

Valentin Constantin

DREPT INTERNAȚIONAL

Universul Juridic

București

-2010-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2010, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA ȘI ȘTAMPILA
EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

CONSTANTIN, VALENTIN

Drept internațional / Valentin Constantin. – București : Universul
Juridic, 2010

Bibliogr.

Index.

ISBN 978-973-127-323-5

341(075.8)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.665**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL telefon: **021.314.93.15; 733.673.555**
DISTRIBUȚIE: tel./fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

**COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

PREFAȚĂ

Această carte este o versiune extinsă, actualizată și, sper, îmbunătățită a cursului pe care l-am predat în ultimii cinci ani la Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara și la Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj.

Dreptul internațional nu este o „ramură de drept”, ci un sistem juridic ale cărui dimensiuni descurajează și al cărui mod de funcționare rămîne oarecum misterios. Cartea cuprinde tot ceea ce am crezut că trebuie să știe un jurist pentru a înțelege, începînd cu limbajul ei particular, o sentință internațională. Sper că este suficient de analitică și suficient de clară.

Am renunțat la formula *drept internațional public* nu pentru că ar fi redundantă, ci datorită faptului că denumirea alternativă, *drept internațional*, cîștigă teren în țările cu sisteme juridice de tip *civil law*. Traducerile citatelor din textul cărții îmi aparțin. Mai puțin fragmentele din tratatele ratificate de România, care reproduc versiunea publicată în Monitorul Oficial. Acolo unde documentarea este disponibilă pe Internet am renunțat la indicarea surselor, preferînd să adaug la finalul cărții adresele electronice. Am avut în vedere documente internaționale și alte materiale apărute pînă la 31 decembrie 2009.

V.C.

Timișoara,
25 martie 2010

LISTA DE ABREVIERI

A. Publicații

AJDA – Actualité juridique/droit administratif

AJIL – American Journal of International Law

AFDI – Annuaire français de droit international

AE – Annuaire européen

BYIL – British Year Book of International Law

CCAEL – Collected Courses of the Academy of European Law

CF – Cahiers français

CI – La comunità internazionale

CIJ Rec. – Cour Internationale de Justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances

DJCIL – Duke Journal of Comparative & International Law

EF – L'Europe en formation

EJIL – European Journal of International Law

EY – European Yearbook

GP – Gazette du Palais

HILJ – Harvard International Law Journal

HLR – Harvard Law Review

I-AYHR – Inter – American Yearbook on Human Rights

IO – International Organisation

JDI – Journal du droit international

NRDO – Noua revistă de drepturile omului

RCADI – Recueil des cours – Académie de droit international

RDIDC – Revue de Droit International et de Droit Comparé

RDILC – Revue de droit international et de la législation comparé

RDP (I) – Revue de droit public

RDP (II) – Revista de drept public

RDPC – Revue de droit pénal et de criminologie

RECIEL – Review of European Community and International Environmental Law

RFDC – Revue française de droit constitutionnel

RGDIP – Revue générale de droit international publique

RIDC – Revue international de droit comparé

- RQDI** – Revue quebecoise de droit international
- RRDI** – Revista română de drept internațional
- RRDO** – Revista română de drepturile omului
- RSA** – Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies
- RTDE** – Revue trimestrielle de droit européen
- RTDH** – Revue trimestrielle des droits de l'homme
- RUDH** – Revue universelle des droits de l'homme
- SI** – Studii internaționale
- TILJ** – Texas International Law Review
- TM** – Le Trimestre du Monde
- YECHR** – Yearbook of the European Convention of Human Rights
- B. Instituții și organe internaționale**
- AIEA /IAEA** – Agenția Internațională pentru Energia Atomică
- ASEAN** – Asociația Națiunilor din Asia de Sud-Est
- BIRD/IBRD** – Banca Mondială (Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare)
- BIT** – Biroul Internațional al Muncii (ILO)
- CAER** – Consiliul de Ajutor Economic Reciproc
- CDI/ILC** – Comisia de Drept Internațional
- CDO/HRC** – Comitetul Drepturilor Omului
- CEE/EEC** – Comunitatea Economică Europeană
- CE/EC** – Comunitatea Europeană (după Tratatul de la Maastricht)
- CEA/CED/ECD** – Comunitatea Europeană a Apărării
- CECO/CECA** – Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului
- CEEA/EURATOM** – Comunitatea Europeană a Energiei Atomice
- CIJ /ICJ** – Curtea Internațională de Justiție
- CIRDI/ICSID** – Centrul Internațional pentru Reglementarea Diferendelor privind Investițiile
- CJCE** – Curtea de Justiție a Comunității Europene
- CNUCED/UNCTAD** – Conferința Națiunilor Unite pentru Comerț și Dezvoltare
- CPA/PCA** – Curtea Permanentă de Arbitraj
- CPI/ICC** – Curtea Penală Internațională
- CPJI/PCIJ** – Curtea Permanentă de Justiție Internațională
- CSCE** – Conferința pentru Securitate și Cooperare în Europa
- CSI/CIS** – Comunitatea Statelor Independente
- CURTEA EDO/ECHR** – Curtea Europeană a Drepturilor Omului
- FAO** – Organizația Națiunilor Unite pentru Alimentație și Agricultură
- FIFA** – Federația Internațională a Asociațiilor de Fotbal
- FMI/IMF** – Fondul Monetar Internațional
- IACHR** – Curtea Inter-Americană a Drepturilor Omului

- IDI/ILI** – Institutul de Drept Internațional
- ILO/OIT** – Organizația Internațională a Muncii
- OACI/ICAO** – Organizația pentru Aviația Civilă Internațională
- OA** – Organul de Apel
- OCDE/OECD** – Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică
- OCI** – Organizația Conferinței Islamice
- OECE** – Organizația Europeană de Cooperare Economică
- OIM** – v. ILO/OIT
- OMC/WTO** – Organizația Mondială a Comerțului
- OMI/IMO** – Organizația Maritimă Internațională
- OMM/WMO** – Organizația Meteorologică Mondială
- OMPI/WIPO** – Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale
- OMS/WHO** – Organizația Mondială a Sănătății
- ONU/UN** – Organizația Națiunilor Unite
- ONUDI/UNIDO** – Organizația Națiunilor Unite pentru Dezvoltare Industrială
- OSA/OEA** – Organizația Statelor Americane
- OSCE** – Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa
- OSD** – Organul de Soluționare a Diferendelor
- OTAN/NATO** – Organizația Tratatului Atlanticului de Nord
- OUA/OAU** – Organizația Unității Africane
- PNUD/UNDP** – Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare
- SFI/IFC** – Societatea Financiară Internațională
- SN/LN** – Societatea Națiunilor
- TANU/UNAT** – Tribunalul administrativ al ONU
- TAOIM/TAOIT** – Tribunalul administrativ al OIM/OIT/ILO
- TIM/ITLOS** – Tribunalul internațional al mării
- TPIN/NMT** – Tribunalul penal internațional de la Nürnberg
- TPIT/IMTFE** – Tribunalul penal internațional de la Tokyo
- TPIR/ICTR** – Tribunalul penal internațional pentru Ruanda
- TPIY/ICTY** – Tribunalul penal internațional pentru ex-Iugoslavia
- UA/AU** – Uniunea Africană
- UEO/WEU** – Uniunea Europei Occidentale
- UEFA** – Uniunea Europeană a Asociațiilor de Fotbal
- UIT/ITU** – Uniunea Internațională a Telecomunicațiilor
- UNESCO** – Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură
- UNHCR** – Înaltul Comisar ONU pentru Refugiați
- UPU** – Uniunea Poștală Universală
- C. Tratatе și alte abrevieri**
- AMSF** – Acordul privind aplicarea măsurilor sanitare și fitosanitare
- CADO/ACHR** – Convenția americană a drepturilor omului

- CEDO/ECHR** – Convenția europeană a drepturilor omului
- CG (I) – 1949** – Convenția de la Geneva pentru îmbunătățirea soartei răniților și bolnavilor din forțele armate în campanie
- CG (II) – 1949** – Convenția de la Geneva pentru îmbunătățirea soartei răniților, bolnavilor și naufragiaților forțelor armate pe mare
- CG (III) – 1949** – Convenția de la Geneva cu privire la tratamentul prizonierilor de război
- CG (IV) – 1949** – Convenția de la Geneva cu privire la protecția persoanelor civile în timp de război
- CG (I) – 1958** – Convenția de la Geneva privind marea teritorială și zona contiguă
- CG (II) – 1958** – Convenția de la Geneva privind platoul continental
- CG (III) – 1958** – Convenția de la Geneva privind marea liberă
- CG (IV) – 1958** – Convenția de la Geneva privind pescuitul și protejarea resurselor biologice
- CH (I) – 1907** – Convenția de la Haga privind reglementarea pașnică a diferendelor
- CH (III) – 1907** – Convenția de la Haga privind deschiderea ostilităților
- CH (IV) – 1907** – Convenția de la Haga privind legile și cutumele războiului terestru
- CH (XII) – 1907** – Convenția de la Haga privind drepturile și îndatoririle statelor neutre
- CV – 1961** – Convenția de la Viena privind relațiile diplomatice
- CV – 1963** – Convenția de la Viena privind relațiile consulare
- CV – 1969** – Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor
- CV – 1978** – Convenția de la Viena privind succesiunea statelor la tratate
- CV – 1983** – Convenția de la Viena privind succesiunea statelor în materia bunurilor, arhivelor și datoriiilor de stat
- CV – 1986** – Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor între state și organizații internaționale și între organizații internaționale
- DI** – drept internațional
- DIP** – drept internațional public
- DU** – Declarația universală a drepturilor omului
- G8** – grupul țărilor considerate principalii actori economici în relațiile internaționale
- GATS** – Acordul General pentru Comerț și Servicii
- GATT** – Acordul General pentru Tarife și Comerț
- MB – 1982** – Convenția de la Montego Bay asupra dreptului mării
- NAFTA** – Acordul Nord – American de Liber Schimb
- OI** – organizație internațională guvernamentală
- ONG** – organizație non-guvernamentală
- P (I)** – Protocolul adițional la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale

- P (II)** – Protocolul adițional la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate fără caracter internațional
- p** – părți la tratat
- pc** – părți contractante la tratat
- PF (I)** – Primul Protocol facultativ la Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
- PF (II)** – Al doilea Protocol facultativ la Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
- PIDCP/ICCPR** – Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
- PIDESC/ICESCR** – Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale
- SALT** – Tratatul privind negocierile pentru limitarea armelor strategice
- SFOR** – forță de stabilizare
- START** – Tratatul privind reducerea armelor strategice
- TMM** – tratatele multilaterale privind mediul
- TNP/NPT** – Tratatul de neproliferare nucleară
- UNCLOS I** – Prima Conferință a Națiunilor Unite asupra dreptului mării
- UNCLOS II** – A doua Conferință a Națiunilor Unite asupra dreptului mării
- UNCLOS III** – A treia Conferință a Națiunilor Unite asupra dreptului mării

CAPITOLUL I

SISTEMUL DREPTULUI INTERNAȚIONAL

1.1. Introducere. Instrumente teoretice: Hans Kelsen și H.L.A. Hart

Lucrarea de față încearcă să prezinte dreptul internațional ca sistem și nu ca un ansamblu de instituții juridice, așa cum este el, uneori, definit¹. De altfel, descrierea ansamblului de instituții de drept internațional este întotdeauna aproximativă în cadrul afectat acestei discipline în programele noastre universitare. Iar opțiunile pentru o instituție sau alta sînt mai mult sau mai puțin aleatorii și depind în ultimă instanță, așa cum o demonstrează practica manualelor de drept internațional, de preferințele autorilor².

Prima întrebare posibilă este: care sînt caracteristicile unui sistem juridic care îl fac diferit de un ansamblu de norme? *În primul rînd*, sistemul este un ansamblu de norme efectiv, adică majoritatea subiecților de drept respectă ansamblul normelor. *În al doilea rînd*, ansamblul cuprinde, în afara normelor care reglementează comportamente, și alt tip de norme, care îndeplinesc un complex de funcții pe care le putem numi, deocamdată generic, funcții de sistem. *În al*

¹ Faptul că cea mai înaltă jurisdicție internațională, CIJ, are o „teorie sistemică” este dincolo de orice dubiu; v., e.g., următorul *dictum*: „[...] proba indirectă este admisă în toate sistemele juridice”, *Canalul Corfu, Rec.*, 1949, p. 18.

² Cursurile sau manualele cu caracter general conțin aproximativ aceleași teme, atît la autorii români cît și la cei străini. În linie generală însă, atunci cînd trebuie să limiteze prezentarea sistemului, unii autori preferă, de pildă, instituțiile în formare (e.g. dreptul internațional penal, dreptul mediului sau dreptul dezvoltării), alții instituțiile consolidate (dreptul diplomatic și consular sau dreptul conflictelor armate). Există însă un model tradițional de prezentare care începe cu un rezumat istoric al relațiilor internaționale (substituit al unei teorii a relațiilor internaționale), continuă cu un istoric al doctrinei de drept internațional și/sau al instrumentelor juridice internaționale, urmează o parte generală (despre izvoare, subiecte, răspundere etc.) și, în fine, o parte specială (despre domenii sau sub-sisteme particulare). Am păstrat, în linii mari, exceptînd partea istorică, acest model.

treilea rînd, ansamblul de norme posedă o anumită unitate, pe care o asigură normele juridice care îndeplinesc funcțiile de sistem. În *al patrulea rînd*, ansamblul de norme este complet sau închis. Aceasta înseamnă că orice conflict dintre subiectele de drept legat de existența sau aplicarea normelor poate fi tranșat de un terț neutru, în baza unei norme juridice existente în ansamblul de norme, sau formată *ad-hoc*, în acord cu o normă care admite acest mod de formare și care există în acest ansamblu.

Doar un asemenea ansamblu de norme³ conferă dreptului calitatea specifică pe care o numim *securitate juridică*. Sau, altfel spus, numai în prezența unui asemenea ansamblu, pe care îl numim sistem juridic, consecințele comportamentelor subiectelor de drept sînt predictibile și rămîn predictibile (ceea ce înseamnă că dreptul susține relații sociale stabile).

Transformarea unui ansamblu de norme juridice într-un sistem de drept este consecința unei acțiuni politice. Acest tip de acțiune politică reprezintă un proces de centralizare (ierarhizare) politico-juridică. O centralizare politică în sistemul relațiilor sociale și o centralizare juridică în ansamblul de norme.

Modelul sistemului actual al dreptului internațional este relativ recent. A fost construit prin înființarea Societății Națiunilor, proiectată ca o primă organizație politică universală. Proiectul unui sistem al relațiilor internaționale care să înlocuiască *sistemul internațional de securitate bazat pe instituția echilibrului de putere* cu *sistemul internațional fondat pe organizarea securității colective* implica transformările juridice corespunzătoare noilor viziuni asupra relațiilor internaționale.

Echilibrul de putere și securitatea colectivă sînt două mecanisme diferite de ordine internațională. Primul nu posedă o bază formală, în schimb mecanismul securității colective este instituit formal prin tratate politice cu vocație universală. Atît sistemul internațional al echilibrului de putere cît și sistemul securității colective aveau ca scop menținerea ordinii în relațiile internaționale prin menținerea suveranității membrilor sistemului originar de state suverane instituit de *Tratatele de la Westfalia*⁴. Membrii sistemului, care reprezintă

³ Pentru o imagine a diverselor unități funcționale ale sistemelor juridice v., *e.g.*, Robert S. Summers, *Form and Function in a Legal System - A General Study*, Cambridge, 2005.

⁴ Pacea de la Westfalia din 1648 s-a încheiat prin două tratate distincte: *Tratatul de la Mînster*, între Împărat și monarhii catolici, și *Tratatul de la Osnabrück*, între Împărat și monarhii protestanți. Textul integral poate fi consultat la adresa <http://fletcher.tufts.edu/multi/texts/historical/westphalia.txt>.

unitățile sale de bază (numiți în teoria relațiilor internaționale „principalii actori internaționali”), sînt statele suverane. În mod esențial, dreptul internațional guvernează relațiile dintre aceste unități politice și este în consecință o formă specifică de drept, *jus inter potestas*.

Structurarea dreptului internațional public ca sistem (în sensul prezenței semnificative a unor norme juridice care să asume în mod efectiv funcții sistemice) nu coincide așadar cu reglementarea relațiilor internaționale ca relații între state suverane, configurată juridic prin Tratatul de la Westfalia. Sistemul de la Westfalia a funcționat timp de peste două secole ca un sistem descentralizat și a fost marcat juridic de tratatele de pace succesive care consfințeau schimbările în structura de putere europeană și noul echilibru politic care rezulta din aceste schimbări. Dreptul internațional era prin excelență cutumiar, adică a fost creat prin practica descentralizată a subiecților de drept implicate în relațiile internaționale.

Conceptul sau proiectul sistemului de securitate colectivă implica centralizări de tip juridic într-o societate internațională descentralizată (governată de autonomie, *cuius regio, eius religio*) care a apărut din descompunerea unei comunități centralizate (*Respublica Christiana*). Prima centralizare politico-juridică la care au consimțit statele suverane a fost limitată la înființarea unei organizații internaționale politice cu vocație universală (Societatea Națiunilor), la instituirea unei jurisdicții centrale și permanente (Curtea Permanentă de Justiție Internațională) și la declararea izvoarelor formale ale dreptului internațional (Statutul Curții Permanente). Odată cu realizarea unui acord general asupra modului valid în care se pot crea norme juridice internaționale și asupra competenței normative internaționale (rezervată statelor suverane) sistemul a devenit un sistem închis, în sensul că toate transformările sale erau reglementate prin norme din interiorul său. Centralizarea politică presupune în esență autolimitarea statelor în exercițiul suveranității. Centralizarea juridică implică instituționalizarea, adică prezența unor organe comune a căror funcție este aceea de a crea sau, în cazul unei centralizări limitate, de a gestiona normele centrale ale sistemului. Acesta a fost, probabil, momentul cel mai important din întreaga evoluție a dreptului internațional public.

Testul sistemic, adică verificarea relațiilor dintre normele juridice internaționale în cadrul sistemului juridic internațional, utilizează aici câteva concepte fundamentale din teoria lui Hans Kelsen, așa cum a fost ea prezentată inițial în

*Doctrina pură a dreptului*⁵, iar mai apoi în *Teoria generală a statului și dreptului*⁶. Cel puțin pentru noi, pentru europeni, autoritatea lui Hans Kelsen este o triplă autoritate. În primul rând, Kelsen este autorul celei mai cunoscute teorii generale a dreptului. În al doilea rând, a fost un profesor de drept internațional cu un prestigiu consolidat. În al treilea rând, și aceasta este dimensiunea europeană, a fost artizanul controlului de constituționalitate jurisdicțional prin curți constituționale, care s-a generalizat în Europa continentală după Al Doilea Război Mondial (a susținut teoria acestui tip de control și i-a modelat practica în Austria). A reușit astfel să apropie sistemele naționale de tip *civil law* de modelul ideal de organizare statală, modelul preeminenței dreptului (*rule of law*)⁷. Am considerat întotdeauna că analiza normelor juridice trebuie să urmeze funcțiile pe care le îndeplinesc în sistem, iar aceasta este analiza propusă de Hart în opera sa fundamentală *Conceptul de drept*⁸. Cred că în acest moment conceptele dezvoltate de Hart sînt instrumente teoretice indispensabile în analiza sistemelor juridice⁹. Teoria funcțională a lui H.L.A. Hart este complementară teoriei generale construite de Hans Kelsen. Indiferent cîte amendamente ar putea fi aduse teoriilor lui Kelsen și Hart, și din ce perspective, este cert faptul că ele nu au fost înlocuite pînă în prezent de instrumente științifice comparabile¹⁰.

Nu văd, așadar, cum ar putea fi descris și analizat un sistem juridic altfel decît cu ajutorul conceptelor pe care le pot furniza cele mai generale și mai verosimile dintre teoriile sistemice disponibile. Atît teoria lui Hart cît și cea a lui Kelsen (ale căror concepte de bază le voi utiliza într-o manieră destul de extinsă) ne ajută să distingem dreptul existent (*lex lata*) de dreptul pe care doresc să îl promoveze grupuri de state, cercuri de funcționari internaționali sau mediile

⁵ Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, Humanitas, București, 2000.

⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1945 sau, traducerea franceză, *Théorie générale du droit et de l'État*, Bruylant, Bruxelles, 1997.

⁷ În legătură cu importanța operii lui Hans Kelsen, v. numărul special care i-a fost dedicat de EJIL, 2/1998, în special interviul cu Norberto Bobbio, p. 354 *et seq.*

⁸ H.L.A. Hart, *Conceptul de drept*, Sigma, Chișinău, 1999. Această versiune românească conține numeroase inexactități și ca atare trebuie confruntată aproape permanent cu originalul, *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994.

⁹ Hart nu s-a ocupat în mod special de dreptul internațional. Capitolul pe care i l-a dedicat în *Conceptul de drept* nu pledează pentru ideea că dreptul internațional ar fi un sistem juridic.

¹⁰ Evident că, în viitor, conceptele vor putea fi dezvoltate sau rafinate, *e.g.*, teoria lui Hart a fost combătută și, implicit, dezvoltată în materia principiilor de Ronald Dworkin; v. *Drepturile la modul serios*, Arc, Chișinău, 1998.

academice militante (*lex ferenda*). Această distincție este fundamentală, pentru că în absența ei sentințele internaționale ar fi impredictibile. Curentul revizionist actual din doctrina dreptului internațional este în bună măsură nerealist, în măsura în care nu acordă nici o atenție faptului că, în sistemul relațiilor internaționale, dreptul nu a produs niciodată, și nu există motive rezonabile să credem că ar putea produce, transformări revoluționare. Dreptul este o forță socială statică. Cu alte cuvinte dreptul internațional nu se poate substitui politicii internaționale¹¹, pe de-o parte, iar pe de altă parte, dreptul internațional nu se poate transforma în disprețul condițiilor care asigură coerența sistemului, ci doar în conformitate cu exigențele normelor sale secundare, adică în conformitate cu normele care indică modul valid juridic în care sistemul se poate transforma global, sau modul valid prin care se pot produce transformări normative în sistem. Doctrina militantă, așa numita doctrină „liberală” sau „legalistă”, utilizează pentru propriile construcții normative *de lege ferenda* sintagma, destul de pretențioasă, „drept emergent”. Ceea ce sugerează că normele internaționale create în laboratoarele ei se vor impune în mod cert. Rămîne însă o aură de mister în jurul modului în care subiectele de drept internațional vor accepta normele propuse de profesori.

Atunci cînd vorbim de un sistem juridic („ordine juridică”, în terminologia lui Hans Kelsen¹², Santi Romano¹³, Georg Schwarzenberger¹⁴ sau Norberto Bobbio¹⁵) nu putem avea în vedere decît un tip de ordine *relativ centralizată*¹⁶. Centralizarea juridică însoțește procesele de centralizare politică sau, în sistemul internațional, însoțește atît centralizarea politică universală sau regională cît și mult mai numeroasele centralizări funcționale, ale unor domenii din ansamblul relațiilor internaționale (v. *infra*, 6.1.). Există o centralizare relativă într-un sistem ori de cîte ori un set de norme, numite *norme centrale*:

¹¹ El poate construi în schimb, pentru uzul politicii internaționale, modele de instituții, modele de ponderare a intereselor și poate asigura acel tip de securizare a intereselor pe care îl numim *securitate juridică* și pe care îl considerăm o valoare socială nedisputată datorită standardelor sale specifice (claritate, predictibilitate, precizie) sau datorită procedurilor de legitimare care îi sînt caracteristice.

¹² v. H. Kelsen, *Doctrina pură...*, cit., și *General Theory...*, cit.

¹³ v. Santi Romano, *L'ordre juridique*, Dalloz, Paris, 2002.

¹⁴ v. Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, Stevens & Sons, Londra, 1971.

¹⁵ v. Norberto Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993.

¹⁶ Pentru o trecere în revistă a concepțiilor despre ordinea juridică internațională (sistemul juridic internațional), v. Denis Alland, *Ordre juridique international*, *Droits*, 35/2002, p. 79 et seq. Acest autor recunoaște conceptului de sistem juridic o singură calitate, faptul că „[...] prezintă avantajul de a facilita expunerea anumitor chestiuni generale, cum sînt problema lacunelor și cea a dreptului imperativ”. Pentru o prezentare mult mai comprehensivă a conceptului de sistem juridic, v. Charles Leben, *De quelques doctrines de l'ordre juridique*, *Droits*, 33/2001, p. 20 et seq.

- (a) se aplică în întreg sistemul¹⁷;
- (b) se aplică tuturor subiectelor de drept prezente în sistem¹⁸;
- (c) reprezintă criteriile de validitate pentru celelalte norme din sistem (care sînt *norme locale* sau *norme speciale*)¹⁹.

Sistemul politico-juridic cu cel mai înalt grad de centralizare, care rămîne totuși relativ, este sistemul juridic al statului unitar. Un sistem cu un grad de centralizare mai redus decît cel al statului unitar îl reprezintă statul federal. Dreptul internațional este un sistem care cunoaște doar *fenomene de centralizare*, sau *procese de centralizare* aflate într-un stadiu incipient, ceea ce înseamnă că centralizarea a atins un nivel care rămîne cu mult inferior celui pe care îl posedă un sistem statal sau chiar un sistem federal. G. Schwarzenberger numește un astfel de sistem *cvasi-ordine*. Însă în interiorul *sistemului dreptului internațional general* au apărut *sub-sisteme* care posedă un grad de centralizare mult superior. Sînt bine cunoscute centralizările instituite în sub-sistemele juridice regionale, organizate *ratione materiae* prin tratate multilaterale (de exemplu, sistemul CEDO în materia drepturilor omului, pus în operă în cadrul Consiliului Europei, sau sistemul juridic mai complex al Comunității Europene). Însă toate sub-sistemele internaționale posedă o caracteristică comună: sînt formate în acord cu normele generale ale sistemului juridic internațional general. Validitatea actelor lor institutive („constituțiile” sub-sistemului) este guvernată de dreptul internațional general.

¹⁷ Dreptul internațional este, în prezent, un sistem universal, deoarece toate teritoriile de uscat sau de apă posedă un regim juridic. Așa cum arăta Sir Gerald Fitzmaurice, teritoriile sînt fie *res in possessione*, fie *res nullius*, fie *res communis*. Iar entitățile politice care dețin teritoriile *in possessione*, statele suverane, sînt membre ale unei organizații universale (ONU) pe care au investit-o cu competența centrală de a menține pacea și securitatea internațională (v. *The General Principles of International Law*, RCADI, 92/1957, p. 129).

¹⁸ În dreptul internațional, normele centrale se aplică tuturor membrilor unei categorii de subiecte de drept din sistem: subiecte primare, subiecte derivate sau subiecte limitate în cadrul unor categorii de relații internaționale. Este, așadar, o aplicabilitate *ratione personae* și *ratione materiae*, însă și o aplicabilitate generală.

¹⁹ Așa cum se va observa, modul în care sînt utilizate în această carte conceptele de „centralizare” și „descentralizare” este diferit de modul în care le-a utilizat H. Kelsen în opera sa. În viziunea lui Kelsen, sistemul juridic internațional împreună cu sistemele juridice statale constituie un ansamblu pe care el îl numește „ordine juridică universală”. În ce mă privește, mă limitez să identific fenomenele de centralizare juridică din interiorul sistemului internațional care, în acord cu Kelsen, rămîne o ordine descentralizată, mai precis nu partajez viziunea monistă a lui Kelsen deoarece nu mi se pare că ar fi indispensabilă pentru a susține scopul centralizării juridice la nivel internațional.

Distincția lui Kelsen între normele centrale și normele locale care compun un sistem juridic este una de primă importanță. În primul rând, pune în evidență faptul că un sistem juridic își menține calitatea de sistem (caracteristicile sistemice fundamentale) prin ponderea și efectivitatea normelor centrale. De exemplu, diminuarea ponderii normelor centrale transformă un stat unitar într-un stat federal sau creșterea ponderii normelor centrale în sistemul unui stat federal poate opera o transformare în sens invers. În al doilea rând, în cazul particular al dreptului internațional, identificarea unui set de norme centrale care posedă efectivitate ne permite să respingem alegațiile celor care neagă realitatea juridică a dreptului internațional, în principal datorită absenței forței coercitive organizate (pe care o consideră o condiție a efectivității).

Îi mai datorăm lui Kelsen și ideea că trebuie să încercăm să menținem o distincție cât mai netă între *drept* și *dreptate* (*justiție*). Sistemul de drept este, în dreptul internațional ca și în dreptul statal, sistemul dreptului pozitiv²⁰ sau *lex lata*, adică sistemul de norme care se aplică în relațiile internaționale, al normelor pe care le respectă majoritatea subiecților de drept și al normelor pe care le aplică tribunalele internaționale și arbitrii internaționali. „Tendința de a identifica dreptul și justiția tinde să justifice o ordine juridică determinată. Este o tendință politică, nu științifică”²¹, precizează Kelsen. Desigur, noțiunea de justiție servește deopotrivă supraevaluării calităților intrinseci ale unui sistem juridic și contestării sale. Este însă clar că ea indică întotdeauna o preferință subiectivă: pentru un partizan al liberalismului binele suprem este libertatea, pentru un fidel al socialismului primează egalitatea și securitatea socială, spune Kelsen. Distincția dintre drept și dreptate, oricât de contestabilă ar putea fi²², are relevanță în dreptul internațional, deoarece în acest sistem există o normă de drept pozitiv care, limitînd jurisdicția CIJ la diferendele juridice, plasează implicit problema dreptății în câmpul chestiunilor politice. Se mai poate observa că în materiile care țin de competența sa exclusivă (în special materia Capitolului VII din Carta ONU), Consiliul de Securitate decide „fie în conformitate cu principiile dreptului internațional”, fie conform „principiilor justiției”. O decizie fondată pe „principiile

²⁰ Această accepțiune a sintagmei „drept pozitiv” este diferită de cea, relevantă pentru dreptul statal, de *jus positivum*, în sensul de drept care este consecința unui act de voință politică impus într-o manieră autoritară de un organ responsabil cu producția de norme juridice. *Jus positivum* este opus, în acest sens, lui *jus naturale*.

²¹ v. Hans Kelsen, *General Theory...*, cit., p. 3. Kelsen dă o definiție foarte concisă a dreptății: „Dreptatea este fericirea socială” (*ibid.* p. 4).

²² v. în special critica lui Alf Ross din *On Law and Justice*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, 1974, p. 297 et seq.

justiției” este fondată pe considerente de oportunitate politică. Art. 37 (2) autorizează Consiliul de Securitate să recomande părților la un diferend „termenii de reglementare pe care îi consideră adecvați”²³.

Atunci când insista asupra faptului că „normele juridice pot să posedă orice fel de conținut”²⁴, Kelsen dorea ca, printr-o formulare care probabil pentru mulți reprezintă o versiune prea radicală a pozitivismului, să atragă atenția că un studiu științific al dreptului nu poate să-și propună analiza științifică a *conținutului normei*, sau analiza moralității intrinseci a normelor juridice²⁵. Consimțământul statelor învinse la clauzele tratatelor de pace, sau efectele unei ocupații continue asupra unui teritoriu străin, pot fi exemple care arată limitele distincției dintre drept și justiție în dreptul internațional. Într-un *obiter dictum* din 1966, Curtea Internațională de Justiție a argumentat în același sens:

„Curtea judecă dreptul și nu poate să țină cont de principii morale decât în măsura în care li s-a dat o formă juridică suficientă. Dreptul [...] răspunde unei necesități sociale, însă chiar din acest motiv el nu poate răspunde decât în cadrul și în interiorul limitelor disciplinei pe care a constituit-o. Altfel, contribuția care va fi adusă nu va fi o contribuție juridică”²⁶.

„Sanctiunea” pe care o suportă un sistem juridic în care conținutul normelor violează masiv și persistent preceptele justiției este ineficacitatea progresivă care se instalează în interiorul său. Subiectele de drept fie ignoră normele cu un conținut nedrept, fie sabotează aplicarea lor. Efectivitatea globală a normelor (adică faptul că în general normele sînt respectate) este o condiție a supraviețuirii sistemelor. Or, în timp, un asemenea sistem injust se erodează prin scăderea efectivității și, finalmente, intră în disoluție. Inefectivitatea sistemului echilibrului de putere (care legitima utilizarea discreționară a forței)

²³ v. pentru ansamblul problemei, Rosalyn Higgins, *The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council*, AJIL, 1/1970, pp. 1-18.

²⁴ v. Hans Kelsen, *General Theory...*, cit., p. 113.

²⁵ Sigur, Kelsen se plasează în tradiția inaugurată de Max Weber. Citez, pentru concizia și claritatea sa, un pasaj din Weber: „Această disciplină (știința dreptului, s.m.) stabilește ceea ce este valabil după regulile doctrinei juridice, ordonate în parte dintr-o necesitate logică, în parte prin scheme convenționale date; în consecință ea stabilește în *ce moment* reguli de drept determinate și metode determinate de interpretare sînt recunoscute ca obligatorii. Însă ea nu răspunde la întrebarea: trebuie să avem un drept și *ar trebui* să instituim tocmai aceste reguli? Ea poate doar să indice că, atunci cînd dorim un anumit rezultat, acea regulă de drept este, după normele doctrinei juridice, mijlocul potrivit pentru a-l atinge.” (v. Max Weber, *Le savant et le politique*, Plon, Paris, 1991, pp. 78-9).

²⁶ CIJ, *Sud-Vestul African*, hotărîrea din 18 iulie 1966, *Rec.*, p. 34.

a fost sancționată de Primul Război Mondial, iar inefectivitatea primului sistem de securitate colectivă instituit prin Tratatul de la Versailles a fost sancționată de Al Doilea Război Mondial. Acest fenomen este perceptibil și în funcționarea sistemelor statale. Marile transformări constituționale din sistemele statale nu fac decât să consfințească abolirea sau extincția unui sistem juridic care nu mai posedă o eficacitate globală. Efectivitatea revoluționară instaurează o nouă validitate, prin adoptarea unui nou act de tip constituțional. Noile norme centrale trebuie însă să-și demonstreze și ele efectivitatea, în caz contrar ciclul invalidării, ca o consecință a inefectivității globale, se va relua. Un nou sistem va încerca să pună în operă o nouă efectivitate a unor norme centrale noi. Însă noile norme centrale, deși reprezintă un nou sistem, vor prelua și vor integra în mod necesar atât norme juridice centrale cât și, mai ales, norme locale (speciale) din vechiul sistem. Nici un sistem juridic nu se formează plecând de la *tabula rasa*.

Distincția dintre *drept* și *morală* este la fel de importantă ca și cea dintre drept și dreptate. Edward Hallett Carr spunea că în epoca sa „locul moralității în politica internațională a rămas cea mai obscură și mai dificilă problemă”²⁷. De atunci datele problemei nu s-au schimbat. Există însă o dificultate liminară în a atribui statului (sau oricărui grup de persoane) calități individuale cum sînt compasiunea, altruismul sau generozitatea. Pentru că în relațiile internaționale *actul moral trebuie atribuit întotdeauna grupului social și nu persoanelor care îl compun*. Exemplul pe care îl dă Carr este unul foarte clar. Atunci cînd o bancă oferă un suport material victimelor unei catastrofe naturale, actul generos nu poate fi atribuit directorilor (pentru că buzunarele acestora nu au fost afectate) și nici acționarilor (pentru că aceștia nu sînt niciodată consultați, și, de regulă, nici măcar informați). Actul de generozitate este al băncii înseși²⁸. Statele, ca și băncile, manifestă comportamente asemănătoare celor pe care înclinăm să le considerăm în mod obișnuit morale, însă o fac atunci și numai atunci cînd au convingerea că opinia publică, internă și/sau internațională, așteaptă de la ele astfel de comportamente. În substanța lor, „comportamentele morale” ale grupurilor sînt simple „alegeri raționale”²⁹.

Un alt exemplu îl furnizează tratatele încheiate în cadrul Consiliului Europei care au ca scop protejarea animalelor, „în măsura în care este posibil”, de

²⁷ v. *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939*, MacMillan, London, 1974, p. 146.

²⁸ v. *ibid.*, p. 157.

²⁹ Conform „teoriei alegerii raționale”, binecunoscută în științele sociale, o acțiune este rațională atunci cînd utilitatea ei anticipată este cel puțin la fel de mare ca utilitatea anticipată a oricărei alte acțiuni disponibile.

„suferințe și dureri”³⁰. Scopul lor este evident etic, chiar dacă există opinii conform cărora ființele umane au datorii juridice față de celelalte ființe capabile de suferință. Normele europene instituie un nivel minim de protecție. Am putea susține, privind listele cu ratificări, că anumite state europene posedă o etică mai puțin comprehensibilă decît altele? Fără îndoială că nu. Aderența la asemenea tratate nu măsoară nici măcar preferințele sau standardele etice ale societății civile dintr-un anumit stat. Existența unei presiuni externe, dar mai ales interne, organizate, depinde, probabil, de nivelul la care este structurată societatea civilă și poate influența decizia de a ratifica un astfel de acord internațional. Însă atitudinea etică și forța grupurilor de interese speciale implicate în creșterea animalelor și în producția alimentară sînt alți factori care influențează atingerea scopului etic. Nu sînt însă singurii factori. Cui trebuie să atribuim compasiunea? Probabil că nu statelor, mai curînd promotorilor normelor internaționale, activiștilor din ONG transnaționale, funcționarilor internaționali sau sponsorilor acțiunilor în favoarea protecției animalelor.

Este însă tot atît de adevărat că nu se poate fundamenta într-un mod credibil caracterul *obligatoriu* al dreptului internațional (așa cum nu se poate fundamenta caracterul obligatoriu al normelor în nici un sistem de drept) în absența totală:

- (1) – *a moralității externe* – ceea ce înseamnă adecvarea conținutului material al normei la un standard moral; de exemplu, subiectul extrem de dezbătut al moralității externe a Tratatului de la Versailles, în măsura în care o serie de erori în determinarea condițiilor impuse Germaniei după război au favorizat legitimarea politică internă a național-socialismului și au subminat astfel decisiv primul sistem internațional de securitate colectivă. Acesta a fost motivul pentru care cineva numea perioada 1914 – 1945 „cel de-al doilea război de treizeci de ani”; sau
- (2) – *a moralității interne* – care constă în respectarea unui set de principii juridice de sistem (care nu sînt totuși principii ineluctabile): generalitate, publicitate, neretroactivitate³¹. Ca să fie respectat, dreptul trebuie să fie cunoscut, iar aplicarea sa de către judecător trebuie să fie predictibilă.

³⁰ v. Convenția europeană privind protecția animalelor în transportul internațional din 1968, revizuită în 2003 (10 părți la noua versiune), Convenția europeană privind protecția animalelor în crescătorii din 1976 amendată prin Protocolul din 1992 (31 p) și Convenția europeană privind protecția animalelor sacrificate din 1979 (25 p).

³¹ Cf. Lon Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, 1978, citat de Van de Kerchove, F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1988, pp. 91-3 și p. 179. Pentru o delimitare de punctul de vedere al lui Fuller, v. Ronald Dworkin, *The Elusive Morality of Law*, *Villanova Law Review*, 10/1965 (trad. *Moralitatea evazivă a dreptului*, NRDO, 3/2008, p. 147 et seq.).

Probabil că putem menține o disociere între *dreptul valid din punct de vedere formal* și *dreptul legitim*, așa cum sugerează Hart, încercând să atenueze radicalismul metodologic de tip pozitivist³². Desigur, o asemenea distincție este importantă, pentru că în absența unei asemenea distincții și a evaluării dreptului pozitiv conform standardelor dreptății și ale moralității, orice societate este expusă fie anarhiei și haosului (în sensul că fiecare își arogă dreptul de a decide, conform concepțiilor morale personale, care sînt normele care îi impun drepturi și obligații), fie conformismului (în sensul că subiectele de drept consideră în mod mecanic că dreptul pozitiv este în mod absolut dreptul just). Problema apare însă atunci cînd se insistă asupra legăturii dintre drept și morală. Așa cum arăta Hart, există într-adevăr două pericole reale: „[...] pericolul ca dreptul și autoritatea să se dizolve în opiniile oamenilor despre ceea ce ar trebui să fie dreptul și pericolul ca dreptul existent să se substituie moralității, ca test final de conduită, și să se sustragă în acest fel evaluării critice”³³. Aceste evaluări sînt însă probabil cu mult mai ușor de susținut în analiza unui sistem de drept intern decît în analiza dreptului internațional. Acesta din urmă este prea puțin ghidat de valorile morale și este condus mai mult de interesele subiectelor de drept, interese suverane și independente (așa cum vom vedea, dreptul internațional validează tratatele inegale, legitimează situațiile de fapt stabilizate, în plus, relativizează forța promisiunilor prin rezerva *rebus sic stantibus*, validează încă utilizări extreme ale forței – războiul sau represaliile armate).

Concluzia pare să fie aceea că în explicarea dreptului nu ar fi de dorit să ocultăm prea ușor evidența: preferințele morale rămîn, la orice nivel de analiză, variabile subiective, ca atare nu se poate construi *pe baze etice* o descriere științifică a dreptului³⁴.

Este însă posibil ca preferințele morale, adînc înrădăcinate, să afecteze unitatea dreptului. Dacă ne oprim, de exemplu, la două grupuri de subiecte de drept din sistemul internațional, distincte cultural, statele occidentale și statele islamice, constatăm un fundament opus al sistemelor interne de drept. Statele occidentale sînt state secularizate, adică state în care puterea publică este neutră față de

³² v. *The Concept of Law*, cit., p. 238 et seq., în care Hart răspunde criticilor lui Lon Fuller și Ronald Dworkin.

³³ v. H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, HLR, 4/1958, (trad. *Pozitivism și separația dintre drept și morală*, NRDO, 1/2008, p. 141).

³⁴ În trecut fie spus, normele morale nu se pot constitui în sistem. Nu există sisteme morale.

religii sau față de ateism. Iar consecința este aceea că în astfel de state concepțiile și valorile religioase nu ar trebui să influențeze conținutul normelor juridice. În Islam, dimpotrivă, religia reprezintă fundamentul ordinii juridice și, într-o anumită măsură, preceptele religioase și preceptele juridice se suprapun. Consecința este aceea că, într-un astfel de sistem, există norme primare al căror conținut material este cvasi- imuabil. Totuși, cum să depășim clivajul cultural? Ar trebui să reevaluăm normele internaționale din perspectivă etică? Ar putea să conducă un astfel de proces la reconstruirea, pe baze ceva mai solide, a unității dreptului internațional? În acest moment, răspunsurile la aceste întrebări sînt fie vagi, fie inconsistente³⁵.

Atunci cînd ordinea juridică se bazează pe o autoritate transcendentă, supra-empirică și cînd în cadrul grupului există un acord general că în acest mod normele juridice sînt legitimate absolut, concepțiile acestor subiecte de drept internațional despre conținutul normelor ar putea fi cu greu conciliate cu concepția relativistă care domină sistemele de drept de tip occidental și care s-a transferat sistemului contemporan al dreptului internațional³⁶. A reproșa, în general, dreptului internațional că este un rezultat al concepțiilor occidentale, este o preocupare complet lipsită de sens din punct de vedere științific. Există însă un sens, atunci cînd concepția despre drept este proiectată pe ecranul luptelor ideologice, și atunci cînd există o strategie care include dreptul internațional printre instrumentele luptei politice.

Ceea ce doctrina de drept internațional evită în general să discute este fenomenul permanent de contestare a *sistemului de drept internațional*. Contestarea ideologică, pregnantă în intervalul 1917-1989, continuă astăzi din direcția fundamentalismului religios. Două organizații internaționale islamice, Liga Arabă³⁷ și Organizația Conferinței Islamice³⁸, care s-au dotat cu jurisdicții internaționale facultative (*Curtea de justiție arabă* și *Curtea islamică internațională de justiție*), au respins explicit modelele universal recunoscute de formare validă

³⁵ v. François Rigaux, *La conception occidentale des droits fondamentaux face à l'Islam*, RTDH, 1/1990, p. 107 et seq.

³⁶ În legătură cu legitimitățile absolute, v. Hans Kelsen, *Positivisme juridique et doctrine du droit naturel*, în *Mélanges Jean Dabin*, vol. I, Sirey, Paris, 1963.

³⁷ Organizația cuprinde 22 de state și are o coeziune relativ redusă.

³⁸ Conferința islamică cuprinde 57 de state, ultimele state integrate sînt 6 state rezultate din dezmembrarea URSS. Alte 5 state au statut de observator. Art. 2 din Carta constitutivă are înscrise, dincolo de obiectivul general al „consolidării solidarității islamice”, obiective „ofensive” în relațiile regionale, cum este, de pildă, „susținerea luptei poporului palestinian”; v. Manuel Diez de Velasco Vallejo, *Les organisations internationales*, Economica, Paris, 2002, p. 808 et seq.