# CONTRIBUȚIA ACTULUI JURISDICȚIONAL INTERNAȚIONAL LA DEZVOLTAREA DREPTULUI INTERNAȚIONAL PUBLIC

***Diana SÂRCU,***
***doctor în drept, conferențiar universitar,***
***Universitatea de Stat din Moldova***

## SUMMARY

*The function that is characteristic of the judicial act in contributing to the development of Public International Law concerns the implementation phase of the international legal norms and has no direct impact on the normative-legal stage, which is an exclusive prerogative conferred to the states and international organizations as plenipotentiary subjects in the frame of international relations. However, we find that, in the process of analyzing the function of contribution to the development of International Law, the document issued by an international court is based on the principles of coherent development of the released jurisprudence and the degree of opposability of the judgments that may be invoked in respect of third parties (depending on the nature of the case). In this perspective, the judicial statement of an international tribunal, acquires a different meaning and importance for the contemporary legal order.*

Într-o opinie doctrinară teza rolului de elaborare a dreptului internațional de către o jurisdicție internațională merită considerare, dacă se poziționează în contextul activității sale de aplicare a dreptului, indiferent de forma și finalitatea acestei activități, și corespunde fundamentelor ordinii de drept și clauzelor actului constitutiv. [1, p.104] În aceeași sursă, se susține vehement ideea rolului de elaborare a dreptului în dreptul internațional dacă se respectă trei condiții cumulative:

- competențele de elaborare a dreptului sunt exercitate doar în procesul realizării dreptului cu soluționarea chestiunilor de fapt și de drept;
- competențele respective nu sunt de bază pentru instanța internațională, ci complementare;
- competențele demonstrează tendințe minime de elaborare sub influența directă a proceselor de perfecționare a dreptului internațional, datorate, înainte de toate, prerogativei statelor de elaborare a dreptului.

În principiu, suntem de acord că doar o asemenea abordare ar corespunde însăși esenței dreptului internațional și ar delimita în mod exact activitatea de elaborare a normelor juridice, conferită subiecților dreptului internațional public – în principal statelor – și realizarea normelor acestui drept, conferită jurisdicțiilor internaționale, create de state în baza acordului lor de voință sau de către organizații internaționale.

Este de remarcat faptul că în faza incipientă de apariție a jurisdicțiilor internaționale, crearea lor a fost concepută de doctrină, inclusiv pentru a realiza funcția de elaborare normativă. G. Shinkareţkaya afirmă în lucrarea sa „Международная судебная процедура" [2, p.44] că ultima lucrare care reflectă această idee îi aparține chiar unui fost judecător al Curții Internaționale de Justiție (în continuare - CIJ), H. Lauterpacht, „The development of international law by the International Court", care spunea că deși necesitatea creării unui astfel de tribunal, care ar garanta, grație caracterului său instituțional permanent, dezvoltarea dreptului internațional, a fost unul dintre argumentele cele mai importante, totuși, posibil, că acei juriști și reprezentanți ai statelor, care în 1920 au proiectat Statutul Curții Permanente de Justiție Internațională, nu au apreciat la justa valoare potențialul instanței în curs de formare. Aceeași autoare face referire la L. Kamarovskiy, autorul primei lucrări privind jurisdicția internațională (О международном

суде, Moscova, 1881), care susținea că jurisdicția internațională permanentă ar trebui să fie învestită cu competența de a crea noi norme internaționale.

După crearea Curții Permanente de Justiție Internațională doctrina nu și-a mai făcut „iluzii" în legătură cu competența jurisdicțiilor internaționale de a crea norme de drept internațional opozabile subiecților săi. Procesul „creator" se manifestă astăzi doar ca parte componentă a practicii internaționale de constatare a normelor dreptului internațional sau interpretare a lor.

Această regulă a fost confirmată de CIJ în speța *Competență în materie de pescuit* (Marea Britanie c. Islandei), [3] care și-a pronunțat hotărârea în procesul codificării de către state a dreptului mării la cea de-a treia Conferință. În legătură cu aceasta, Curtea a recunoscut că „în ultimii ani, chestiunea extinderii competenței statului riveran în materie de pescuit apare din ce în ce mai mult pe prim-plan". Cu acest prilej, Curtea „nu ignoră că un anumit număr de state au decis să lărgească zona lor de pescuit. Ea cunoaște eforturile depuse în prezent de state sub auspiciile Națiunilor Unite, cu ocazia celei de-a treia Conferințe asupra dreptului mării, în vederea avansării codificării și dezvoltării acestei ramuri de drept. Cu atât mai mult, ea nu ignoră diversele propuneri și documente pregătitoare, prezentate cu această ocazie, care trebuie să fie considerate ca manifestând tezele și opiniile statelor cu titlu individual și traducând aspirațiile lor, și nu trebuie concepute ca exprimând principii ale dreptului existent." Curtea a accentuat că „însuși faptul evocării celei de-a treia Conferințe asupra dreptului mării vorbește, din partea tuturor statelor, despre o îngrijorare evidentă de a continua codificarea acestui drept la nivel universal, în special în ceea ce privește pescuitul și conservarea resurselor biologice ale mării." Reieșind din această motivație, Curtea a afirmat că „această îngrijorare este comprehensibilă, deoarece normele dreptului internațional maritim sunt rodul aranjamentelor reciproce, atitudinii rezonabile și spiritului de cooperare." CIJ a menționat în hotărâre, că această stare de lucruri a existat dintotdeauna: în trecut, precum și în prezent. Prin urmare, Curtea, „***în calitate de tribunal, nu poate adopta hotărâri*** *sub specie legis ferendae*, ***nici să enunțe un drept înainte ca legiuitorul să-l fi adoptat***." [3, §53] Această hotărâre a CIJ pare să fi trasat o delimitare clară și definitivă între funcția normativă a statelor, în calitatea lor de edificatori ai dreptului internațional public, și jurisdicția internațională, care aplică sau interpretează acest drept creat deja.

Într-adevăr, astăzi funcția principală a CIJ constă în soluționarea diferendelor internaționale (conform Statutului său – toate diferende de ordin juridic, art. 36) și formulare de avize consultative pe orice chestiune juridică ca răspuns la solicitări ale Adunării Generale sau Consiliului de Securitate ale Organizației Națiunilor Unite (în continuare - ONU), precum și avize ca răspuns la solicitările altor organe și instituții specializate ale ONU, cu acordul Adunării Generale, vizând chestiuni de ordin juridic izvorâte din domeniul lor de activitate. Exercitarea acestor funcții presupune o interpretare și aplicare extensive ale dreptului internațional, cercetarea aspectelor litigioase faptice și juridice. În acest proces CIJ are menirea să soluționeze diverse chestiuni corelative de fapt și de drept prin prisma elaborării normative, inclusiv acele legate de stabilirea lacunelor în dreptul aplicabil și evaluarea calificată a situației vizavi de fiecare lacună. Acțiunile CIJ în această direcție, cum demonstrează experiența jurisprudenței, constituie o completare logică a funcțiilor sale principale.

Dintr-un alt punct de vedere, putem afirma că, datorită caracterului sistemic al relațiilor internaționale și reglementării juridice internaționale, o hotărâre a CIJ, pronunțată în conformitate cu tendințele obiective, fundamentată corect material și procedural, obține autoritate pentru categorii similare de litigii. De aici pornește ideea apariției precedentului judiciar în domeniul stabilirii lacunelor în dreptul internațional de către CIJ.

Din această perspectivă apare o întrebare firească dacă jurisprudența internațională poate fi calificată ca un izvor de drept internațional. Pentru a răspunde la această întrebare, este important a conștientiza faptul să sarcina principală pusă în fața jurisdicțiilor internaționale, fie ele arbitrale sau permanente, constă, după cum s-a exprimat M. Entin, [4, p.153] în asigurarea măsurilor juridice de protecție în scopul consolidării legalității internaționale și conservării ordinii juridice internaționale existente. Realizarea funcției primordiale de aplicare a dreptului este corelativă funcției de stabilire a dreptului aplicabil, de concretizare a conținutului normelor juridice internaționale respective și de interpretare a lor, de definire a drepturilor și obligațiilor părților în situația concretă examinată și de emitere a unei decizii cu privire la modul și caracterul corespunzători de respectare a acestor drepturi și obligații. Realizarea acestor operațiuni reprezintă una dintre formele de influență asupra sistemului de relații juridice creat până la conferirea diferendului soluționării judiciare sau arbitrale. O hotărâre adoptată de către jurisdicția internațională instituie noi relații între părți. În consecință, M. Entin afirmă că activitatea jurisdicțiilor internaționale nu poate să nu producă o anumită influență la crearea normelor dreptului internațional. Caracterul și nivelul participării acestor instanțe în procesul de creare normativă internațională sunt condiționate de natura suverană a statelor, de întinderea competenței conferite jurisdicției în cauză, precum și de alți factori. În cazul CIJ, acest factor constă, în primul rând, în declarația de recunoaștere a jurisdicției obligatorii de către părțile la diferend. Respectiv, CIJ va participa la procesul de formare a normelor dreptului internațional în măsura în care statele vor admite și recunoaște asta.

După cum remarcă G. Shinkareţkaya, participarea Curții Internaționale de Justiție la dezvoltarea dreptului internațional are loc pe două căi: prin crearea precedentului judiciar și, ulterior, a unei cutume, și prin crearea unui

fundament pentru o codificare ulterioară. [2, p.54] Exemplele anterioare legate de identificarea lacunelor dreptului internațional sau modalitatea CIJ de interpretare a anumitor norme ne permit să ne raliem acestei opinii.

Chiar dacă în raționamentele noastre nu putem să ne permitem o „abatere" exagerată de la prevederile art. 59 din Statutul CIJ, care prevede că „hotărârea Curții nu are forță obligatorie decât între părțile în litigiu și numai pentru cauza pe care o soluționează", [5] totuși multe hotărâri ale Curții, prin soluția dată, au stabilit un *statu quo* pentru părțile în diferend, care au condus la crearea unor situații obiective opozabile chiar și terților. Este vorba de diferendele teritoriale, de delimitare a frontierelor, de delimitare a zonelor maritime. În asemenea cazuri este dificilă conceperea art. 59 într-o accepțiune restrictivă.

Dacă ar fi să ne referim la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare - CEDO), atunci jurisdicția acesteia este angajată *ex officio* din moment ce un stat devine parte la Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare - Convenția). [6] Protocolul 11 [7] la Convenție a abolit procedura clasică a angajamentului jurisdicțional prin declararea obligatorie a jurisdicției CEDO. Respectiv, un stat care nu ar dori să accepte modalitatea în care CEDO a interpretat dispozițiile Convenției europene cu referire la o speță concretă cu care a fost sesizată, ar trebui să denunțe Convenția sau riscă să fie exclus din Consiliul Europei. Cert este că instanța de la Strasbourg depășește limitele unei interpretări clasice și, spre deosebire de „colega" onuziană, în procesul interpretării Convenției, degajează noțiuni autonome ale drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, de care ține cont în jurisprudența sa ulterioară. Desigur, aceste norme sunt, în primul rând, obligatorii pentru statul care figurează în calitate de pârât, dar cum vom vedea în continuare, acestea sunt în mod indirect opozabile și tuturor statelor-părți la Convenție, deoarece ele toate sunt potențiali reclamați în fața CEDO.

Un exemplu elocvent la cele precitate este oferit de hotărârea *Hirst c. Marii Britanii*. [8] Marea Cameră a Curții a condamnat Marea Britanie pentru încălcarea art. 3 din Protocolul 1 la Convenție (dreptul la alegeri libere), din cauză că legea britanică din 1983 interzicea într-un mod nediferențiat dreptul la vot al tuturor deținuților condamnați. Curtea a spus că o asemenea restricție generală, automată și nediferențiată a unui drept consacrat prin Convenție, fiind de o importanță crucială pentru funcționarea unei societăți democratice, depășește marja de apreciere acceptabilă și este incompatibilă cu dispozițiile art. 3, Prot. 1. [8, § 82] Mai mult, prin această hotărâre, CEDO a „lăsat legislatorului [britanic] să găsească mijloacele potrivite de garantare a drepturilor prevăzute de art. 3, Prot. 1. [8, § 84] Această hotărâre nu ar fi ridicat întrebări de opozabilitate față de alte state-părți, dacă Curtea, la § 33 din hotărâre, nu s-ar fi referit la "starea dreptului" în materie în cadrul statelor-părți. Astfel, ea a constatat că în 18 state (Albania, Germania, Azerbaidjan, Croația, Danemarca, Macedonia, Finlanda, Islanda, Lituania, Moldova, Muntenegru, Olanda, Portugalia, Republica Cehă, Slovenia, Suedia, Elveția, Ucraina) deținuții sunt autorizați să voteze fără restricții. În 13 țări (Armenia, Belgia, Bulgaria, Cipru, Estonia, Georgia, Ungaria, Irlanda, Marea Britanie, Rusia, Serbia, Slovacia, Turcia) tuturor deținuților le este interzis sau imposibil să voteze și în 11 state-părți (Austria, Bosnia și Herțegovina, Spania, Franța, Grecia, Italia, Luxembourg, Malta, Norvegia, Polonia, România) dreptul de vot al deținuților poate fi limitat într-un mod sau altul. Concluzia pare să fie firească: cele 12 state, care alături de Marea Britanie interziceau nediferențiat dreptul de vot al deținuților, au primit un gen de "avertizare" din partea CEDO, și în cazul în care nu-și vor modifica legislațiile, vor fi potențiali reclamați în fața ei. Dacă va fi cazul, cu siguranță jurisdicția își va menține coerentă propria jurisprudență.

Curtea Europeană, de altfel ca și CIJ, de regulă, își respectă propria jurisprudență, practic, în toate hotărârile sale se fac referințe la hotărârile anterioare, pronunțate în spețe similare. Acesta este un indice serios că opozabilitatea lor depășește statul reclamat și în orice moment ele pot fi invocate într-o altă speță viitoare similară.

Dacă chestiunea opozabilității ridică totuși unele chestiuni principiale, atunci astăzi nu se mai pune la îndoială aportul jurisdicțiilor internaționale la crearea normelor dreptului internațional public. De exemplu, concluziile făcute de CIJ în speța *Pescuitul* (Marea Britanie c. Norvegiei), [9] la care ne-am referit *supra*, au fost luate în considerare de către Comisia de Drept Internațional la elaborarea Convenției de la Geneva cu privire la marea teritorială și zona contiguă din 1958 în ceea ce privește stabilirea liniilor drepte și au jucat un rol considerabil în procesul codificării apelor arhipelagice în cadrul celei de-a treia Conferințe asupra dreptului mării.

Un șir de recomandări ale Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei din diverse domenii, dar și convenții, adoptate în cadrul acestei organizații, au fost elaborare sub impulsul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. De exemplu, Recomandarea Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei 12(2010) cu privire la judecători: independența, eficacitatea, răspunderea, adoptată la 17 noiembrie 2010, în preambul, în primul rând, face referință la articolul 6 din Convenție și la jurisprudența pertinentă a CEDO pe marginea acestui articol. [10] Sau Recomandarea 13(2010) cu privire la protecția persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal în cadrul profilajului, adoptată la 23 noiembrie 2010, de asemenea, în preambul face referire la articolul 8 din Convenție, „astfel cum a fost interpretat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului". [11]

Dintre cele mai recente codificări realizate în cadrul Consiliului Europei, este Convenția asupra prevenirii și luptei contra violenței față de femei și violenței domestice, adoptată la Istanbul la 11 mai 2011, care încă nu este în vigoare. [12] Această codificare nu are în prezent analogie în plan universal, fiind unicul tratat în materie de protecție a femeii

în sânul familiei contra diverselor forme de abuzuri. Dar apariția sa nu vine dintr-un neant juridic, ci ca și consecința unui empirism regretabil cu care s-a confruntat CEDO pe parcursul unui deceniu, elaborarea sa fiind datorată unui număr îngrijorător de hotărâri de condamnare, [13] astfel ca hotărârea *Bevacqua și S. contra Bulgariei* din 12 iunie 2008, [14] în care CEDO a constatat încălcarea articolului 8 (dreptul la viață privată) din Convenția europeană a drepturilor omului pe motivul că autoritățile bulgare nu au adoptat măsurile necesare pentru a sancționa și controla soțul reclamantei; hotărârea *Branko Tomasic și alții contra Croației* din 15 ianuarie 2009 [15] unde CEDO a constatat încălcarea art. 2 (dreptul la viață) în legătură cu decesul mamei și al copilului, deoarece autoritățile croate nu au pus în aplicare ordonanța de menținere a tratamentului psihiatric al soțului și tatălui victimelor; sau hotărârea *E.S. și alții contra Slovaciei* din 15 septembrie 2009, [16] în care jurisdicția europeană a constatat că autoritățile slovace nu au acordat reclamantelor (mama cu 2 fiice) protecția necesară imediată contra soțului și tatălui, care le maltrata și abuza sexual, condamnând guvernul pentru încălcarea art. 3 (interdicția tratamentului inuman și degradant) și art.8 (dreptul la viață privată și de familie).

Prin urmare, acest parcurs jurisprudențial a fost confirmat în preambulul noii convenții adoptate la 11 mai 2011, potrivit căruia statele-părți țin cont de „volumul crescând al jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului care stabilește ***norme importante*** în materia violenței față de femei".

## BIBLIOGRAFIE


1. Лихачев В. Н. Установление пробелов в современном международном праве. Казань: Казанский Университет, 1989, 136 с.
2. Шинкарецкая Г. Г. Международная судебная процедура. Москва: Наука, 1992, 223 с.
3. Cauza *Competență în materie de pescuit* (Marea Britanie c. Islandei), hotărârea din 25 iulie 1974, publicată pe http://www.icj-cij.org/docket/files/55/5976.pdf (vizitat la 22.04.2012).
4. Энтин М. Л. Международные судебные учреждения. Москва: Международные отношения, 1984, 174 с.
5. Statutul Curții Internaționale de Justiție din 26 iunie 1945, publicat pe http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0
6. Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 4 noiembrie 1950, publicată pe http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/005.htm
7. Protocolul 11 la Convenția europeană a drepturilor omului, din 11 mai 1994, publicat pe http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/155.htm (vizitat la 04.09.2011).
8. Hirst c. Marii Britanii, hotărârea Marii Camere din 6 octombrie 2005, publicată pe http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=92936123&skin=hudoc-fr&action=request (vizitat la 23.04.2012).
9. Cauza *Pescuitul* (Marea Britanie c. Norvegiei), hotărârea din 18 decembrie 1951, publicată pe http://www.icj-cij.org/docket/files/5/1808.pdf (vizitat la 31.03.2012).
10. Recomandarea CM a CoE (2010) 12 cu privire la judecători: independența, eficacitatea, răspunderea, din 17 noiembrie 2010, publicată pe https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)12&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383 (vizitat la 24.04.2012).
11. Recomandarea 13(2010) cu privire la protecția persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal în cadrul profilajului din 23 noiembrie 2010, publicată pe https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)13&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383 (vizitat la 23.04.2012).
12. Convenția asupra prevenirii și luptei contra violenței față de femei și violenței domestice din 11 mai 2011, publicată pe http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/210.htm (vizitat la 23.04.2012).
13. Fiche thématique: Violence à l'égarde des femmes. Cour Européenne des Droits de l'Homme, publicat pe http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F4608D08-8542-4E34-9413-335CA977AF80/0/FICHES_Violence_femmes_FR.pdf (vizitat la 26.04.2012).
14. Bevacqua și S. c. Bulgariei, hotărârea din 12 iunie 2008, publicată pe http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=94503173&skin=hudoc-en (vizitat 06.05.2012).
15. Branko Tomasic și alții c. Croației, hotărârea din 15 ianuarie 2009, publicată pe http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Branko%20%7C%20Tomasic%20%7C%20v.%20%7C%20Croatia&sessionid=94503173&skin=hudoc-en (vizitat 06.05.2012).
16. E.S. și alții c. Slovaciei, hotărârea din 15 septembrie 2009, publicată pe http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=E.S.%20%7C%20v.%20%7C%20Slovakia&sessionid=94503173&skin=hudoc-en (vizitat 06.05.2012).