

Proiect de concluzii privind identificarea dreptului internațional cutumiar

2018

Adoptat de Comisia de Drept Internațional la cea de-a șaptezecă sesiune, în 2018, și prezentat Adunării Generale ca parte a raportului Comisiei privind activitatea din cadrul respectivei sesiuni (A/73/10, paragraful 65). Raportul va fi publicat în *Anuarul Comisiei de Drept Internațional, 2018*, vol. II, partea a doua.



Drepturi de autor © Organizația
Națiunilor Unite 2018

Identificarea dreptului internațional cutumiar

Partea întâi Introducere

Concluzie 1 Domeniu de aplicare

Prezentul proiect de concluzii se referă la modul în care trebuie determinate existența și conținutul normelor de drept internațional cutumiar.

Partea a doua Abordare de bază

Concluzia 2 Două elemente constitutive

Pentru a determina existența și conținutul unei norme de drept internațional cutumiar, este necesar să se stabilească dacă există o practică generală acceptată ca drept (*opinio juris*).

Concluzia 3 Evaluarea probelor pentru cele două elemente constitutive

1. La evaluarea probelor în scopul de a stabili dacă există o practică generală și dacă această practică este acceptată ca lege (*opinio juris*), trebuie să se țină seama de contextul general, de natura normei și de circumstanțele particulare în care se găsesc probele în cauză.

2. Fiecare dintre cele două elemente constitutive trebuie stabilit separat. Acest lucru necesită o evaluare a probelor pentru fiecare element.

Partea a treia O practică generală

Concluzia 4 Cerința practicii

1. Cerința unei practici generale, ca element constitutiv al dreptului internațional cutumiar, se referă în primul rând la practica statelor care contribuie la formarea sau exprimarea normelor de drept internațional cutumiar.

2. În anumite cazuri, practica organizațiilor internaționale contribuie, de asemenea, la formarea sau exprimarea normelor de drept internațional cutumiar.

3. Conduita altor actori nu constituie o practică care contribuie la formarea sau exprimarea normelor de drept internațional cutumiar, dar poate fi relevantă în evaluarea practicii menționate la alineatele (1) și (2).

Concluzia 5 Conduita statului ca practică de stat

Practica statului constă în comportamentul statului, fie în exercitarea funcțiilor sale executive, legislative, judiciare sau de altă natură.

Concluzia 6 Forme de practică

1. Practica poate lua o gamă largă de forme. Ea include atât acte fizice, cât și verbale. În anumite circumstanțe, ea poate include și inacțiunea.

2. Formele de practică statală includ, dar nu se limitează la: acte diplomatice și corespondență; conduita în legătură cu rezoluțiile adoptate de o organizație internațională sau în cadrul unei conferințe interguvernamentale; conduita în legătură cu tratatele; conduita executivă, inclusiv conduita operațională „pe teren”; acte legislative și administrative; și deciziile instanțelor naționale.

3. Nu există o ierarhie prestabilită între diferitele forme de practică.

Concluzia 7

Evaluarea practicii unui stat

1. Trebuie să se țină seama de toate practicile disponibile ale unui anumit stat, care trebuie evaluate în ansamblu.
2. În cazul în care practica unui anumit stat variază, ponderea acordată acestei practici poate fi redusă, în funcție de circumstanțe.

Concluzia 8

Practica trebuie să fie generală

1. Practica relevantă trebuie să fie generală, ceea ce înseamnă că trebuie să fie suficient de răspândită și reprezentativă, precum și consecventă.
2. Cu condiția ca practica să fie generală, nu este necesară o durată specifică.

Partea a patra

Acceptată ca lege (*opinio juris*)

Concluzie 9

Cerința acceptării ca lege (*opinio juris*)

1. Cerința, ca element constitutiv al dreptului internațional cutumiar, ca practica generală să fie acceptată ca lege (*opinio juris*) înseamnă că practica în cauză trebuie să fie întreprinsă cu un sentiment de drept sau obligație legală.
2. O practică generală acceptată ca lege (*opinio juris*) trebuie distinsă de simplul uzanță sau obicei.

Concluzia 10

Forme de dovadă a acceptării ca lege (*opinio juris*)

1. Dovezile acceptării ca lege (*opinio juris*) pot lua o gamă largă de forme.
2. Formele de dovadă a acceptării ca lege (*opinio juris*) includ, dar nu se limitează la: declarații publice făcute în numele statelor; publicații oficiale; avize juridice ale guvernului; corespondență diplomatică; decizii ale instanțelor naționale; dispoziții ale tratatelor; și comportamentul în legătură cu rezoluțiile adoptate de o organizație internațională sau la o conferință interguvernamentală.
3. Nereacționarea în timp la o practică poate servi drept dovadă a acceptării acesteia ca lege (*opinio juris*), cu condiția ca statele să fi fost în măsură să reacționeze și circumstanțele să fi impus o reacție.

Partea a cincea

Semnificația anumitor materiale pentru identificarea dreptului internațional cutumiar

Concluzie 11

Tratate

1. O normă prevăzută într-un tratat poate reflecta o normă de drept internațional cutumiar dacă se stabilește că norma tratatului:
 - (a) a codificat o normă de drept internațional cutumiar existentă la momentul încheierii tratatului;
 - (b) a condus la cristalizarea unei norme de drept internațional cutumiar care începuse să se contureze înainte de încheierea tratatului; sau
 - (c) a dat naștere unei practici generale acceptate ca drept (*opinio juris*), generând astfel o nouă normă de drept internațional cutumiar.
2. Faptul că o normă este prevăzută în mai multe tratate poate indica, dar nu neapărat, că norma tratatului reflectă o normă de drept internațional cutumiar.

Concluzia 12

Rezoluțiile organizațiilor internaționale și ale conferințelor interguvernamentale

1. O rezoluție adoptată de o organizație internațională sau în cadrul unei conferințe interguvernamentale nu poate, în sine, să creeze o normă de drept internațional cutumiar.
2. O rezoluție adoptată de o organizație internațională sau în cadrul unei conferințe interguvernamentale poate furniza dovezi pentru determinarea existenței și conținutului unei norme de drept internațional cutumiar sau poate contribui la dezvoltarea acesteia.
3. O dispoziție dintr-o rezoluție adoptată de o organizație internațională sau în cadrul unei conferințe interguvernamentale poate reflecta o normă de drept internațional cutumiar dacă se stabilește că dispoziția respectivă corespunde unei practici generale acceptate ca drept (*opinio juris*).

Concluzia 13

Deciziile instanțelor și tribunalelor

1. Deciziile instanțelor și tribunalelor internaționale, în special ale Curții Internaționale de Justiție, privind existența și conținutul normelor de drept internațional cutumiar constituie un mijloc subsidiar pentru determinarea acestor norme.
2. Se poate ține seama, după caz, de deciziile instanțelor naționale privind existența și conținutul normelor de drept internațional cutumiar, ca mijloc subsidiar pentru determinarea acestor norme.

Concluzia 14

Învățăături

Învățăturile celor mai calificați publiciști din diferite națiuni pot servi ca mijloc auxiliar pentru stabilirea normelor de drept internațional cutumiar.

Partea a Șasea

Obiector persistent

Concluzie 15

Oponent persistent

1. În cazul în care un stat a formulat obiecții cu privire la o normă de drept internațional cutumiar în timpul procesului de formare a acesteia, norma nu este opozabilă statului în cauză atâta timp cât acesta își menține obiecțiile.
2. Obiecția trebuie exprimată în mod clar, adusă la cunoștința celorlalte state și menținută în mod persistent.
3. Prezentul proiect de concluzie nu aduce atingere niciunei chestiuni privind normele imperative ale dreptului internațional general (*jus cogens*).

Partea a Șaptea

Drept internațional cutumiar particular

Concluzia 16

Drept internațional cutumiar particular

1. O normă de drept internațional cutumiar particular, fie ea regională, locală sau de altă natură, este o normă de drept internațional cutumiar care se aplică numai între un număr limitat de state.
2. Pentru a determina existența și conținutul unei norme de drept internațional cutumiar specific, este necesar să se stabilească dacă există o practică generală între statele în cauză, acceptată de acestea ca drept (*opinio juris*) între ele.
