

Natura juridică a actului jurisdicțional internațional

Oleg BALAN,
doctor habilitat în drept, profesor universitar interimar,
vicerector al Academiei de Administrare Publică
de pe lângă Președintele Republicii Moldova
Diana SÂRCU-SCOBIOALĂ,
doctor în drept, conferențiar universitar,
Universitatea de Stat din Moldova

SUMMARY

Issues of international law, determined by the fact that generates legal effects, are often discussed in the activity of international jurisdiction. The international judge has the mission to call for the final solution, evaluate the facts and qualify them according to corresponding legislation. These qualifications are reflected in the international jurisdiction act, which is based on the international instance statements regarding some de facto or de jure issues.

Activitatea unei jurisdicții internaționale pune de cele mai multe ori în discuție o problemă de drept internațional determinată adeseori de un fapt generator de efecte juridice, judecătorul internațional fiind chemat de a ajunge la soluția finală, evaluând faptele și dându-le calificarea juridică corespunzătoare. Aceste calificări sunt reflectate în actul jurisdicțional internațional, care se întemeiază pe constatările instanței internaționale cu privire la unele chestiuni de fapt sau de drept.

În general, actele jurisdicționale sunt enunțurile care contribuie la procesul de creare, interpretare și de modificare a dreptului internațional. De exemplu, raționamentele Curții Internaționale de Justiție (CIJ) în cauza **Platoul continental al Mării Nordului** (Danemarca și Olanda v. Germania) au influențat dezbaterile de la a treia Conferință privind Dreptul Mării, finalizată cu adoptarea Convenției de la Montego Bay din 1982¹, iar hotărârea dată de Tribunalul militar de la Nürnberg în 1946 pentru prima dată face referire la crima de genocid fiind inclusă în conținutul primelor două categorii de crime, de război și contra umanității, legând, astfel, genocidul numai de starea de război, acte de genocid săvârșite în timp de pace neavând o bază juridică clară pentru a fi sancționate².

În accepțiunea sa cea mai largă, actul jurisdicțional internațional este actul ce emană de la jurisdicția internațională sesizată cu un contencios. Această noțiune se extinde asupra tuturor categoriilor de acte, fie că se referă la fondul

cauzei sau la procedurile incidente, adoptate de instanță în procedura contencioasă. Prin urmare, noțiunea de act jurisdicțional are un sens generic, cuprinzând, în primul rând, soluțiile date de jurisdicția internațională asupra fondului cauzei, ca o concluzie finală a dezbaterilor. Pe lângă acestea, ea include actele prin care se rezolvă și chestiunile preliminare sau incidente soluționării cauzei.

Stricto sensu, prin act jurisdicțional se înțelege actul ce emană de la jurisdicția investită cu competența de a se pronunța asupra elementelor de fapt și de drept pe care acesta se întemeiază, adoptat în cadrul unei proceduri prestabilite sau recunoscute de părți prin asumarea angajamentelor internaționale, și care stabilește anumite măsuri în vederea soluționării cauzei.

Într-o altă accepțiune, actul jurisdicțional internațional este definit ca fiind actul final sau epilogul judecății sau, altfel spus, concluzia asupra analizei pertinente și complete a tuturor elementelor de fapt și de drept ale cauzei. În plus, actele jurisdicționale sunt acte obligatorii pentru titularii de drepturi și obligațiuni, implicați în soluționarea cauzei.

Prin urmare, un act jurisdicțional internațional este hotărârea judecătorească dotată cu forță obligatorie, care conține o dispoziție autoritară finală referitoare la aplicarea normelor de drept internațional în cazul unui raport juridic concret, prin care se pune capăt situației litigioase.

Pentru actul jurisdicțional este definitorie îm-

prejurarea că el se întemeiază pe constatările pe care instanța internațională le face cu privire la unele chestiuni de fapt sau de drept. Activitatea judiciară pune în discuție o problemă de drept determinată adeseori de un fapt generator de efecte juridice, judecătorul fiind chemat, spre a ajunge la soluția finală, să evalueze faptele și să le dea calificarea juridică corespunzătoare.

Într-o accepțiune mai veche cu privire la contencios s-a considerat că activitatea jurisdicțională se particularizează prin prezența necesară a unei pretenții referitoare la existența unui drept sau a unei situații juridice subiective. În această stare, orice pretenție presupune o problemă de drept, rezolvarea căreia este redusă la cea mai simplă expresie – actul jurisdicțional.

În același timp, cele mai importante acte jurisdicționale internaționale rămân hotărârile prin care tribunalul soluționează pe fond litigiile. Hotărârea reprezintă un act de aplicare și realizare a dreptului. Așadar, hotărârea judecătorească este un act jurisdicțional investit de statutul său cu forță obligatorie, care conține o dispoziție autoritară finală referitoare la aplicarea normelor de drept internațional în cazul unui raport juridic concret și prin care se pune capăt situației litigioase.

Într-o altă accepțiune noțiunea hotărârii este prezentată ca actul final sau epilogul judecății sau, altfel spus, concluzia asupra analizei pertinente și complete asupra tuturor elementelor de fapt și de drept ale cauzei.

Problema naturii juridice a hotărârii pronunțate de o jurisdicție internațională ne-a motivat să identificăm o serie de **particularități** care le conferă o poziție specială în sistemul surselor dreptului internațional actual, și anume ele:

1. Sunt acte de sursă derivată, spre deosebire de cele emanând de la state, care sunt acte primare. Actul jurisdicțional emană de la un organism internațional creat de state. Respectiv, apariția acestuia derivă din voința conjugată a statelor interesate, care cedează din competențele lor exclusive în favoarea noii entități prin actul lor de voință, consemnat fie într-o convenție specială, de exemplu, compromisul în cazul arbitrajului, fie într-o convenție de codificare a unui domeniu a dreptului internațional, cum ar fi Convenția asupra dreptului mării din 1982, fie în statutul unei organizații internaționale, astfel cum este Carta ONU, fie într-un tratat care constituie statutul jurisdicției propriu-zise, exemplul Statutului de la Roma din 1998.

Legalitatea sursei creării jurisdicției internaționale este o condiție esențială, deoarece ea este determinantă la aprecierea legalității actului jurisdicțional. O situație interesantă în acest sens o prezintă jurisdicțiile noncreate după modelul „netradițional”, cum ar fi Tribunalul Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie (TIPlu) sau Tribunalul Internațional Penal pentru Rwanda (TIPR). Fiecare dintre aceste organisme judiciare au fost create printr-un act unilateral³ al Consiliului de Securitate al Organizației Națiunilor Unite (ONU) – organ cu competențe restrânse ale organizației, printre care nu figurează atribuții legate de problemele jurisdicționale. În opinia lui V. Crețu, „calea normală din punct de vedere juridic pentru constituirea tribunalului trebuia să fie una convențională: cea a încheierii unui tratat între state, care să fie, în prealabil, negociat de un for internațional adecvat (Adunarea Generală a ONU sau o conferință internațională special convocată), apoi supus semnării și ratificării. Acest parcurs firesc ar fi avut avantajul unei abordări și examinări detaliate a tuturor problemelor ce se ridică în legătură cu stabilirea tribunalului și ar fi permis statelor participante să-și exercite voința lor suverană, în special, dacă ele doresc sau nu să devină părți la tratat”⁴. Cu toate acestea, crearea acestor tribunale este un fapt împlinit, generator de efecte prin sentințele pe care le adoptă.

Pe de altă parte, nimeni nu a contestat legalitatea creării Tribunalului Administrativ al Națiunilor Unite, în pofida creării sale de către celălalt organ permanent al ONU – Adunarea Generală.

2. Se emit doar de către o jurisdicție internațională, arbitrală sau judiciară, care acționează în limitele competenței stabilite de actele lor constitutive. Prerogativa emiterii actului jurisdicțional îi aparține doar jurisdicției internaționale sesizate cu un contencios. Dacă o jurisdicție internațională nu produce acte jurisdicționale în afara contenciosului, atunci acesta din urmă poate exista și poate fi reglementat fără jurisdicție, ceea ce dreptul intern numește „modalități alternative de soluționare a diferendelor”, iar dreptul internațional – „modalități politico-diplomatice de reglementare a diferendelor internaționale”⁵. Dar în acest caz, modalitățile chemate să intervină nu vor produce acte jurisdicționale, chiar dacă vor soluționa diferendul internațional. De fapt, această particularitate deosebește actele comisiei internaționale de anchetă sau de conciliere de actele jurisdicționale.⁶

Un alt exemplu pertinent este servit de Comitetul ONU pentru drepturile omului creat prin dispozițiile părții a IV-a Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16 decembrie 1966.⁷ Acest organism întocmește un raport, care, în cazul comunicărilor interstatuale, se limitează la o expunere a faptelor cu anexarea textelor observațiilor scrise și procesul-verbal al pledoariilor verbale, iar în cazul comunicărilor din partea particularilor include constatările sale, care sunt comunicate părților. Este de menționat că în ambele ipoteze raportul Comitetului nu are valoarea unei hotărâri judecătorești și, practic, nu există mecanisme de sancționare. Comitetul are aici un rol cvasijurisdicțional, rapoartele sale limitându-se doar la o constatare a încălcărilor nu și la forme concrete de reparare a lor. Eventualele sancțiuni pentru state, în asemenea caz, sunt mai mult de natură morală și politică cu incidențe indirecte și minime în ordinea juridică internă.⁸

Evident, competența de a emite acte jurisdicționale este deferită jurisdicției prin sursa formării angajamentului jurisdicțional, cum ar fi, de exemplu, Statutul Curții Internaționale de Justiție (CIJ), Statutul Tribunalului Internațional pentru Dreptul Mării, Convențiile de la Haga din 1899 și 1907 prin care a fost instituită Curtea Permanentă de Arbitraj sau Convenția europeană a drepturilor omului din 1950 (Convenția EDO), prin care a fost instituită Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO).

3. Se adoptă în cadrul unei proceduri prestabilite. Jurisdicția internațională nu acționează la întâmplare și nu improvizează procedura de elaborare a hotărârii sale în vederea soluționării unui litigiu, ci emite decizii conform unei proceduri rigurose determinată. Preexistența unei atare proceduri este specifică justiției instituționalizate și acordă legitimitate actului jurisdicțional. De regulă, procedura este guvernată de regulile pe care le adoptă jurisdicția însăși, ele făcând corp al regulamentelor și regulilor interne de funcționare a tribunalului internațional, ca, de exemplu, Regulamentul Tribunalului Administrativ al Națiunilor Unite din 7 iunie 1950, ultimele amendamente din 27 iunie 2004; Regulamentul Curții Internaționale de Justiție din 14 aprilie 1978, ultimele amendamente din 29 septembrie 2005; Instrucțiunile de procedură ale Curții Internaționale de Justiție din octombrie 2001, ultimele amendamente din 20 ianuarie 2009; Regulamentul Curții Internaționale

Penale din 26 mai 2004, amendat la 9 martie 2005; Regulamentul Tribunalului Internațional pentru Dreptul Mării, ultimele amendamente din 17 martie 2009; Regulamentul Curții Europene a Drepturilor Omului în vigoare din 1 iunie 2010 etc.

O situație de altă natură guvernează o jurisdicție neinstituționalizată. Procedura de adoptare a sentinței arbitrale o decid părțile în diferend, deoarece arbitrajul internațional depinde, în existența și funcționarea sa, de voința statelor în conflict, atât în ceea ce privește modul de compunere și constituire, cât și în ceea ce privește procedura ce va fi folosită pentru soluționarea diferendului respectiv. Organizarea arbitrajului are, de obicei, un caracter *ad hoc*, vizând un anumit diferend și regulile de procedură sunt, în general, individualizate la fiecare caz în parte, fiind prevăzute în tratatul sau compromisul respectiv. Totuși, având în vedere numărul mare al arbitrajelor înregistrate până în prezent, în practica arbitrală s-au conturat anumite reguli de procedură, conferindu-le un caracter prestabilit.⁹

În general, regulile de procedură ale unui tribunal arbitral sunt stabilite prin prevederile pertinente ale tratatului prin care este instituit tribunalul respectiv (inclusiv compromisul între părți), deciziile tribunalului în anumite chestiuni procedurale speciale, regulile de procedură stabilite chiar de tribunalul respectiv sau înțelegerile între agenții părților. Unele reguli pentru desfășurarea arbitrajului pot rezulta și din unele convenții generale de soluționare pașnică a diferendelor la care statele respective sunt părți.¹⁰

4. Au un caracter individual. Hotărârea unei jurisdicții internaționale este adresată părților în diferend și, în principiu, opozabilă doar lor, deoarece este dată în privința unor subiecți de drept concreți. Însăși jurisdicția este, în primul rând, contencioasă și numai cu titlu facultativ poate fi consultativă. În această optică, chiar privit în accepțiunea cea mai largă, actul jurisdicțional este doar hotărârea emisă pe fondul cauzei supuse tribunalului de către părți și, implicit, termenul poate acoperi acele acte emise în procedurile incidente, dar conexe fondului. Celelalte eventuale acte, cum ar fi avizul consultativ, pe care îl poate emite CIJ sau CEDO, potrivit statutelor lor,¹¹ deși este un act al jurisdicției, nu intră în categoria actelor jurisdicționale, deoarece îi lipsește autoritatea de lucru judecat și îi lipsește caracterul obligatoriu. Altfel spus, dacă un act dobândește autoritate de lucru judecat, el este

un act jurisdicțional, în caz contrar, nu ne aflăm în prezența unui act jurisdicțional. Aceste acte au un caracter general fiind cerută doar opinia tribunalului internațional pe o anumită chestiune de drept, de interpretare sau aplicare. Cu toate acestea, jurisdicția internațională poate fi limitată în competența sa de a emite avize consultative. Limitele pot fi de ordin procedural sau substanțial. În primul rând, din punct de vedere procedural, jurisdicția emite avize consultative doar la cererea unor organe, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei în cazul CEDO sau Adunarea Generală și Consiliul de Securitate al ONU – în cazul CIJ. În privința substanței pe care se poate cere opinia jurisdicției, articolul 96 pare să nu limiteze această opțiune în cazul CIJ, cele două organe principale ale ONU putând cere un aviz consultativ al CIJ pe orice chestiune juridică. Cu toate acestea, situația nu trebuie confundată cu cererea în interpretare adresată CIJ, potrivit articolului 60 din statutul său, care se va examina în procedura contencioasă și în privința căreia Curtea va adopta o hotărâre și nu un aviz consultativ.

O situație cu totul diferită există în cazul CEDO. Avizele Curții Europene nu se pot referi la probleme privind conținutul sau întinderea drepturilor și a libertăților definite în titlul I al Convenției EDO și în protocoalele sale, nici asupra altor probleme de care Curtea sau Comitetul de Miniștri ar putea să ia cunoștință ca urmare a introducerii unui recurs prevăzut în Convenția EDO.

5. Se emit în formă scrisă. Această particularitate este determinată de exigența ordonării raționamentelor instanței și cunoașterii motivelor care au determinat pronunțarea hotărârii. Toate actele de constituire a jurisdicției internaționale prevăd o obligație pusă pe seama instanței de a-și redacta hotărârea în scris. Exigența se fundamentează pe necesitatea preservării unei securități juridice clare de natură să permită cunoașterea și dezvoltarea unei jurisprudențe coerente a instanței. În fine, actul jurisdicțional trebuie să certifice o situație juridică soluționată, iar caracterul scris nu este decât o dovadă de realizare a ei. Deseori, în raționamentele sale, jurisdicția face trimitere la principii generale de drept, indentifică cutume internaționale și, în acest caz, caracterul scris al hotărârii asigură claritate și dovada existenței acestora.

6. Produc efecte juridice pentru părțile care au declanșat procedura jurisdicțională. Aces-

tea sunt obligatorii pentru titularii de drepturi și cei obligați implicați în soluționarea cauzei. Puterea lucrului judecat este considerată ca un atribut exclusiv al actului jurisdicțional. Fiind create de state, jurisdicțiile internaționale produc acte jurisdicționale internaționale care în mod firesc prezintă unele asemănări cu actele instanțelor judecătorești naționale, în special în partea ce ține de autoritatea organului emitent, caracterul obligatoriu pentru părți, forma scrisă. Astfel, ambele categorii de acte emană de la o autoritate jurisdicțională investită cu atribuții speciale de înfăptuire a actului de justiție, cele internaționale în baza statutelor constitutive sau a acordurilor compromisorii încheiate de state, iar cele naționale – în temeiul legii.

Referitor la caracterul obligatoriu, dacă în cazul actelor de jurisdicție internaționale acestea sunt opozabile, de regulă, părților la diferend, și respectiv, terțului intervenient, actele de dispoziție ale instanțelor judecătorești naționale, pe lângă participanții la proces, devin obligatorii și pentru toate autoritățile publice, asociațiile obștești, persoanele oficiale, organizațiile și persoanele fizice.

În actul jurisdicțional național, ca și în cel internațional, intervin trei subiecți. În procedura națională – statul, prin intermediul judecătorului, reclamantului și pârâtului, în persoana indivizilor sau organizațiilor, iar în cea internațională – organul jurisdicțional, reclamantul în persoana statului (Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Internațională de Justiție, tribunalele arbitrale) sau a individului (la Curtea Europeană a Drepturilor Omului) și „pârâtul” doar în persoana statului, ca subiect originar de drept internațional. De aici s-a tras concluzia unei diferențe esențiale între cele două categorii de acte, subliniindu-se că în cadrul actului jurisdicțional național statul nu acționează în interes propriu, în timp ce în cadrul actului jurisdicțional internațional acționează în favoarea sa. Altfel spus, în actul jurisdicțional internațional statul este parte în conflict, în timp ce în cazul actului de drept intern intervine pentru soluționarea litigiului dintre alți subiecți de drept național.

În cadrul jurisdicțiilor internaționale, cât și al instanțelor naționale, judecătorul sau arbitrul nu pot elabora norme. Cu toate acestea, în cadrul instanțelor internaționale, spre deosebire de cele naționale, în caz de lacună, se poate soluționa cauza *ex aequo et bono* (când părțile cad de acord expres în acest sens) și se poate

semnala necesitatea reglementării sau propune indirect, prin soluția dată – care este obligatorie numai pentru părțile diferendului – anumite căi de reformare sau de modificare a normelor existente.¹²

De asemenea, trebuie de menționat faptul că, spre deosebire de actele jurisdicționale internaționale, actele de dispoziție sunt acte cu titlu executoriu, fapt ce denotă că vor fi supuse executării silite în caz de neconformare cu măsurile prescrise.

Așadar, reieșind din particularitățile constatate, actul jurisdicțional este un act a cărui natură juridică este destul de ambiguă. Aparent, este **un act unilateral** juridic ce emană de la o jurisdicție internațională. Teoretic, un act unilateral nu leagă decât entitatea emitentă prin anumite obligații, de care se poate dezlega ulterior. În acest sens, doctrina dreptului internațional este concordată și abundă de exemple din practica statelor cu referire la multitudinea de declarații unilaterale ale statelor, care produc în mare parte efecte politice.¹³ Dar, spre deosebire de actele unilaterale ale statelor, actul jurisdicțional produce efecte juridice asupra altor entități decât sursa emitentă – asupra participanților în cadrul contenciosului examinat (statele, organizațiile internaționale) și nici măcar nu leagă, cel puțin formal, jurisdicția emitentă. Articolul 38, par.1 (d) din Statutul CIJ pare suficient de clar în acest sens, enunțând regula aplicabilității hotărârilor judecătorești doar sub rezerva articolului 59, adică doar părților în diferend și doar diferendului examinat. Respectiva limitare *de jure* instituie un embargo pentru stabilirea unui veritabil precedent judiciar internațional, jurisdicția fiind liberă să adopte o altă hotărâre într-un caz similar. Lucru deloc surprinzător constatat, de exemplu, în jurisprudența CEDO. Pe de altă parte, o jurisprudență haotică, excesiv variabilă nu ar avea impactul ordonării relațiilor internaționale dintre state și finalitatea instituirii unei ordini juridice internaționale. Orice justițiabil are dreptul la o legitimă așteptare ca jurisprudența unei jurisdicții să prezinte caracterele unei continuități logice și firești.

Continuitatea jurisprudenței ar răspunde diverselor imperative și ar rezulta din mai mulți factori. Ea satisface perfect întinderea principului *dezvoltării coerente a jurisprudenței unei Curți*, iar imperativele constau în asigurarea securității juridice și menținerea credibilității justițiabilului,¹⁴ în principal ale subiectelor dreptului inter-

național public. În privința celui dintâi, este vorba despre evitarea sau limitarea riscului dezorientării sau destabilizării autorităților statale. În acest scop este convenabilă păstrarea nu doar a previzibilității jurisprudenței, dar și a egalității în fața jurisprudenței. Acest principiu are conotații particulare în cazul contenciosului drepturilor omului unde, alături de stat, îi este recunoscută calitatea de justițiabil și persoanei fizice. În această ipoteză, fără o jurisprudență suficient de previzibilă, cum ar putea, de exemplu, avocații să-i convingă pe clienții lor să ridice în fața justiției naționale mijloacele fondate pe dispozițiile Convenției europene a drepturilor omului, iar apoi să introducă Curții de la Strasbourg plângeri nejustificate? Altfel spus, previzibilitatea ar trebui să poată avea rolul util de “stimulent sau frână”, după caz. În ceea ce privește egalitatea în fața jurisprudenței, aceasta presupune egalitatea în fața legii, chiar dacă Convenția europeană admite abateri în domeniu, în plan normativ, acordând statelor posibilitatea de a exprima rezerve la momentul semnării Convenției sau depunerii instrumentelor de ratificare.

Al doilea imperativ al continuității jurisprudenței ține de o altă ordine, fără îndoială, mai puțin juridică decât politică. Este vorba despre menținerea credibilității jurisdicției internaționale în domeniul pentru care a fost creată. Dacă e vorba de domeniul drepturilor omului, atunci, implicit, este pusă în joc credibilitatea Convenției europene a drepturilor omului și a mecanismului său de control, de menținerea acesteia față de alte sisteme de protecție și statele terțe, fără a uita de opinia publică.

În privința altor jurisdicții, incoerența substanței actelor lor poate afecta credibilitatea însăși în rolul sau în realizarea funcției generale (CIJ) sau sectoriale (CIP, TIM) pe care o promovează jurisdicția în cauză. Pentru aceste motive, chiar dacă nici un instrument juridic nu le leagă de propria jurisprudență, jurisdicțiile internaționale, cu unele excepții, își respectă propria jurisprudență și veghează menținerea unei securități juridice, promovând o dezvoltare coerentă a propriei jurisprudențe. Excepțiile, de regulă, sunt rare, intervin cu titlu singular și episodic, în mare parte fiind determinate de o schimbare produsă în relațiile internaționale, dictată de o evoluție firească progresistă a societății internaționale.

Prin urmare, actul jurisdicțional nu poate fi calificat ca fiind un act unilateral tradițional,

chiar dacă uneori jurisdicția emitentă (CIJ) este un organ principal al unei organizații internaționale (ONU), din moment ce este un act generator de efecte juridice pentru părțile unui diferend internațional, care cel puțin, una este subiect de drept internațional public.

Pe de altă parte, natura actului jurisdicțional este determinată de poziția pe care o ocupă acesta în sistemul izvoarelor dreptului internațional. Cu certitudine, nu este vorba aici despre crearea prin hotărârea jurisdicției internaționale a unui drept pozitiv, deoarece doar subiectele dreptului internațional sunt creatorii izvorului dreptului internațional, aplicabil unei anumite situații de fapt. Prin urmare, actele jurisdicționale reprezintă **mijloace importante de determinare a normelor de drept internațional** și, în special, de identificare a normelor a căror probare este dificilă din cauza caracterului lor nescris și uneori neclar. În mare parte, ele sunt acte de aplicare ale tratatelor internaționale, întrucât ele sunt materializarea și reflectarea realizării jurisdicționale a normelor materiale de drept internațional public. Cu toate acestea, jurisdicția internațională are un rol foarte important în constatarea existenței elementelor material și subiectiv ale unei cutume internaționale și ale caracteristicilor sale, hotărârile lor devenind veritabile probe ale cutumei. Practica Curții Internaționale de Justiție oferă generos în jurisprudența sa exemple de identificare a cutumelor internaționale, atât generale, cât și bilaterale.

În ceea ce privește dreptul pozitiv, CIJ, de exemplu, în hotărârea sa în cauza *Platoul continental al Mării Nordului* din 20 februarie 1969, s-a bazat „pe lucrările organismelor juridice internaționale, pe practica statelor și pe efectele atribuite însăși Convenției de la Geneva: ansamblul acestor factori ar atesta sau ar genera *opinio juris sive necessitatis* indispensabilă formării noilor norme de drept internațional cutumiar”.¹⁵

După cum s-a exprimat Anne-Helene Beranger, „nedeterminarea procesului cutumiar conferă un rol determinant judecătorului în identificarea regulilor având această natură. Totuși acesta respectă formularea strictă a unei reguli anterioare deciziei sale, fără a participa vreodată direct la formularea sa”.¹⁶ Ținând cont de raționamentele degajate de judecător în procesul intelectual de apreciere, dacă, în speță, este aplicabilă sau nu o normă cutumiară preexistentă, același autor este tentat „să recunoască o putere cvasilegislativă judecătorului internațional”!

Această ultimă apreciere merită atenție, mai ales în lumina jurisprudenței degajate de CIJ în cauza *Platoul continental al Mării Nordului* (Germania c. Olandei și Danemarcei), hotărârea din 20 februarie 1969, care, pe bună dreptate, poate fi considerată antologie în identificarea normei cutumiare aplicabile speței. De fapt, în această hotărâre CIJ a demonstrat și a constatat inexistența unei norme cutumiare care ar lega Germania de regula echidistanței la delimitarea laterală a platoului continental în Marea Nordului între statele limitrofe vecine (în speță – Olanda și Danemarca), normă prevăzută atunci în articolul 6 al Convenției de la Geneva asupra platoului continental din 1958. Ea a precizat că „principiul echidistanței a fost propus (în proiectul Convenției) de CDI cu multă ezitare, mai mult cu titlu experimental și, cu atât mai mult, de *lege ferenda*, nicidecum de *lege lata* și nici măcar cu titlu de normă de drept internațional în curs de formare: „În mod evident, acesta nu este genul de fundament pe care am putea să-l invocăm pentru a pretinde că articolul 6 al Convenției a consacrat sau cristalizat regula echidistanței”.¹⁷ După ce Curtea s-a convins că Convenția de la Geneva nu a codificat norma cutumiară preexistentă sau în curs de formare, potrivit căreia delimitarea platoului continental între statele limitrofe ar trebui să se opereze, cu excepția cazului dacă părțile decid altfel, pe baza principiului echidistanței-circumstanțe speciale și, astfel, confirmându-i doar caracter de normă convențională, ea s-a întrebat dacă nu cumva între timp, de la momentul adoptării Convenției (1958) până la adoptarea hotărârii sale (1969), norma în cauză nu a dobândit un fundament mai larg, deoarece ca și normă convențională ea nu este opozabilă Germaniei.¹⁸ În continuare, ea ajunge la concluzia că, chiar dacă ținem cont de faptul că unele state nu sunt părți la Convenție fie din cauză că nu sunt riverane, fie că nu sunt interesate, numărul de ratificări și aderări obținute până acum este important, dar nu suficient. Astfel, nu se poate afirma faptul că neratificarea este datorată altor factori decât dezaprobarea activă a Convenției pentru a deduce din aceasta acceptarea pozitivă a acestor principii.¹⁹ Prin urmare, în speță Curtea nu a recunoscut manifestarea din partea Germaniei a unei practici constante în circumstanțe să-i permită a concluziona că delimitarea potrivit principiului echidistanței constituie o normă obligatorie de drept internațional cutumiar, în special, în materie de delimitare laterală.²⁰

O altă hotărâre interesantă, dar în care CIJ a constatat o normă cutumiară generală, este cea din 15 iunie 1962 în cauza *Templul Preah Vihear* (Cambogia c. Tailandei).²¹ Cu 7 ani înainte de adoptarea Convenției de la Viena asupra dreptului tratatelor,²² ea a constatat că există o normă de drept stabilită, potrivit căreia „o parte nu ar putea invoca o eroare drept viciu de consimțământ, dacă ea a contribuit la această eroare prin conduita sa proprie, dacă ea era în măsură să o evite sau dacă circumstanțele au fost de natură să o avertizeze despre posibilitatea unei erori”.²³ Astfel, ea a considerat că, în speță, calitățile și competențele persoanelor oficiale thailandeze care au văzut harta de delimitare a frontierei dintre Siam (Thailanda) și Indochina (Cambogia) din anexa 1 fac imposibilă invocarea erorii din partea Thailandei.

În hotărârea din 1960 privind *Dreptul de trecere prin teritoriul indian* (Portugalia v. India),²⁴ Curtea a examinat chestiunea dacă pretențiile Portugaliei la un drept de pasaj pe teritoriul Indiei spre enclavale sale se fundamentau pe o cutumă locală, în pofida contestației Indiei că nicio cutumă locală nu poate să se constituie numai între două state. Cu acest prilej, CIJ a spus că „nu-și închipuie de ce numărul statelor între care o cutumă locală poate să se constituie ca o practică prelungită ar trebui să fie mai mare de doi”. Curtea nu a găsit „vreun motiv pentru care o practică prelungită și continuă între două state, practică acceptată de ele ca reglementând relațiile lor, să nu constituie fundamentul drepturilor și obligațiilor reciproce între aceste două state”.²⁵ În speță CIJ a cercetat pentru fiecare categorie în parte și anume persoane private, funcționari civili, bunuri în general, forțe armate, poliție armată, arme și muniții, dacă există acest drept reclamat de Portugalia.

Pentru început, Curtea a concluzionat că în ceea ce privește persoanele private, funcționarii civili și bunurile, a existat, în general, pe parcursul perioadei britanice și postbritanice o practică constantă și uniformă de pasaj liber între Damao și enclave. Această practică s-a menținut pe o perioadă de mai mult de un secol și un

sfert, fără a fi afectată de schimbarea regimului survenit pe teritoriul intermediar atunci când India și-a dobândit independența. Reieșind din aceasta, Curtea a considerat că „ținând cont de toate circumstanțele speței, această practică a fost acceptată de părți ca fiind o normă juridică, dând naștere unui drept și unei obligații corespunzătoare. În consecință, Curtea a estimat că „Portugalia beneficia în 1954 de un drept de trecere între regiunea riverană Damao și enclave și între aceste enclave propriu-zise, pe teritoriul indian intermediar, pentru persoanele private, funcționarii civili și bunuri în general, în măsura necesară exercitării suveranității sale asupra enclavelor, sub rezerva reglementării și controlul Indiei”.²⁶

În schimb, în ceea ce privește forțele armate, poliția armată și munițiile, Curtea a apreciat situația ca fiind diferită. Astfel, Curtea a estimat „ca nefiind stabilit în favoarea Portugaliei un drept de trecere cu obligația corespondentă pusă pe seama Indiei nici pentru forțele armate, nici pentru poliția armată, nici pentru arme și muniții. Modalitatea la care au recurs autoritățile portugheze și britanice pentru trecerea acestor categorii exclude existența unui asemenea drept. Practica care s-a constituit dovedește că pentru aceste categorii pasajul nu putea avea loc, decât dacă era furnizată permisiunea din partea autorităților britanice și această situație a continuat și pe parcursul perioadei postbritanice”.²⁷

Exemplele citate ne demonstrează elocvent că actul jurisdicțional internațional joacă un rol considerabil în transformarea sau modificarea ambientului juridic, caracterizat prin suprapunerea a două categorii de efecte: pe de o parte, efecte de natură substanțială, constând în constatarea unei situații de fapt ca urmare a aplicării normei de drept internațional la o situație de fapt determinată, producând un efect declarativ, în sensul că dreptul la care se referă a preexistat, el fiind doar constatat prin hotărârea pronunțată, și, pe de altă parte, efecte de natură juridică prin autoritatea de lucru judecat și forța obligatorie a hotărârii susceptibile de executare.

NOTE

¹ Aurescu B. Sistemul jurisdicțiilor internaționale. București: All Beck, 2005, pp. 2-3.

² Balan O. Protecția drepturilor omului în conflictele armate. Chișinău, 2009, p. 124.

³ Rezoluția CS ONU nr. 827, adoptată la 25 mai 1993, publicată pe <http://www.icty.org/x/file/>

Legal%20Library/Statute/statut_827_1993_fr.pdf (vizitat la 7.11.2011) și Rezoluția CS ONU nr.955, adoptată la 8 noiembrie 1994, publicată pe [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/955\(1994\)](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/955(1994)) (vizitat la 7.11.2011)

⁴ V. Crețu, p. 308.

⁵ A se vedea Chebeleu T. Reglementarea pașnică a diferendelor internaționale: inițiative ale României la Organizația Națiunilor Unite. București: Editura politică 1984.; Malița M. Mecanisme de reglementare pașnică a diferendelor. – București, 1982.

⁶ Popescu D. ș. a. Soluționarea pașnică a diferendelor internaționale. București: Academia Republicii Socialiste România, 1983.

⁷ Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16 decembrie 1966. În: Tratatate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998), Monitorul Oficial, Ediție specială, Moldpres, Chișinău, 1998, volumul 1.

⁸ Sârcu D. Incidența mecanismelor internaționale în domeniul protecției drepturilor omului și libertăților fundamentale asupra ordinii juridice interne. În: Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova, Seria „Științe socioumanistice”, 2006, vol. I, pp. 247-250.

⁹ Sârcu D. Principalele reguli de procedură operate de arbitrajul internațional. În: Analele științifice ale Facultății de Drept, Serie nouă, 2004, nr.7, pp. 42-45.

¹⁰ Popescu D. ș. a. Soluționarea pașnică a diferendelor internaționale. București: Academia Republicii Socialiste România, 1983, p.71.

¹¹ Art. 96 din Carta ONU; art. 47 din Convenția EDO.

¹² Bogdan Aurescu. Op. cit., p. 3.

¹³ Niciu M. Drept internațional public. Arad: Servosat, 2005, pp. 27-29.

¹⁴ Sârcu D. Noua Curte Europeană a drepturilor omului – o nouă jurisprudență? Materialele Conferinței internaționale teoretico-științifice din 22-23 septembrie 2004, Dezvoltarea constituțională a Republicii Moldova la etapa actuală, Chișinău, 2004, p.350-351.

¹⁵ publicată pe <http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5534.pdf> (vizitat la 17.11.2011), § 37.

¹⁶ B. Aurescu. Op. cit., p.15.

¹⁷ §62 din hotărâre.

¹⁸ §69 din hotărâre.

¹⁹ §73 din hotărâre.

²⁰ §79 din hotărâre.

²¹ publicată pe <http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4870.pdf> (vizitat la 17.11.2011)

²² Art. 48, al. 2 din Convenția asupra dreptului tratatelor din 23 mai 1969, publicată în Niciu M. Culegere de documente de drept internațional public. Volumul I. București: Lumina Lex, 1997, pp. 336-390.

²³ Pag. 45 din hotărâre.

²⁴ Publicată pe <http://www.icj-cij.org/docket/files/32/4520.pdf> (vizitat la 20.11.2011)

²⁵ Pag. 71 din hotărâre.

²⁶ Pag. 73 din hotărâre.

²⁷ Pag. 79 din hotărâre.

Prezentat: 9 decembrie 2011.

E-mail: vicerektor1@aap.gov.md