

Constantin VALENTIN

Jurisprudența Curții de la Strasbourg ca model de acțiune al unui regim internațional

Conform tratatului ei constitutiv, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului* (în continuare, Curtea), în calitatea sa de organ judiciar al *Convenției europene a drepturilor omului* (în continuare, Convenția), are monopolul interpretării și aplicării acesteia din urmă¹. O analiză a unei jurisprudențe relativ recente, *Hirsi Jarmaa et alii c. Italia* din 21 februarie 2012, care a avut consecințe considerabile în criza europeană a migrației din anul 2015, și are încă consecințe sociale și politice, infirmă ideea că hotărârile Curții de la Strasbourg ar reprezenta soluții juridice pentru probleme juridice legate de respectarea drepturilor garantate de Convenție și nimic mai mult.

Împărtășesc opinia celor care consideră Curtea ca fiind, funcțional, o curte quasi-constituțională. În consecință, nu pot să contest faptul că hotărârile ei trebuie privite ca hotărâri politico-juridice, la fel cum sunt privite hotărârile curților constituționale statale. Sunt hotărâri „politico-juridice” în măsura în care Curtea, analizând „scopul legitim” al unor ingerințe statale sau „necesitatea lor într-o societate democratică”, emite autoritar judecăți de valoare. O face utilizând calificări juridice și producând efecte juridice. Însă nu despre caracterul hotărârilor Curții sau despre tipologia lor doresc să discut aici, ci despre ceea ce specialiștii numesc „baza lor juridică”. *Hirsi* nu este singura hotărâre în care se observă că baza juridică, în special în cazurile dificile (*hard cases*), nu o constituie exclusiv normele juridice ale Convenției. Se poate presupune că există o tendință în practica Curții de la Strasbourg de a adopta, alături de normele juridice ale Convenției, elemente care aparțin regimului internațional al drepturilor omului.

Utilizez termenul „regim internațional” aproximativ așa cum a fost descris de Stephen D. Krasner. Regimurile internaționale sunt „seturi de principii, norme, reguli și proceduri de decizie, implicite sau explicite, în jurul cărora converg așteptările actorilor într-un domeniu specific²”. Regimurile coordonează comportamentele actorilor internaționali într-un domeniu de activitate dat. De exemplu, comportamentele în regimul mării sau în regimul comerțului internațional³. Teoria regimurilor confirmă câteva asumptii ale curentului liberalist (opus realismului) din teoria relațiilor internaționale. Confirmă în special ideea că, în afara statelor suverane (actorii principali ai sistemului relațiilor internaționale), organizațiile non-guvernamentale, organizațiile internaționale interguvernamentale sau alte entități publice sau private pot influența rezultatele în diferite domenii⁴. Teoria regimurilor internaționale impune

¹ A se vedea art. 32 din Convenția europeană a drepturilor omului.

² A se vedea *Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*, în S. Krasner (ed.) *International Regimes*, Cornell University Press, Ithaca (N.Y.), 1983, p. 2.

³ În legătură cu regimul acestor domenii există numeroase studii, publicate în ultimii 40 de ani în paginile revistei americane *International Organisation*.

⁴ A se vedea S. Krasner, *The Accomplishments of International Political Economy*, în *International Theory: positivism & beyond*, Steve Smith, Ken Booth & Marysia Zalewski (eds.), Cambridge University Press, p. 110 *et seq.*

să menținem distincția între regimul juridic internațional al unui domeniu și regimul său internațional.

În speța pe care doresc să o comentez se intersectează două regimuri juridice internaționale: regimul juridic al refugiaților și al migrației și regimul juridic european al drepturilor omului. Ele se deosebesc, între altele, prin faptul că numai unul dintre ele cuprinde și un sistem judiciar de protecție a diferendelor. Acesta este, desigur, sistemul european de protecție a drepturilor omului. El a fost considerat până recent ca fiind cel mai performant sistem regional de protecție. Un regim juridic care cuprinde un mecanism judiciar obligatoriu de rezolvare a diferendelor este mult mai robust decât un regim juridic care nu posedă un asemenea sistem⁵. Este mai robust și decât, de exemplu, regimul universal de protecție, în care controlul respectării drepturilor protejate de *Pactul privind drepturile civile și politice* se realizează printr-un organ cum este *Comitetul drepturilor omului*. Acesta investighează plângerile care privesc la eșalonul universal violarea Pactului și întocmește rapoarte.

La 21 februarie 2012, în unanimitate, Marea Cameră a Curții de la Strasbourg, în cazul *Hirsi*, a pronunțat o hotărâre prin care a condamnat Italia, care interceptase în marea liberă un grup de 200 de migranți și îi returnase imediat în Libia. Plângerea la Curte fusese introdusă de 11 cetățeni somalez și 13 eritrieni. Italia a fost condamnată pentru violarea art. 3 din Convenție (interzicerea torturii), a art. 4 al Protocolului nr. 4 la Convenție (interzicerea expulzării colective) și, în fine, a art. 13 din Convenție. Nu cred că raporturile reci pe care Italia le-a întreținut întotdeauna cu Curtea de la Strasbourg ar fi influențat decizia.

Părțile în cauză au fost, așadar, cetățenii somalez și eritrieni. Curtea a primit însă și observațiile scrise ale *Înaltului Comisariat al ONU pentru refugiați*, ale *Human Rights Watch*, ale *Clinicii de drepturi ale omului* aparținând Facultății de drept Columbia, ale *Centrului AIRE*, ale lui *Amnesty International* și ale *Federației internaționale ale ligilor drepturilor omului*. Toate aceste organizații au fost considerate terți intervenienți, în condițiile art. 36 alin. (2) din Convenție. *Înaltul Comisariat al Națiunilor Unite pentru refugiați* a fost autorizat să participe la procedura orală.

După expunerea stării de fapt, conform unei practici mai vechi, Curtea a expus ceea ce consideră a fi „dreptul pertinent în speță”. Pentru acest caz, Curtea enumeră norme de drept intern, norme pertinente de drept internațional și european (însoțite de scurte comentarii, unele fiind comentarii interpretative), o rezoluție a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei și o decizie a Consiliului Uniunii Europene. Urmează o listă de „documente internaționale privind interceptările în marea liberă practicate de Italia și despre situația din Libia”. În această categorie intră un comunicat de presă al *Înaltului Comisariat al Națiunilor Unite pentru refugiați*, o scrisoare a vice-președintelui Comisiei europene, un raport al *Comitetului pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante* al Consiliului Europei, un raport aparținând *Human Rights Watch*, observații privind o vizită a *Amnesty International* și Libia, o listă de 10 rapoarte aparținând: *Human Rights Watch*, *Amnesty International*, *Comitetului drepturilor omului* și *Departamentului de stat* al Statelor Unite.

La aceste resurse juridice ar trebui probabil adăugat un element implicit: doctrina de drept internațional pe care o consultă judecătorii Curții. În cauza *Borka Bankovic et alii c. 17 state membre NATO*, la parag. 59 din hotărâre, Curtea enumeră autorii pe care i-a consultat pentru a lămuri sensul unei sintagme din Convenție⁶. Doctrina utilizată sau luată în considerare de

⁵ A se vedea *S. Haggard & B.A. Simmons*, *Theories of international regimes* în *International organization*, 41, 3, Summer 1997, p. 497 *et seq.*

⁶ Hotărârea din 12 decembrie 2001.

judcători este importantă pentru clarificarea problemei bazei juridice sau a izvoarelor de drept. Lista de autori este scurtă și, în mod deloc surprinzător, cuprinde autorii care se pronunță deschis pentru lărgirea listei izvoarelor de drept internațional dincolo de normele inserate la art. 38 din Statutul Curții Internaționale de Justiție⁷.

Doctrina de drept internațional este divizată în chestiunea izvoarelor de drept. Răspunsul la întrebarea „care sunt normele juridice care pot justifica o sentință internațională?” este diferit. O parte dintre reprezentanții lumii academice susține că judecătorii pot utiliza pentru justificarea deciziilor lor doar izvoarele de drept internațional unanim acceptate în sistem: cutuma, tratatul și principiile generale de drept. Iar cu titlu subsidiar sau auxiliar pot fi utilizate: doctrina celor mai reputeți specialiști și/sau jurisprudența internațională relevantă.

Cealalți reprezentanți ai lumii academice, printre care se numără cei mai activi participanți la activitatea organelor organizațiilor internaționale interguvernamentale sau cei care pledează frecvent în fața Curții Internaționale de Justiție, așa cum sunt, de exemplu, Brownlie sau Pellet, susțin existența unui *soft law*, care se află undeva în anticamera dreptului pozitiv (*hard law*). De exemplu, o parte dintre acești autori consideră că rezoluțiile organelor organizațiilor internaționale, cum sunt Adunarea Generală a ONU sau Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, ar reprezenta o sursă legitimă de modificare sau de dezvoltare a dreptului internațional cutumiar. Totuși, cum se poate realiza un astfel de proces? Profesorii susțin că, în anumite circumstanțe, cum ar fi cazul în care o rezoluție a fost adoptată în unanimitate sau prin consens, ar trebui să acceptăm că punctul de vedere expus în textul ei reprezintă *opinio juris*, adică atestă convingerile juridice ale statelor reprezentate în organul internațional. Exemplul utilizat cel mai frecvent este cel al *Declarației universale a drepturilor omului*, care a fost adoptată ca rezoluție a Adunării Generale a ONU. *Declarația universală* ar reprezenta, nici mai mult nici mai puțin, dreptul cutumiar al drepturilor omului⁸. Dacă lucrurile ar sta într-adevăr astfel, nu se înțelege motivul pentru care ar mai fi fost încheiate Pactele din 1966. Însă această ambiguitate legată de forța juridică a *Declarației universale* persistă. De altfel, se poate observa și prin inserarea *Declarației universale* la art. 20 din Constituția noastră⁹.

Care este miza juridică care a condus la mobilizarea celor mai cunoscute ONG-uri și a *Înaltului Comisariat* pentru refugiați în cazul *Hirsi*? Așa cum se știe, *Convenția de la Geneva din 28 iulie 1951 privind statutul refugiaților și Protocolul de la New York din 31 ianuarie 1967 privind statutul refugiaților* rezolvă juridic doar trei chestiuni, este adevărat, importante: oferă o definiție juridică termenului „refugiat”, garantează refugiaților un tratament național în materia drepturilor pe teritoriul de refugiu și depenalizează intrarea ilegală a refugiatului în statul de refugiu. În ceea ce-i privește pe migranții ilegali, nu există un regim juridic internațional care să-i protejeze. Dreptul de a migra, deși este prevăzut de art. 13 alin. (2) din *Declarația universală* și de art. 12 alin. (2) din *Pactul privind drepturile civile și politice*, este considerat de comentatori ca fiind un „drept asimetric”. Pentru că dreptul de a migra, adică dreptul de a fi admis pe teritoriul statal nu a fost recunoscut în dreptul internațional. În concepția intervenienților la Curtea de la Strasbourg singura șansă pentru a acorda refugiaților, în

⁷ Autorii pe care îi am în vedere sunt următorii: *I. Brownlie*, Principles of International Law, Oxford University Press, 1998; *P. Daillier și Alain Pellet*, Droit International Public, LGDJ, 1999; *A. Cassese*, International Law, Oxford University Press, 2001; *P. –M. Dupuy*, Droit international public, Dalloz, 1998.

⁸ A se vedea *A. Boyle & C. Chinkin*, The making of international law, Oxford University Press, 2007, p. 255 et seq.

⁹ Declarația este menționată și în Constituțiile Portugaliei și Spaniei, acte din care s-au inspirat autorii Constituției noastre.

mod direct, iar migranților, în mod indirect, un nivel satisfăcător de protecție internațională este recunoașterea în favoarea lor a unor drepturi inexistente în tratatele speciale privind refugiații, însă prezente în regimul juridic al drepturilor omului¹⁰. În special principiul interzicerii expulzării refugiatului amenințat în țara de origine, așa-numitul principiu al *non-refoulement*. Așadar, pentru intervenienți, în special pentru *Înaltul Comisariat al ONU* miza era considerabilă.

Pentru Italia, pe de altă parte, miza era enormă. Interceptarea imigranților în marea liberă și returnarea lor era considerată ca unica tehnică eficace pentru a contracara ofensiva migrației din ultimii ani. Italia, datorită vulnerabilității frontierelor sale maritime, înregistra un nivel fără precedent al numărului de refugiați și solicita, și solicită și în prezent, sprijinul celorlalți membri ai Uniunii Europene pentru a gestiona situația. *Mutatis mutandis*, Grecia, Spania sau Franța pot avea în viitor aceleași probleme la frontierele maritime. Dacă Curtea declara interceptarea migranților în marea liberă și returnarea lor în Libia ilicite, atunci marja de manevră a statului în politicile anti-imigrare erau reduse semnificativ¹¹. Voi încerca să prezint pașii pe care i-a urmat Curtea pentru a ajunge la condamnarea Italiei pentru cele trei capete ale plângerii.

După ce a trecut în revistă două chestiuni preliminare, validitatea împuternicirilor pe care le posedau reprezentanții autorilor plângerii¹² și chestiunea epuizării recursurilor interne, Curtea s-a oprit asupra problemei spinoase a jurisdicției statelor, de la art. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului. Curtea stabilise deja că jurisdicția (competența) statelor nu se întinde doar asupra teritoriului lor ci și, extrateritorial, asupra navelor aflate în marea liberă și a echipajelor lor¹³. Italia, care, evident, cunoștea jurisprudența, a invocat faptul că nu deținea un control „absolut și exclusiv” asupra reclamanților și că era implicată într-o operațiune de salvare care nu crea o legătură între stat și persoane de natură să conducă la existența jurisdicției (parag. 64-66). Curtea a decis că Convenția este aplicabilă activităților desfășurate de navele italiene în marea liberă conform criteriului „controlului absolut și exclusiv”, fără să mai discute implicațiile operațiunilor de salvare executate de navele italiene în zonă.

Odată epuizate aceste chestiuni liminare, Curtea a analizat pretinsa violare de către Italia a art. 3 din Convenție. Reclamanții au acuzat Italia că au fost expuși prin returnare unor tratamente inumane și degradante în Libia. Guvernul italian a susținut că, la data critică, Libia

¹⁰ Pentru unii, regimul internațional al drepturilor omului este complementar regimului internațional al refugiaților. Pentru alții, regimul refugiaților este astăzi desuet, iar tratamentul refugiaților trebuie susținut de sistemul de protecție al drepturilor omului. A se vedea *V. Chetail*, *Are refugee rights human rights? An unorthodox questioning of the relations between refugee law and human rights law*, în *R. Rubio-Martin* (ed.), *Human rights and immigration*, Oxford University Press, p. 68-69.

¹¹ Italia a susținut în fața Curții că politica de interceptare descurajează organizațiile criminale legate de traficul de ființe umane, contribuie la salvarea vieții celor aflați pe mare și a redus de cinci ori într-un an debarcările clandestine (parag. 13).

¹² Curtea a respins destul de superficial contestația Italiei referitoare la validitatea împuternicirilor. Un semn că era decisă să rezolve fondul chestiunii.

¹³ A se vedea *Medvedyev et alii. c. Franța*, hotărârea din 29 martie 2010, parag. 67 prin care Curtea își modifică punctul de vedere susținut în *Borka Bankovic c. 17 state membre NATO*, parag. 80, *cit.* În speța de față, Curtea achiesează la teza generală din Rezoluția 1821 (2011) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei despre obligațiile juridice ale statelor în marea liberă. Motivarea juridică a Curții se sprijină pe identificarea competenței teritoriale pe care se fondează existența statului cu competența pe care o exercită asupra unor obiecte înmatriculate pe teritoriul său. Această identificare este, juridic vorbind, discutabilă.

era un loc sigur, că potrivit dreptului mării nu era cazul să identifice persoanele aflate în marea liberă, că s-a limitat la ajutorul umanitar care trebuia oferit și că reclamanții nu au probat pretensele tratamente contrare Convenției (parag. 92-100).

Intervenienții au arătat în fața Curții că Italia era obligată să investigheze riscurile la care erau supuși reclamanții în Libia, în prezența unor „informații credibile emanând din surse fiabile despre condițiile de detenție sau despre viața din Libia”. *Înaltul Comisariat al ONU* a denunțat lipsa colaborării autorităților italiene în privința evaluării operațiunilor de returnare. Cu titlu general, *Înaltul Comisariat* a susținut că niciunul dintre argumentele Italiei nu o dispensează de „obligația de a respecta principiile de drept internațional”, fără să intre însă în detalii în legătură cu conținutul și sfera de aplicare a principiilor.

Curtea, așa cum procedează de obicei, a reamintit mai multe reguli relevante în jurisprudența sa. În esență, Curtea a analizat obligația de *non-refoulement* prevăzută de Convenția de la Geneva pe terenul art. 3 al Convenției europene. În același timp, a încercat să combată argumentele Italiei utilizând principiul Convenției de la Geneva, invocând art. 19 din *Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene* și, *nota bene*, scrisoarea vice-președintelui Comisiei europene. Acesta din urmă sublinia importanța respectării principiului *non-refoulement* în cadrul operațiunilor conduse în marea liberă. Iar în baza rapoartelor intervenienților, Curtea a constatat că în Libia, statul de returnare intermediar¹⁴, există un „risc real pentru cei interesați de a suferi tratamente contrare articolului 3”. Însă Italia arătase că o parte dintre reclamanți obținuseră deja statutul de refugiați în Libia (parag. 142). Acest argument a fost respins de Curte după cum urmează: „faptul că anumiți reclamanți au obținut statutul de refugiat nu oferă asigurări pentru Curte în privința riscului expulzării arbitrare. Din contră, Curtea împărtășește opinia reclamanților, conform căroră, aceasta constituie o probă suplimentară a vulnerabilității lor” (parag. 155). Desigur, de aici până la condamnarea Italiei pentru violarea art. 3 din Convenție nu mai era decât un pas, care a și fost făcut.

Curtea a analizat în continuare violarea art. 4 al Protocolului nr. 4, text care interzice expulzările colective. Pe bună dreptate, cred, Italia a susținut că art. 4 este inaplicabil în speță deoarece se referă la persoanele care se găsesc deja pe teritoriul statului. Refuzul de a autoriza intrarea nu poate fi confundat cu o expulzare.

Reclamanții au invitat Curtea la o „interpretare evolutivă” a art. 4. *Înaltul Comisariat și Human Rights Watch* au susținut că a permite statelor să nu respecte art. 4 în marea liberă înseamnă că „statele se eliberează de obligațiile lor convenționale avansând operațiunile de control la frontieră” (parag. 164). Această problemă destul de spinoasă legată de aplicabilitatea în speță a art. 4 a fost rezolvată de Curte într-un mod curios. Mai întâi a invocat art. 31-33 din *Convenția de la Viena* din 1969, texte care se referă la interpretarea tratatelor. Însă textul art. 4, aflat în discuție, pare să fie un text clar¹⁵. Or, conform unei reguli din epoca clasică a dreptului internațional, „regula sensului clar¹⁶”, este inadmisibilă interpretarea unui text clar. Mai mult, dacă ar mai fi fost nevoie, faptul că expulzarea presupune că străinii să fie prezenți pe teritoriul statului fusese deja precizat, încă din anul 1975, de *Comisia europeană a drepturilor omului* în cazul *Becker c. Danemarca*.

Până la urmă, argumentul decisiv pentru Curte a fost următorul: „...oricum, la fel ca în această speță, ea (Curtea, *n.m.*) a recunoscut că un stat contractant a exercitat, cu titlul

¹⁴ Libia era considerat stat intermediar deoarece reclamanții erau expuși riscului de a fi „repatriați arbitrar” în statele de origine, Eritreea și Somalia.

¹⁵ Art. 4: „Expulzările colective de străini sînt interzise”.

¹⁶ Formula cea mai cunoscută este: *in claris non fit interpretatio*.

excepțional, jurisdicția sa în afara teritoriului național, iar Curtea nu vede un obstacol pentru a accepta că exercitarea extrateritorială a jurisdicției de către acest stat a luat forma unei expulzări colective” (parag. 178). Așadar, Italia a fost condamnată din rațiuni de coerență a hotărârii. Cu alte cuvinte, dacă a fost condamnată pentru violarea extrateritorială a art. 3, poate fi condamnată, în aceleași condiții, și pentru violarea Protocolului nr. 4. Linia de demarcație dintre interpretarea tratatului și revizuirea lui pare să fi fost depășită. Odată aplicabilitatea recunoscută, violarea art. 4 de către Italia a fost foarte ușor de stabilit.

În ce privește ultimul capăt al plângerii, violarea art. 13 din Convenție privind inexistența unei căi de atac efective în sistemul juridic italian, Curtea a considerat că lipsa informațiilor constituie „un obstacol major la accesul la procedurile de azil”. Or, Italia, conform mărturiilor culese de *Înaltul Comisar* sau de *Human Rights Watch*, nu a furnizat informații reclamanților.

Lectura cazului *Hirsi* sugerează că un element important care este comun regimului internațional al migrației și regimului internațional al drepturilor omului a influențat decizia: considerentele de umanitate. Termenul „considerații elementare ale umanității” este sinonim cu „principiul umanității”. Primul a fost formulat de Curtea Internațională de Justiție în 1949. Al doilea apare în art. 1 parag. 2 din *Protocolul adițional I* din 1977 la *Convențiile de la Geneva* din 1949, în sintagma „principiile dreptului internațional, așa cum rezultă din uzanțele stabilite, principiile umanității și exigențele conștiinței publice”. Considerațiile de umanitate sau principiul umanității protejează persoana umană împotriva suferințelor. Însă Curtea de la Strasbourg nu a invocat considerațiile de umanitate direct, ca principii generale de drept. Ele constituie baza implicită a hotărârii. Curtea a preferat să justifice soluția cu o interpretare evolutivă a normelor existente, fără să invoce, în mod direct, aplicabilitatea juridică a considerentelor de umanitate.

Concluzii

Prima concluzie este aceea că, cooperarea statelor în domeniul migrației poate deveni consecința neintenționată a cooperării lor într-un alt domeniu, în acest caz domeniul protecției drepturilor omului în spațiul politic al Consiliului Europei¹⁷, întrucât regimul juridic al migrației este determinat în acest moment în Europa de jurisprudența Curții de la Strasbourg. A doua concluzie este aceea că hotărârea Curții în cazul *Hirsi* poate deveni parte a regimului internațional al drepturilor omului, putând fi folosită la eșalonul universal, de exemplu, pentru a contrabalansa, în procese interne sau internaționale viitoare, influența hotărârii contrare *Sale et alii c. Haitian Center Council, Inc. et alii* din 21 iunie 1993 a Curții Supreme a Statelor Unite¹⁸. În fine, în scopul acestei prezentări are prea puțină importanță ierarhia elementelor din cadrul regimului și nici influența sau ponderea lor în rezultatul plângerii la Curte. Esențial mi se pare faptul că influența lor, ca și influența intervenienților, este perceptibilă.

Concluzia generală este aceea că, în special în cauzele importante, așa cum a fost *Hirsi*, Curtea europeană exploatează resursele unui regim internațional al drepturilor omului care cuprinde, pe lângă instrumentele juridice, *soft law*, doctrină juridică internațională, considerente de umanitate. În schimb, Curtea de la Strasbourg a evitat să analizeze și să combată argumentele juridice care au stat la baza hotărârii contrare a Curții Supreme a Statelor Unite în cazul *Sale*. Jurisprudența sa evolutivă se sprijină pe elemente ale regimului cel puțin atât cât se sprijină pe metoda de interpretare a Convenției.

¹⁷ A se vedea *S. Haggard & B. A. Simmons*, op. cit., p. 506-507.

¹⁸ A se vedea *International Legal Materials* (1993), p. 1041.