

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](http://www.universuljuridic.ro)**

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

# CUPRINS

<b>LISTA DE ABREVIERI .....</b>	<b>23</b>
---------------------------------	-----------

<b>GLOSAR .....</b>	<b>29</b>
---------------------	-----------

## **CAPITOLUL I**

<b>SISTEMUL DREPTULUI INTERNAȚIONAL .....</b>	<b>35</b>
---	-----------

1.1. Introducere. Instrumente teoretice: Hans Kelsen și H.L.A. Hart .....	35
---	----

1.2. Conceptul de ordine internațională.....	49
--	----

1.3. Comunitatea internațională și umanitatea.....	51
--	----

1.3.1. Interdependența națiunilor. Comunitatea ca proiect politic internațional .....	53
--	----

1.3.2. Societatea internațională. Diferența între comunitate și societate: Georg Schwarzenberger .....	56
---	----

1.4. Sistemul internațional. Fenomenele de centralizare politico-juridică.....	65
--	----

1.5. Noțiunea de „constituționalitate” în sistemul de drept internațional .....	69
---	----

1.6. Realitatea dreptului internațional .....	75
---	----

1.7. Drept internațional public, drept internațional privat, drept transnațional .....	78
--	----

1.8. Raporturile dintre dreptul internațional și dreptul intern.....	83
--	----

1.8.1. Teoria dualistă .....	84
------------------------------	----

1.8.2. Teoriile moniste.....	85
------------------------------	----

1.9. Soluții constituționale în materia raporturilor dintre sisteme.....	88
--	----

1.9.1. Aplicarea dreptului internațional convențional în sistemul juridic român .....	96
--	----

1.9.2. Controlul de constituționalitate al normelor internaționale.....	99
---	----

## **CAPITOLUL II**

<b>IZVOARELE DREPTULUI INTERNAȚIONAL .....</b>	<b>101</b>
--	------------

2.1. Teoria generală a izvoarelor de drept internațional.....	101
---	-----

2.2. Cutuma internațională .....	104
----------------------------------	-----

2.2.1. Elementul material al cutumei ( <i>consuetudo</i> ).....	107
---	-----

2.2.2. Elementul psihologic ( <i>opinio juris sive necessitatis</i> ) .....	110
---	-----

2.2.3. Codificarea cutumei.....	111
---------------------------------	-----

2.3. Principiile generale de drept.....	116
---	-----

2.3.1. Principiile relevate de jurisprudența și doctrina internațională.....	124
--	-----

2.3.2. Principii generale de drept <i>vs.</i> principii fundamentale ale dreptului internațional.....	124
2.3.3. Transformări ale principiilor generale .....	126
2.4. Tratatul: act juridic și normă internațională.....	127
2.4.1. Terminologia utilizată pentru actele convenționale.....	128
2.4.2. Clasificarea tratatelor.....	129
2.4.3. Codificarea dreptului tratatelor: Convențiile de la Viena .....	132
2.4.4. Formarea tratatelor.....	133
2.4.5. Publicitatea tratatelor .....	138
2.4.6. Sistemul de rezerve al tratatelor .....	138
2.4.7. Validitatea tratatelor.....	143
2.4.8. Viciile de consimțământ .....	145
2.4.9. Validitatea materială a tratatelor .....	148
2.4.10. Ratificarea tratatelor .....	150
2.4.11. Instituția depozitarului .....	151
2.4.12. Executarea tratatelor.....	152
2.4.13. Mecanisme de control în cadrul organizațiilor internaționale .....	154
2.4.14. Efectele tratatelor.....	154
2.4.15. Modificarea, suspendarea și extincția tratatelor.....	159
2.4.16. Raporturile dintre tratat și alte izvoare de drept. Problema normelor concurente .....	162
2.4.17. Ierarhia izvoarelor de drept și ierarhia normelor în sistemul internațional.....	164

### **CAPITOLUL III**

<b>ACTELE UNILATERALE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL.....</b>	<b>169</b>
3.1. Noțiunea de act unilateral.....	169
3.2. Actele unilaterale ale subiecților primare de drept internațional. Promisiunea. Renunțarea. Recunoașterea. Protestul.....	171
3.3. Actele unilaterale ale subiecților derivate .....	177
3.3.1. Actele autonormative .....	178
3.3.2. Actele heteronormative .....	179
3.4. <i>Soft Law</i> .....	182

### **CAPITOLUL IV**

<b>MIJLOACELE PRIN CARE SE DETERMINĂ NORMELE JURIDICE. INTERPRETAREA ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL.....</b>	<b>187</b>
4.1. Doctrina.....	187
4.2. Jurisprudența .....	190
4.3. Funcțiile echității .....	195

4.4. Interpretarea normelor convenționale. Funcția interpretării și tipuri de interpretare .....	198
4.5. Convenția de la Viena din 1969. Metode de interpretare, mijloace de interpretare, reguli de interpretare.....	203
4.6. Convenția de la Viena din 1969. Regula generală de interpretare .....	208
4.7. Interpretarea în dreptul internațional general .....	215

## **CAPITOLUL V**

<b>SUBIECTELE PRIMARE ALE DREPTULUI INTERNAȚIONAL .....</b>	<b>217</b>
5.1. Statul suveran în dreptul internațional. Elementele constitutive ale statului .....	217
5.2. Uniunile statale.....	219
5.3. Teritoriul de stat .....	221
5.4. Efectivitatea puterii publice.....	224
5.5. Suveranitatea statului .....	225
5.6. Competențele teritoriale.....	227
5.7. Competențele personale .....	228
5.8. Limitele exercitării suveranității.....	229
5.9. Recunoașterea internațională a statelor .....	231
5.10. Recunoașterea internațională a guvernelor .....	234
5.11. Imunitățile statului suveran.....	234
5.12. Succesiunea statelor în dreptul internațional.....	236
5.13. Alte subiecte primare. Sfântul Scaun și Statul Vatican. Ordinul de Malta ...	241

## **CAPITOLUL VI**

<b>SUBIECTELE DERIVATE ALE DREPTULUI INTERNAȚIONAL .....</b>	<b>245</b>
6.1. Funcționalismul ca model teoretic al organizării internaționale .....	245
6.2. Teoria generală a organizațiilor internaționale. Organizațiile ca sub-sisteme ...	249
6.2.1. Clasificarea organizațiilor internaționale .....	250
6.2.2. Membrii organizațiilor internaționale.....	252
6.2.3. Structura organizațiilor internaționale .....	254
6.2.4. Personalitatea juridică a organizațiilor internaționale .....	256
6.2.5. Mecanismele de formare a voinței persoanei juridice .....	259
6.2.6. Competențele organizațiilor internaționale .....	260
6.2.7. Mijloacele materiale ale organizațiilor internaționale.....	262
6.2.8. Statutul juridic al funcționarilor internaționali.....	264
6.2.9. Succesiunea organizațiilor internaționale .....	267

**CAPITOLUL VII****PERSOANELE PRIVATE – SUBIECTE LIMITATE *RATIONE***

<b><i>MATERIAE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL</i></b> .....	269
7.1. Persoana fizică – subiect de drept internațional .....	269
7.2. Răspunderea penală a persoanei fizice: crimele internaționale .....	271
7.3. Infracțiuni internaționale .....	277
7.4. Tribunalele <i>ad-hoc</i> .....	283
7.5. Tribunale speciale.....	286
7.6. Curtea Penală Internațională .....	289
7.7. Cooperarea judiciară în materie penală. Extrădarea .....	292
7.8. Sistemul de protecție internațională a drepturilor fundamentale.....	295
7.9. Regimul juridic internațional al drepturilor omului .....	296
7.10. Procedurile deschise persoanelor fizice în sistemul universal de protecție .....	301
7.11. Procedurile jurisdicționale instituite în plan regional .....	301
7.12. Protecția internațională a minorităților.....	304
7.13. Regimul juridic al străinilor .....	306
7.13.1. Refugiații, apatrizii și lucrătorii migranți.....	309
7.14. Organizațiile nonguvernamentale și societățile transnaționale.....	311
7.14.1. Investițiile străine și tratamentul investitorilor.....	316

**CAPITOLUL VIII**

<b>RĂSPUNDEREA INTERNAȚIONALĂ</b> .....	321
8.1. Noțiuni.....	321
8.2. Proiectul de articole al CDI .....	322
8.3. Condițiile responsabilității. Faptul internațional ilicit .....	324
8.3.1. Condițiile responsabilității. Imputabilitatea.....	326
8.3.2. Răspunderea statului pentru actele organelor de stat.....	327
8.3.3. Răspunderea statelor pentru actele entităților abilitate să exercite prerogativele puterii publice.....	328
8.3.4. Răspunderea statelor pentru fapte care nu le sînt imputabile în mod direct .....	328
8.3.5. Imputabilitatea în cazul răspunderii absolute (obiective).....	329
8.4. Consecințele responsabilității.....	331
8.5. Circumstanțele care exclud ilicitul internațional.....	332
8.5.1. Consimțămîntul statului lezat .....	333
8.5.2. Legitima apărare.....	334
8.5.3. Forța majoră și cazul fortuit .....	340
8.5.4. Pericolul extrem ( <i>distress</i> ) .....	341
8.5.5. Starea de necesitate.....	342
8.5.6. Contramăsurile legitime.....	343

**CAPITOLUL IX****SANȚIUNILE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL** .....345

- 9.1. Exercițarea legitimă a contramăsurilor și conceptul de sancțiune internațională .....345
- 9.2. Sancțiuni descentralizate și sancțiuni centralizate .....347
- 9.3. Sancțiuni descentralizate. Retorsiunea .....348
- 9.4. Sancțiuni descentralizate. Represaliile .....350
- 9.5. Regimul juridic al sancțiunilor.....352
- 9.6. Sancțiuni centralizate. Privarea de drepturi specifice unui sub-sistem .....354
- 9.7. Sancțiuni centralizate care implică măsuri coercitive .....355

**CAPITOLUL X****RELAȚIILE DIPLOMATICE ȘI CONSULARE** .....357

- 10.1. Cadrul relațiilor diplomatice și consulare.....357
- 10.2. Agenții diplomatici.....359
- 10.3. Misiunea diplomatică permanentă. Funcții și imunități .....360
- 10.4. Imunitățile și privilegiile agenților diplomatici.....362
  - 10.4.1. Imunitatea de jurisdicție.....363
- 10.5. Agenții consulari.....365
- 10.6. Instituția consulară.....366
- 10.7. Funcțiile consulare .....367
- 10.8. Imunitățile și privilegiile consulare .....368

**CAPITOLUL XI****CONTENCIOSUL INTERNAȚIONAL** .....369

- 11.1. Noțiunea de diferend internațional.....369
- 11.2. Reglementarea politică a diferendelor: negocierea, bunele oficii, medierea și concilierea .....371
  - 11.2.1. Rolul anchetei internaționale .....376
- 11.3. Reglementarea jurisdicțională. Arbitrajul internațional .....377
- 11.4. Reglementarea jurisdicțională. Curtea Internațională de Justiție .....380
  - 11.4.1. Funcția contencioasă a Curții .....383
  - 11.4.2. Funcția consultativă a Curții .....389
- 11.5. Sentința internațională.....392
- 11.6. Jurisdicții internaționale speciale.....395

**CAPITOLUL XII****SISTEMUL NAȚIUNILOR UNITE** .....399

- 12.1. ONU – organizația politică universală.....399
- 12.2. Principiile constituționale ale Cartei .....401

12.3. Organele principale. Consiliul de Securitate.....	404
12.4. Organele principale. Adunarea Generală.....	408
12.5. Organele principale. Secretarul General.....	409
12.6. Securitatea colectivă și competențele organelor principale.....	411

### **CAPITOLUL XIII**

<b>RĂZBOIUL ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL.....</b>	<b>419</b>
13.1. Noțiunea de război.....	419
13.2. <i>Jus ad bellum</i> . Războiul drept și războiul nedrept .....	422
13.3. <i>Jus ad bellum</i> . Războiul licit și războiul ilicit.....	424
13.4. <i>Jus in bello</i> .....	429
13.4.1. Convențiile încheiate de beligeranți .....	432
13.4.2. <i>Jus in bello</i> . Limitarea mijloacelor și a metodelor de luptă.....	434
13.4.3. Controlul armamentelor și dezarmarea .....	438
13.5. Dreptul umanitar .....	441

### **CAPITOLUL XIV**

<b>REGIMUL JURIDIC AL SPAȚIILOR INTERNAȚIONALE.....</b>	<b>445</b>
14.1. Dreptul mării .....	445
14.1.1. Libertatea mării, principiul cutumiar fondator .....	447
14.1.2. Marea teritorială .....	450
14.1.3. Platoul continental .....	453
14.1.4. Zona contiguă .....	455
14.1.5. Zona economică exclusivă.....	455
14.1.6. Marea liberă.....	457
14.2. Cursuri de apă internaționale .....	460
14.2.1. Regimul juridic al Dunării.....	461
14.2.2. Canale internaționale .....	463
14.3. Spațiul aerian. Regimul convențional actual.....	466
14.4. Regimul juridic al spațiului extra-atmosferic.....	469
14.5. Regimul juridic al răspunderii internaționale pentru prejudicii provocate de obiecte spațiale.....	472
14.6. Noul regim al comunicațiilor spațiale.....	475

### **CAPITOLUL XV**

<b>DREPTUL INTERNAȚIONAL AL MEDIULUI.....</b>	<b>479</b>
15.1. Problema mediului .....	479
15.2. Dreptul mediului și dreptul la dezvoltare.....	481
15.2.1. Principiile Declarației de la Rio .....	483
15.3. Dezvoltarea dreptului internațional al mediului .....	487
15.3.1. Problema schimbării climatice.....	489



15.4. Conflictul dintre tratatele multilaterale privind mediul și acordurile din cadrul OMC.....	492
<b>Concluzie</b> .....	499
<b>Bibliografie</b> .....	503
<b>Index de jurisprudență</b> .....	547
<b>Index de autori</b> .....	553
<b>Index analitic</b> .....	563

## 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, definit<sup>1</sup>. 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 autorilor<sup>2</sup>.

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*

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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 norme<sup>3</sup> 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*<sup>4</sup>. Membrii sistemului, care reprezintă

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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*<sup>5</sup>, iar mai apoi în *Teoria generală a statului și dreptului*<sup>6</sup>. 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*)<sup>7</sup>. 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*<sup>8</sup>. Cred că în acest moment conceptele dezvoltate de Hart sînt instrumente teoretice indispensabile în analiza sistemelor juridice<sup>9</sup>. 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 comparabile<sup>10</sup>.

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

<sup>5</sup> Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, Humanitas, București, 2000.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> În legătură cu importanța operei 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.*

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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 internaționale<sup>11</sup>, 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 Kelsen<sup>12</sup>, Santi Romano<sup>13</sup>, Georg Schwarzenberger<sup>14</sup> sau Norberto Bobbio<sup>15</sup>) nu putem avea în vedere decît un tip de ordine *relativ centralizată*<sup>16</sup>. 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*:

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> v. H. Kelsen, *Doctrina pură...*, cit., și *General Theory...*, cit.

<sup>13</sup> v. Santi Romano, *L'ordre juridique*, Dalloz, Paris, 2002.

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

<sup>15</sup> v. Norberto Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993.

<sup>16</sup> 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 sistemul<sup>17</sup>;
- (b) se aplică tuturor subiectelor de drept prezente în sistem<sup>18</sup>;
- (c) reprezintă criteriile de validitate pentru celelalte norme din sistem (care sînt *norme locale* sau *norme speciale*)<sup>19</sup>.

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.

<sup>17</sup> 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).

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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 pozitiv<sup>20</sup> 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”<sup>21</sup>, 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 fi<sup>22</sup>, 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

<sup>20</sup> 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*.

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

<sup>22</sup> 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”<sup>23</sup>.

Atunci când insista asupra faptului că „normele juridice pot să posedez orice fel de conținut”<sup>24</sup>, 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 juridice<sup>25</sup>. 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”<sup>26</sup>.

„Sancțiunea” 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)

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> v. Hans Kelsen, *General Theory...*, cit., p. 113.

<sup>25</sup> 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).

<sup>26</sup> 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”<sup>27</sup>. 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 înseși<sup>28</sup>. 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”<sup>29</sup>.

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

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

<sup>28</sup> v. *ibid.*, p. 157.

<sup>29</sup> 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”<sup>30</sup>. 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 decât 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, neretroactivitate<sup>31</sup>. Ca să fie respectat, dreptul trebuie să fie cunoscut, iar aplicarea sa de către judecător trebuie să fie predictibilă.

<sup>30</sup> 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).

<sup>31</sup> 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.).