remitirlos al Comité de Redacción. Su intención, más bien, era celebrar consultas oficiosas para llegar a un acuerdo sobre el título del tema y sobre si había que examinar o no el *jus cogens*.

2. RESUMEN DEL DEBATE

a) *Observaciones generales*

73. Había acuerdo general en que la labor de la Comisión podía convenientemente arrojar alguna luz sobre el proceso de identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario. Se manifestó un amplio apoyo a la propuesta de elaborar una serie de conclusiones, con sus comentarios, resultado práctico que serviría de guía para abogados y jueces que no fueran expertos en derecho internacional público. Se subrayó que el derecho internacional consuetudinario seguía siendo sumamente pertinente a pesar de la proliferación de los tratados y la codificación en diversas esferas del derecho internacional. Al mismo tiempo, la opinión general de la Comisión era que la labor sobre este tema no debía ser excesivamente prescriptiva, ya que la flexibilidad del proceso consuetudinario seguía siendo fundamental. A este respecto, se

subrayó también que el proceso de formación del derecho internacional consuetudinario era un proceso continuo, que no se detenía cuando surgía una norma.

74. Algunos miembros hicieron observaciones sobre la necesidad de determinar el valor añadido que la Comisión podía ofrecer en relación con este tema, y de distinguir los trabajos al respecto de la labor anterior de la Comisión y otras entidades. En relación con este punto, se sugirió que era importante distinguir la labor de la Comisión de la labor similar realizada por la Asociación de Derecho Internacional, y aclarar las lagunas en el tratamiento del tema de que se ocuparía la Comisión.

75. Varios miembros mencionaron la complejidad y dificultad intrínsecas del tema. Se dijo que las ambigüedades en materia de determinación del derecho internacional consuetudinario habían dado lugar a incertidumbre e inestabilidad jurídica, así como a argumentos oportunistas o de mala fe respecto de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, la tarea propuesta de aclarar el proceso por el que se determinaba una norma de derecho internacional consuetudinario fue acogida con general satisfacción.

b) *Alcance del tema*

76. Una cuestión preliminar que suscitaba problemas en relación con el alcance era el título del tema. Varios miembros estuvieron de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de cambiar el título de «Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario» por el de «Identificación del derecho internacional consuetudinario», aunque algunos otros también se mostraron partidarios de que se conservase el título actual. Otros miembros sugirieron títulos alternativos, como «La documentación del derecho internacional consuetudinario» y «La determinación del derecho internacional consuetudinario». También se dijo que no sería apropiado que la Comisión abordase los aspectos teóricos relacionados con la «formación» y que, por tanto, ese término debía ser eliminado del título. En última instancia, la opinión general fue que, aun cuando se modificase el título, seguía siendo importante incluir tanto la formación como la documentación del derecho internacional consuetudinario en el ámbito del tema.

77. Hubo acuerdo general en que la Comisión debía centrar su labor principalmente en aclarar el planteamiento común para identificar la formación y la documentación del derecho internacional consuetudinario. El peso relativo que había que atribuir al examen de la «formación» y la «documentación» fue, no obstante, objeto de debate. Algunos miembros mostraron su escepticismo de que las cuestiones en buena parte académicas o teóricas relativas a la documentación del derecho internacional consuetudinario fueran necesarias o pertinentes para la labor de la Comisión sobre el tema. Se dijo que la formación y la documentación eran conceptos diametralmente opuestos, ya que la primera se refería a los procesos dinámicos que se producían con el paso del tiempo, mientras que la segunda se refería al estado del derecho en un momento determinado. Algunos otros miembros opinaron que era imposible distinguir el proceso de formación de la documentación necesaria para identificar la existencia de una norma.

78. Varios miembros estuvieron de acuerdo con la propuesta de que no se realizase un estudio detallado del *jus cogens* dentro del ámbito del tema. Algunos miembros observaron que el *jus cogens* presentaba sus propias peculiaridades en cuanto a la formación y la documentación. La identificación de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario era una cuestión materialmente diferente de si tal norma poseía también la característica adicional de ser una norma que no admitía acuerdo en contrario y que no podía dejarse sin efecto por medio de un tratado. Se observó también que había habido una propuesta para un posible nuevo tema sobre el *jus cogens*. Otros miembros sugirieron que se tratara el *jus cogens* como parte de este tema, ya que la interrelación entre los dos conceptos era considerable y debía ser estudiada. Algunos miembros indicaron que sería útil que la Comisión abordara la cuestión de la jerarquía de las fuentes del derecho internacional, en particular el derecho de los tratados y el *jus cogens*.

79. Varios miembros estuvieron de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de estudiar la relación que existía entre el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho internacional y los principios generales de derecho. Se sugirió que la Comisión debía esforzarse por esclarecer las relaciones complejas y poco claras entre esos conceptos. A este respecto, algunos miembros señalaron que no siempre era posible distinguir entre los principios generales del derecho internacional y el derecho internacional consuetudinario. Se hizo una observación análoga acerca de los principios generales de derecho y el derecho internacional consuetudinario. Por otro lado, algunos miembros opinaron que había que excluir numerosas cuestiones relativas a los principios generales y los principios generales del derecho internacional que no guardaban relación con el derecho internacional consuetudinario, ya que cualquier estudio de tales materias ampliaría excesivamente este tema.

80. Hubo apoyo general a que se examinara la relación entre el derecho internacional consuetudinario y el derecho de los tratados. Se señaló a este respecto que se reconocía generalmente que los tratados podían codificar, cristalizar o generar normas de derecho internacional consuetudinario. Se observó asimismo que una norma de derecho internacional consuetudinario podía aplicarse paralelamente a una disposición convencional idéntica. También se respaldó que se estudiaran los efectos en el derecho internacional consuetudinario de los tratados multilaterales con muy pocos Estados partes. Se sugirió que el examen de las relaciones con el derecho de los tratados se reservara para una etapa posterior de la labor sobre este tema, ya que era necesario primero un análisis minucioso de los elementos constitutivos del derecho internacional consuetudinario.

81. Se recomendó asimismo que se examinara la relación entre el derecho internacional consuetudinario y otras fuentes del derecho internacional, como las declaraciones unilaterales. Algunos miembros sugirieron que se hiciera un análisis de la interacción entre los instrumentos o normas no vinculantes y la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario.

82. Varios miembros se mostraron partidarios de que se estudiara el derecho internacional consuetudinario

regional, haciendo especial hincapié en la relación entre el derecho internacional consuetudinario general y regional. Como parte del estudio de esta relación se sugirió que la Comisión examinara la práctica regional, incluidos las resoluciones judiciales, los acuerdos y las disposiciones pertinentes. Se señaló a este respecto que podía ser difícil distinguir entre la práctica de las organizaciones regionales y las de los distintos Estados.

c) Metodología

83. Contó con amplio apoyo la propuesta del Relator Especial de examinar a la vez los elementos formativos del derecho internacional consuetudinario, es decir, los elementos que daban lugar a la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, y los criterios exigidos para probar la existencia de tales elementos. A este respecto, también recibió apoyo general la propuesta de centrar la labor en el proceso práctico de identificación de las normas del derecho internacional consuetudinario en vez de en el contenido de tales normas. No obstante, se sugirió que sería imposible diferenciar completamente el fondo de las normas primarias del análisis de las normas secundarias aplicables. Según otra opinión, para hacer hincapié en el enfoque de la identificación de las normas era preciso apoyarse en ejemplos ilustrativos de normas primarias.

84. La propuesta del Relator Especial de examinar detenidamente la práctica estatal y la *opinio juris sive necessitates*, los dos elementos constitutivos ampliamente aceptados del derecho internacional consuetudinario, contó asimismo con gran apoyo. Varios miembros señalaron que la determinación de la normas de derecho consuetudinario debía basarse en una evaluación de la práctica de los Estados y que debía prestarse la debida atención a la generalidad, continuidad y representatividad de esa práctica. Se convino en que no todos los actos internacionales tenían trascendencia jurídica a este respecto, especialmente los actos de *comitas gentium* o cortesía internacional. Análogamente, algunos miembros sugirieron que, en ciertos casos, la posición adoptada por un Estado podía no reflejar la *opinio juris*, en particular cuando el Estado así lo indicaba. Varios miembros observaron que la determinación de la existencia de la práctica estatal o la *opinio juris* necesarias era un proceso difícil. Se señaló también que la *opinio juris* podía manifestarse tanto en actos como en omisiones.

85. Se puso de relieve la necesidad de estudiar cuidadosamente los aspectos temporales del planteamiento de los «dos elementos», en particular si la *opinio juris* podía preceder a la práctica estatal y si una norma de derecho internacional consuetudinario podía surgir en un breve período de tiempo. Se mencionó asimismo la utilidad de determinar el peso relativo atribuido a la práctica estatal y la *opinio juris*. A este respecto se sugirió que la labor de la Comisión sobre el tema podía ser decisiva para salvar la distancia entre los planteamientos «tradicional» y «moderno» del derecho internacional consuetudinario. Con arreglo a la opinión de otros miembros, aunque era importante analizar los diversos planteamientos del derecho internacional consuetudinario, la calificación de tales planteamientos como «tradicional» y «moderno» era innecesaria o engañosa.

86. Varios miembros convinieron en que la Comisión debía aspirar a elaborar un planteamiento común y unificado de la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario, puesto que tales normas surgían en un sistema jurídico internacional único e interrelacionado. Según la opinión de algunos otros miembros, no debía adoptarse un planteamiento unitario o sistémico, ya que el planteamiento de la identificación de las normas podría variar según la esfera sustantiva del derecho internacional. Se dijo que el peso relativo que había que atribuir a la prueba de la práctica estatal o la *opinio juris* podía variar según el campo normativo. A este respecto, se sugirió que se atribuyera a ciertos materiales distinto peso en diferentes ámbitos del derecho internacional. En particular, se sugirió que, en determinadas esferas, las normas no vinculantes (*soft law*) podían desempeñar un papel más importante en la formación del derecho internacional consuetudinario.

87. Un miembro dijo que el planteamiento propuesto por el Relator Especial no tenía suficientemente en cuenta la distinción entre fuentes formales y materiales del derecho internacional consuetudinario. Se sugirió también que la propuesta del Relator Especial de incorporar la definición de costumbre internacional enunciada en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia quizás fuera desacertada. Algunos miembros indicaron que toda definición del derecho internacional consuetudinario debía tener en cuenta el Artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, especialmente dado que los elementos constitutivos en él especificados eran muy citados y aceptados generalmente, si bien cualquier definición elaborada por la Comisión debía centrarse fundamentalmente en los elementos principales que conferirían al derecho internacional consuetudinario su carácter vinculante.

88. Algunos miembros insistieron también en la importancia de abordar el proceso mediante el que una norma de derecho internacional consuetudinario se convertía en obsoleta.

89. Varios miembros recomendaron que la Comisión examinara el papel de otros actores en la formación del derecho internacional consuetudinario. En particular, se propuso que se examinara el posible valor jurídico de las determinaciones de sujetos *sui generis* del derecho internacional, como el CICR. Se dijo también que tales actores y grupos de interés tenían un papel importante en el desarrollo, y el ritmo de desarrollo, del derecho internacional consuetudinario en ciertos campos. Según otra opinión, a las determinaciones de ciertas organizaciones no gubernamentales debía dársele menos peso que a la práctica o los pronunciamientos de los Estados.

d) *Material de consulta*

90. Hubo apoyo general a los diversos materiales que el Relator Especial propuso que se consultaran. Se sugirió, no obstante, que se hiciera una distinción entre el peso relativo atribuido a materiales diferentes.

91. El examen minucioso de la práctica de los Estados contó con amplio apoyo. Se dijo que había que examinar materiales sobre la práctica estatal de todas las regiones del mundo, aunque se señaló también que, lamentablemente,

no todos los Estados publicaban un estudio de la práctica estatal en este campo. Se sugirió que la práctica estatal en algunas esferas podía ser limitada, ya que no todos los Estados habían participado en la formación de ciertas normas de derecho internacional consuetudinario. Varios miembros sugirieron que la Comisión investigara las resoluciones de los tribunales nacionales, las manifestaciones y declaraciones de los funcionarios nacionales y el comportamiento del Estado. Se mencionó que la Comisión debía estudiar minuciosamente el comportamiento efectivo de los Estados, especialmente cuando entraba en conflicto con declaraciones nacionales. También se aludió a los argumentos esgrimidos por los Estados ante tribunales internacionales judiciales y no judiciales, ya que podían ser útiles para indicar posiciones respecto de la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario. Además, se sugirió que la Comisión examinara, cuando estuvieran disponibles, los análisis de los asesores jurídicos de los gobiernos, así como la relevancia de los intercambios de opiniones confidenciales entre Estados.

92. Con respecto a la jurisprudencia de los tribunales nacionales, varios miembros convinieron en que tales casos debían abordarse con prudencia y examinarse minuciosamente desde el punto de vista de la coherencia. Se indicó que la manera en que los tribunales nacionales aplicaban el derecho internacional consuetudinario era una cuestión de derecho interno, y que los jueces nacionales podían no ser buenos conocedores del derecho internacional público.

93. Recibió apoyo general la propuesta de examinar la jurisprudencia de los tribunales internacionales, regionales y subregionales. Varios miembros mostraron especial apoyo al análisis de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Algunos miembros opinaron que la jurisprudencia de la Corte podía considerarse la principal fuente de material sobre la formación y documentación de las normas de derecho internacional consuetudinario, puesto que era el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, cuya autoridad en tales cuestiones era ampliamente reconocida. Se dijo que las opiniones consultivas, aun sin ser vinculantes, también merecían ser tenidas en cuenta. Varios miembros subrayaron también la importancia de analizar la jurisprudencia de otros tribunales internacionales judiciales y no judiciales, especialmente dado que algunos de esos tribunales parecían adoptar planteamientos diferentes respecto de la evaluación del derecho internacional consuetudinario.

94. Se dijo que la Comisión debía procurar no insistir demasiado en la jurisprudencia, ya que a los tribunales judiciales y no judiciales correspondía la solución de controversias concretas y no el establecimiento de criterios o procedimientos jurídicos internacionales uniformes. Algunos miembros indicaron también que la aparente diferencia de enfoque entre tribunales judiciales y no judiciales podía tratarse, en realidad, de una mera variación en la redacción.

95. La opinión general era que el papel de la práctica de las organizaciones internacionales y regionales merecía ser examinada. Se destacó el valor de las resoluciones, declaraciones, recomendaciones y decisiones de tales organizaciones como posible documentación tanto de la

práctica estatal como de la *opinio juris*. Se sugirió, no obstante, que se atribuyera mayor peso a la práctica de los órganos intergubernamentales de las organizaciones internacionales.

96. En opinión de algunos miembros, la Comisión no debía tener un concepto demasiado restrictivo del «derecho» en relación con su labor sobre este tema. En particular, se señaló que las normas no vinculantes (*soft law*) habían desempeñado un papel esencial en el surgimiento de normas de derecho internacional consuetudinario.

97. Se observó también que los escritos de los publicistas servirían para arrojar luz sobre el tema. Se puso de relieve el apoyo generalizado de los tratadistas al planteamiento de los «dos elementos» del derecho internacional consuetudinario, así como la existencia de críticos que defendían otros planteamientos.

e) *Labor futura sobre el tema*

98. La opinión general fue que la labor de la Comisión tenía que producir un resultado práctico que fuera útil a profesionales y jueces. Se recordó, no obstante, que los resultados de los trabajos de la Comisión no deberían afectar a la flexibilidad del proceso consuetudinario ni a la evolución futura de la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario.

99. El plan de trabajo para el quinquenio propuesto por el Relator Especial también contó con el apoyo general. No obstante, varios miembros opinaron que el plan de trabajo era demasiado ambicioso y que quizás no fuera viable dada las dificultades que conllevaba el tema, si bien se señaló también que la propuesta de centrarse en las cuestiones prácticas podía hacer que el plan de trabajo fuera factible. Por otra parte, la sugerencia de que la Comisión pidiera a los Estados que contestaran a una solicitud de información sobre su práctica en relación con el tema antes del 31 de enero de 2014 tuvo una buena acogida general. Según una opinión, era de lamentar la falta de información sobre la práctica facilitada hasta el momento por los Estados.

100. Varios miembros respaldaron la propuesta de intentar alcanzar un entendimiento y uso común de la terminología elaborando un glosario de términos en todos los idiomas. Se insistió en la posible utilidad práctica de esa tarea. Según otros miembros, un léxico de términos rígido no era conveniente, ya que una expresión general como «normas de derecho internacional» podía no reflejar adecuadamente toda la gama del derecho internacional consuetudinario, que comprendía principios y reglas además de normas. Según otra opinión, un léxico o glosario de términos podía no dar como resultado la claridad deseada, puesto que sería difícil indicar que ciertos términos se habían utilizado sistemáticamente mientras que otros no. Se puso de relieve asimismo el diverso uso de términos y estándares que hace la propia Comisión en su identificación de las normas del derecho internacional consuetudinario.

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

101. El Relator Especial observó que el resultado de los trabajos sobre este tema debía ser esencialmente de

carácter práctico. A ese respecto, la elaboración de una serie de «conclusiones» con sus comentarios había contado con amplio apoyo. El Relator Especial observó asimismo el apoyo general de los miembros al planteamiento de los «dos elementos», es decir, que la identificación del derecho internacional consuetudinario requiere la evaluación tanto de la práctica de los Estados como de la *opinio juris*, si bien reconociendo que los dos elementos podían estar a veces «estrechamente entremezclados» y que el peso relativo que había de atribuirse a cada uno de ellos podía variar según el contexto.

102. Los miembros también parecían respaldar un planteamiento unificado o común de la identificación del derecho internacional consuetudinario.

103. Con respecto al alcance del tema, parecía contar con amplio apoyo que se examinara la relación entre el derecho internacional consuetudinario y otras fuentes de derecho internacional, incluidos el derecho de los tratados y los principios generales del derecho. También había un interés generalizado en el estudio del derecho internacional consuetudinario regional. En cuanto al *jus cogens*, el Relator Especial observó que había acuerdo general en que no debía tratarse en detalle como parte del presente tema.

104. En cuanto a las preocupaciones expresadas acerca de su insistencia en la claridad terminológica, el Relator Especial indicó que su intención subyacente era promover cierto grado de claridad en el razonamiento. Añadió a este respecto que a lo largo de los años la Comisión había conseguido introducir cierto grado de uniformidad y claridad terminológica en muchas esferas del derecho internacional. Al mismo tiempo, había que lograr un equilibrio entre claridad y flexibilidad.

105. El Relator Especial era consciente de que su propuesta de concluir los trabajos sobre el tema en 2016 quizás no fuera viable; tenía que disponerse de tiempo suficiente para la investigación, el estudio y la reflexión en la Comisión de Derecho Internacional, la Sexta Comisión y, de manera más general, la comunidad internacional. Señaló que la fecha propuesta debía entenderse simplemente como un objetivo, y no como un indicador de la intención de avanzar con una rapidez excesiva.

106. En relación con la propuesta de modificar el título del tema, el Relator Especial señaló que la cuestión también se había examinado en consultas oficiosas. Se había llegado a un consenso sobre el título en todos los idiomas oficiales, como *Identification of customary international law* en inglés y *La détermination du droit international coutumier* en francés. El Relator Especial recomendó que se modificara el título en consecuencia.

107. El Relator Especial celebró el sustancial debate que había suscitado el asunto de la publicación de la práctica de los Estados e indicó que un primer paso conveniente sería la elaboración de una lista completa de las recopilaciones y publicaciones existentes. También había sido general el apoyo a que se volviera a pedir a los Estados que proporcionasen información sobre la manera en que enfocaban la identificación del derecho internacional consuetudinario.