



# ACADEMIA ROMÂNĂ

ȘCOALA DOCTORALĂ DE SOCIOLOGIE ȘI ȘTIINȚE JURIDICE  
ȘCOALA DE STUDII AVANSATE A ACADEMIEI ROMÂNE (SCOSSAR)  
INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE „Acad. Andrei Rădulescu”

## Conferința Doctoranzilor în Drept

# DECLARAȚIA UNIVERSALĂ A DREPTURILOR OMULUI – MOMENT IMPORTANT ÎN DEZVOLTAREA DREPTULUI DREPTURILOR OMULUI

08 Decembrie 2023

București

Coordonator volum:

CS II, dr. Tudor Avrigeanu, M.iur.comp. (Bonn)

Colectiv de redacție:

Jr. Iolanda Vasile

CS III, dr. Versavia Brutaru

COMITET ȘTIINȚIFIC	COMITET ORGANIZARE
Prof. dr. Mircea DUȚU, Director - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române	Prof. dr. Mircea DUȚU, Director - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române
Prof. dr. Alexandru ȚICLEA - conducător doctorat - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române	Prof. dr. Alexandru ȚICLEA - conducător doctorat - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române
Prof. dr. Dan ȚOP - conducător doctorat - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române	Prof. dr. Petre BUNECCI - conducător doctorat - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române
Prof. dr. Petre BUNECCI - conducător doctorat - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române	Prof. dr. Gheorghe BUTA, cercetător științific I - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române
Prof. dr. Daniel-Mihail ȘANDRU, cercetător științific I - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române	Prof. dr. Daniel-Mihail ȘANDRU - conducător doctorat - cercetător științific I - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române
Prof. dr. Raluca DIMITRIU, cercetător științific I - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române	Dr. Tudor AVRIGEANU, M. iur. comp. (Bonn), cercetător științific II - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române
Prof. dr. Dana TOFAN, cercetător științific I - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române	Dr. Versavia BRUTARU, cercetător științific III - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române
Prof. dr. Gheorghe BUTA, cercetător științific I - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;	Iolanda VASILE, Consilier juridic, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române
Dr. Tudor AVRIGEANU, M. iur. comp. (Bonn), cercetător științific II - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române	

ISBN: 978-606-39-1521-5

# CUPRINS

[SUMMARY]

Autonomia de voință– reflexie în dreptul internațional privat a libertății individuale ca drept fundamental al omului <i>[Party autonomy – The Reflexion of Individual Liberty as a Fundamental Human Right in Private International Law]</i> <b>Ana-Maria DIMOFTE</b> .....	5
Evoluția conceptelor de „independență” și „imparțialitate” a instanței <i>[The Evolution of the Concepts of „Independence” and „Impartiality” of the Court]</i> <b>Alin-Gabriel OPREA</b> .....	16
Dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare în Declarația Universală a Drepturilor Omului: complementaritate sau contradictorialitate? <i>[The Right to Privacy and The Right to Freedom of Expression in The Universal Declaration of Human Rights: Complementarity or Contradiction ?]</i> <b>Marius-Cătălin MITREA</b> .....	23
Dreptul la muncă - drept fundamental al omului <i>[The Right to Work - Fundamental Human Right]</i> <b>Adrian-Cornel BOAJE</b> .....	37
Contribuțiile ONU la recunoașterea și garantarea dreptului la un mediu sănătos și echilibrat ecologic <i>[Un Contributions to the Recognition and Guarantee of the Right to a Healthy and Ecologically Balanced Environment]</i> <b>Mircea M. DUȚU-BUZURA</b> .....	51
Prezumpția de (ne)vinovăție în cazul privării de libertate <i>[The Presumption of Innocence in the Case of Deprivation of Liberty]</i> <b>Giulia-Dumitrița ȘOLOGON</b> .....	62
Imixtiunea arbitrară în contextul articolului 12 din Declarația Universală a Drepturilor Omului <i>[Arbitrary Interference in the context of Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights]</i> <b>Daniela GHITULEASA (DUȚĂ)</b> .....	73

Dreptul internațional umanitar și „noua eră” a conflictelor neconvenționale - paradigmă și provocare a dimensiunii juridice a securității internaționale <i>[International Humanitarian Law and the „New Era” of unconventional Conflicts - Paradigm and Challenge of the Legal Dimension of International Security]</i>	
<b>Viorel GHEORGHE</b> .....	83
Efectele suspendării contractului individual de muncă asupra perioadei de probă <i>[The Effects of the Suspension of the Individual Employment Contract on the Trial Period]</i>	
<b>Gabriela-Petruța ȘTIRBU</b> .....	105
Dreptul la apărare al salariatului, în contextul răspunderii disciplinare <i>[The Employee's Right to Defense, in the Context of Disciplinary Liability]</i>	
<b>Loredana NICOLAE</b> .....	119
Contractul colectiv de muncă la nivel național, garantul drepturilor lucrătorilor și păcii sociale <i>[The National Collective Labor Agreement - the Guarantor of Workers' Rights and Social Peace]</i>	
<b>Iacob-Emanuel BACIU</b> .....	125
Protecția cumpărătorului de bunuri imobile din domeniul privat al statului: o realitate sau o himeră <i>[Protection of the Buyer of Real Estate in the Private Domain of the State: a Reality or a Chimera?]</i>	
<b>Andreea BOAR</b> .....	135

# **Autonomia de voință – reflexie în dreptul internațional privat a libertății individuale ca drept fundamental al omului**

*[Party autonomy – The Reflexion of Individual Liberty as a Fundamental Human Right in Private International Law]*

**Drd. Ana-Maria DIMOFTE\***

**Abstract:** *Individual liberty represents the foundation of party autonomy, which includes its exercise in private international law matters, namely choosing the applicable law or the jurisdiction. It represents a fundamental right, established as a general principle ever since the adoption of the Universal Declaration of Human Rights in 1948, and creates a subjective right of the individual in relation to the State and to his or her peers. Nowadays, individual liberty, mirrored in private international law as the possibility for the person to choose the applicable law or to establish jurisdiction of a tribunal in certain matters, represents a key-tool that offers certainty to the parties in their legal relationship. This is the reason why there is a close connection between party autonomy and the right to a fair trial, established in most international treaties and instruments dedicated to the protection of human rights. The requirement of predictability, regarding both the applicable law and, even more significant, the jurisdiction is a key-component of the right to a fair trial and the exercise of party autonomy in these matters contributes to the fulfilment of this condition. Nevertheless, we must carefully consider the context in which the parties use their autonomy in private international law, as, in some matters, the weaker party may need special protection. In this case, in order to also ensure the access to a tribunal, there need to be established more restrictive conditions for the choice of jurisdiction or of the applicable law.*

**Keywords:** *party autonomy; individual liberty; human rights; fair trial; foreseeability principle; protection of the weaker party.*

## **Considerații introductive**

Posibilitatea părților unui raport juridic cu element de extraneitate de a alege legea aplicabilă ori instanța competentă este un principiu recunoscut în majoritatea actelor normative care consacră reguli de drept internațional privat, în special în materia obligațiilor contractuale, nefiind însă, în zilele noastre, limitat la acest domeniu. În cele ce urmează, vom analiza justificarea teoretică a includerii acestui principiu în mecanismele fundamentale ale dreptului internațional privat, observând considerentele teoretice care se află la baza sa, precum și curente filosofice care au încurajat propagarea sa la scară largă (1).

Odată stabilite câteva repere în această materie, urmează a ne focaliza atenția asupra utilității practice a autonomiei de voință conflictuale, pentru a demonstra modul în care exercitarea sa contribuie la efectivitatea dreptului la un proces echitabil, în special prin atingerea cerinței previzibilității (2), sub acest aspect

---

\* Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea din București; dimofte.anamaria@drept.unibuc.ro.

analizând și componenta accesului la justiție în situațiile în care una dintre părțile raportului juridic se află pe o poziție de inferioritate economică sau socială.

### 1. Libertatea individuală ca bază a autonomiei de voință – fundamentele teoretice și filosofice

Autonomia de voință a părților este, în general, considerată un principiu de temelie al dreptului internațional al contractelor, în ciuda faptului că bazele sale teoretice continuă să rămână incerte. Acest neajuns nu a împiedicat, totuși, marșul său înainte<sup>1</sup>, posibilitatea conferită părților de a alege legea aplicabilă sau de a desemna instanța competentă fiind astăzi deschisă în multe alte domenii ale dreptului privat, precum succesiunile<sup>2</sup>, delictelor<sup>3</sup> sau chiar în dreptul familiei<sup>4</sup>.

Pentru a putea înțelege apariția și expansiunea autonomiei de voință în dreptul internațional privat, s-a considerat că trebuie pornit de la rațiunea de a fi a forței obligatorii a contractului. De aceea, de-a lungul timpului, doctrinarii și profesioniștii dreptului au căutat fundamentele teoretice ale libertății contractuale, întorcându-se, de cele mai multe ori, către filosofia iluministă a secolului al XVIII-lea, în special viziunea individualistă al cărei promotor de temelie a fost Kant<sup>5</sup>.

În acest sens, s-a afirmat faptul că punctul de pornire al justificării forței obligatorii a contractului în teoria dreptului poate fi numai voința naturală a individului, împreună cu corolarul acesteia, dreptul de a folosi această voință în virtutea libertății înăscute. Filosofii epocii luminilor<sup>6</sup> considerau omul ca fiind născut într-o stare de libertate naturală<sup>7</sup>. Caracterul obligatoriu din punct de vedere

<sup>1</sup> J. Basedow, *The Law of Open Societies – Private Ordering and Public Regulation of International Relations. General Course on Private International Law*, în *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 360, 2012, p. 164 (în continuare **J. Basedow, The Law of Open Societies...**).

<sup>2</sup> Articolele 5 și 22 din Regulamentul (UE) nr. 650/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor, JO L 201, 27.07.2012, pp. 107–134.

<sup>3</sup> Articolul 14 din Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II), JO L 199, 31.07.2007, pp. 40–49.

<sup>4</sup> Articolul 5 din Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 al Consiliului din 20 decembrie 2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp, JO L 343, 29.12.2010, pp. 10–16; Articolul 10 din Regulamentul (UE) 2019/1111 al Consiliului din 25 iunie 2019 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești și privind răpirea internațională de copii (reformare), JO L 178, 02.07.2019, pp. 1–115.

<sup>5</sup> A. Curti Gialdino, *La volonté des parties en droit international privé*, în *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 137, 1972, p. 825 (în continuare **A. Curti Gialdino, La volonté des parties en droit international privé...**).

<sup>6</sup> Dintre care evidențiem, cu titlu de exemplu, pe J.-J. Rousseau, I. Kant, J. Locke ș.a.

<sup>7</sup> J. Basedow, *The Law of Open Societies...*, p. 196.

legal al convențiilor denotă ceea ce Rousseau caracteriza drept „*trecerea de la starea naturală a omului la starea civilă*”<sup>8</sup>. Acesta își are rădăcina în voința și libertatea naturală a individului, dar efectele sale se manifestă numai într-un sistem de reguli creat de om<sup>9</sup>.

Astfel, pornind de la conceptul de libertate, ca stare naturală a omului, s-a dezvoltat teoria autonomiei de voință, expresie a libertății în planul dreptului, fapt ce s-a realizat prin consacrarea unor norme care să permită, să dea efect acestui statut înăscut al persoanei de a fi liberă. Libertatea s-a tradus, în plan legislativ, prin libertatea de acțiune și prin forța obligatorie, prin efectul legii, al manifestării de voință a părții.

Sub acest aspect, s-a spus în doctrină că deciziile private luate pe baza exercitării autonomiei de voință pot mai degrabă să promoveze eficiența contractuală decât deciziile ce au la bază legea națională<sup>10</sup>, întrucât părțile pot cunoaște cel mai bine relația lor și efectele ce ar trebui derivate din aceasta. Însă, eficiența contractuală, ca rațiune de a fi pentru justificarea consacrării autonomiei de voință pare insuficientă prin ea însăși. Argumentele în favoarea eficienței pot servi pentru susținerea sau, din contră, criticarea unor norme legale sau a unor principii, însă nu sunt apte să înlăture cu totul legea. Abordarea pur utilitaristă nu ia cu adevărat în considerare drepturile persoanelor și funcția lor stabilizatoare cu privire la așteptările persoanelor, cu atât mai mult cu cât maximizarea bunăstării este construită pe prezumția că dreptul de proprietate este respectat, iar contractele sunt executate conform, fără a analiza efectele aplicării criteriului eficienței de la caz la caz<sup>11</sup>. De aceea, deși autonomia de voință sporește eficiența contractuală, conferind părților siguranță și certitudine, aceasta trebuie fundamentată pe considerente de altă natură, întrucât viziunea utilitaristă, a eficienței maxime, riscă să ignore persoana ca entitate individuală, particulară, prin raportare la întreg, la societate, iar prin aceasta să meargă în contra, tocmai, a libertății sale (*sic!*), cea care a justificat incidența autonomiei contractuale de la bun început.

Principiul autonomiei contractuale, fundamentul valorii voinței părților în dreptul internațional privat, este, astfel, inspirat din filosofia asupra libertății umane. Acesta, deși împrumutată de la filosofia iluministă, justificarea decisivă a libertății individuale, consideră, de asemenea, manifestările acesteia din urmă ca interesând organizarea grupului social și a cărei valoare depinde și derivă din lege. Libertățile, chiar dacă nu ar fi propriu-zis create de lege, ci ar deriva dintr-o stare naturală a

---

<sup>8</sup> J.-J. Rousseau, *Contractul social*, 1762, ediție tradusă în limba română, MondoRo, 2016, p. 34.

<sup>9</sup> J. Basedow, *The Law of Open Societies...*, p. 199.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 194.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 195.

persoanei, trebuie totuși să fie recunoscute în dreptul pozitiv<sup>12</sup>, astfel cum am prezentat anterior.

Această derivare a incidenței dreptului obiectiv dintr-o libertate naturală, intrinsecă persoanei găsește ecoul în dezvoltarea drepturilor omului, încă din secolul al XVIII-lea. La început, identificăm *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, redactată de către francezi în anul 1789<sup>13</sup>. O sută cincizeci de ani mai târziu, în decembrie 1948, Adunarea Generală a NATO a proclamat cu același patos în Articolul 1 al Declarației Universale a Drepturilor Omului<sup>14</sup> că „*Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi*”<sup>15</sup>.

Această dimensiune tangentă drepturilor omului a autonomiei de voință conflictuale poate părea exagerată. S-ar putea ridica întrebarea dacă posibilitatea de a alege legea aplicabilă nu este doar formal o expresie a drepturilor omului, în comparație cu drepturile fundamentale privitoare la viață, integritate corporală, proces echitabil sau libertatea de exprimare. Pot fi puse acestea pe picior de egalitate cu libertatea de a alege legea aplicabilă ori instanța competentă? Deși asemenea comparații ar fi disproporționate, nu se poate ignora faptul că autonomia de voință în conflictul de legi este expresia unui drept subiectiv al persoanei, de a-și asigura statutul atât în interiorul, cât și în exteriorul limitelor unei ordini juridice determinate. Catalogul de drepturi fundamentale nu este în niciun fel limitat la drepturi care asigură supraviețuirea, incluzând numeroase drepturi privitoare la relația dintre individ, pe de-o parte, și Statul și instituțiile sale, de cealaltă parte<sup>16</sup>.

Catalogul drepturilor omului recunoaște numai marginal<sup>17</sup> faptul că persoana, confruntată cu dinamica globalizării, este confruntat, din ce în ce mai des, cu jurisdicțiile și ordinele juridice ale mai multor state. Din coroborarea Articolului 28 și Articolului 17<sup>18</sup> din Declarația Universală a Drepturilor Omului, se poate deduce faptul că acea ordine internațională la care se face referire, la care contribuie fiecare stat prin dreptul său internațional privat, trebuie să fie construită de așa manieră încât persoanei să îi fie conferită o certitudine legală în ceea ce privește dreptul său de proprietate. Astfel, contractele care privesc drepturile de proprietate ale persoanelor

<sup>12</sup> A. Curti Gialdino, *La volonté des parties en droit international privé...*, pp. 815-816.

<sup>13</sup> Articolul 1 prevăzând că „*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*”.

<sup>14</sup> Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite, Rezoluția nr. 217A, adoptată la 10 decembrie 1948.

<sup>15</sup> J. Basedow, *The Law of Open Societies...*, pp. 200-201.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 201.

<sup>17</sup> În versiunea în limba engleză a Declarației Universale a Drepturilor Omului, articolul 28 are următoarea formulare „*Everyone is entitled to a social and international order (s.n.) in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized*”.

<sup>18</sup> Articolul 17 al Declarației Universale a Drepturilor omului: „*Orice persoană are dreptul la proprietate (...)*”, iar Articolul 28 din același act normativ statuează că „*Orice persoană are dreptul la o orânduire socială și internațională în care libertățile expuse în prezenta Declarație pot fi pe deplin îndeplinite*”.



trebuie să beneficieze de atributul efectelor previzibile, deziderat ce ar putea fi afectat de incertitudinea instanței competente ori dreptului aplicabil<sup>19</sup>.

În acest sens, raționamentul trebuie să se îndrepte către caracterul universal al drepturilor omului, care prevede faptul că persoanele beneficiază de anumite drepturi subiective fundamentale, incidente indiferent de ordinea juridică de referință. Și, prin aceasta, eforturile partenerilor contractuale de a crea un mediu sigur și previzibil al raportului lor juridic, spre exemplu prin alegerea legii care să guverneze acest raport sau instanța care ar fi competentă în caz de litigiu, trebuie recunoscute și respectate ca garantând exercițiul unui drept fundamental, specific unei societăți globalizate, în care individul interacționează cu mai multe sisteme de drept<sup>20</sup>.

Pentru aceste motive, considerăm că autonomia de voință a părților în dreptul internațional privat, având la bază libertatea, ca stare naturală a persoanei primind o consacrare legală, este expresia pe plan conflictual a unui drept fundamental, intrinsec al omului, care transcende sistemelor naționale privity individuale și devine un principiu transversal, consacrand un drept natural, ce doar primește oglindire în ordinele juridice determinate în scopul de a deveni pe deplin eficace.

Observând faptul că autonomia de voință este expresia unui drept fundamental al omului, libertatea, urmează să analizăm în continuare consecințele exercitării acestei posibilități conferite părților, care, după cum vom vedea, dau eficiență unui alt drept al omului, dreptul la un proces echitabil, sub aspectul cerinței previzibilității și accesului la justiție.

## **2. Autonomia de voință și dreptul la un proces echitabil**

În mod normal, forța obligatorie a unei convenții este o cerință premergătoare și o consecință a contraprestației promise de o parte în schimbul beneficiului primit. Convenția asupra legii aplicabile este de o cu totul altă natură. În acest caz, forța sa obligatorie nu are la bază și nu generează constrângerea unei părți de a acționa într-un anumit fel. Sigur, s-ar putea afirma că există obligația părții de a nu invoca o altă lege ca fiind aplicabilă în cazul izbucnirii unui litigiu, însă o asemenea construcție nu e impusă de natura intrinsecă a alegerii contractuale a legii aplicabile. Cu alte cuvinte, forța obligatorie a clauzei de alegere a legii aplicabile nu este generată de prezența unei anume obligații corelative, ci, mai degrabă, efectele sale se manifestă chiar în momentul în care părțile convin asupra sa. Această convenție este, astfel, un contract suficient prin sine însuși<sup>21</sup>.

Posibilitatea de a încheia astfel de convenții, prin care pot lega raportul lor juridic de un anumit sistem de drept la alegerea lor, este rezultatul libertății lor

---

<sup>19</sup> J. Basedow, *The Law of Open Societies...*, p. 201.

<sup>20</sup> *Idem*, p. 202.

<sup>21</sup> *Idem*, pp. 199.-200

naturale<sup>22</sup>, coroborat cu necesitatea practică a guvernării acestui raport juridic de către una din numeroasele legi naționale posibil incidente<sup>23</sup>. Astfel, vom analiza în cele ce urmează modul în care exercitarea autonomiei de voință a părților contribuie la asigurarea unei certitudini a raportului juridic, îndeplinind cerința previzibilității ca element structural al dreptului la un proces echitabil (2.1), pentru a trasa, mai apoi, câteva limite ale exercitării autonomiei de voință conflictuale atunci când este implicată o parte aflată pe o poziție de inferioritate, precum consumatorii ori salariații (2.2).

### **2.1. Asigurarea previzibilității – efect al exercitării autonomiei de voință conflictuale**

Cerința previzibilității legale poate fi interpretată ca derivând din mai multe drepturi fundamentale ale omului, dintre care cel mai important ar fi asigurarea unui proces echitabil. Într-un context multi-jurisdicțional, acest obiectiv poate fi atins (numai) printr-o stipulație umbrelă – o convenție suficientă prin ea însăși, care să nu depindă de o contraprestație ale cărei efecte să fie determinate de ordinea juridică incidentă. În acest sens, autonomia de voință a părților oglindește caracterul pre-guvernamental al libertății individuale<sup>24</sup>.

În principiu, modul în care exercitarea autonomiei de voință conduce la asigurarea certitudinii unui raport juridic apare cu claritate. Alegerea legii aplicabile oferă părților un cadru legal previzibil<sup>25</sup> în care să își efectueze prestațiile și, în caz de litigiu, acestea pot cunoaște sistemul de drept prin raportare la care instanța va face raționamentul logico-juridic pe baza căruia va pronunța soluția. Acest mecanism devine cu atât mai sigur dacă, pe lângă desemnarea legii aplicabile, menite să producă efecte inclusiv în absența unui eventual litigiu între părți, acestea aleg să stabilească și instanța competentă internațional pentru a cunoaște un asemenea litigiu. Într-o astfel de ipoteză, părțile pot avea certitudinea, sau cel puțin pot anticipa cu o probabilitate mare, raționamentul conflictual pe care îl va face instanța și conferirea de efecte alegerii lor în materia legii aplicabile. Aceasta întrucât, deși minoritare, există sisteme de drept care nu acceptă autonomia de voință în dreptul internațional privat, chiar în domeniul obligațiilor contractuale<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> L. Pailler, *Les clauses d'élection du for à l'épreuve des droits fondamentaux* în M. Laazouzi (dir), *Les clauses attributives de compétence internationale: de la prévisibilité au désordre*, Panthéon-Assas, 2019, p. 34 (în continuare L. Pailler, *Les clauses d'élection du for à l'épreuve des droits fondamentaux...*).

<sup>23</sup> *Idem*, p. 200.

<sup>24</sup> *Idem*, p. 205.

<sup>25</sup> L. Pailler, *Les clauses d'élection du for à l'épreuve des droits fondamentaux...*, p. 37.

<sup>26</sup> A se vedea, în acest sens, legislațiile statelor din America Latină, precum Articolul 9 din Actul introductiv al Codului civil brazilian din 1942; Articolul 2304 din Codul civil uruguaian ș.a., dar și anumite prevederi ale legislațiilor țărilor din Orientul Mijlociu, din care putem puncta cu titlu de exemplu Articolul 968 al Codului civil iranian.

Mai mult, în ceea ce privește clauza de alegere a forului, chiar în lipsa desemnării unei legi aplicabile, părțile vor putea anticipa regimul juridic aplicabil raportului lor, întrucât vor putea cunoaște normele prin raportare la care instanța va stabili legea aplicabilă și, în consecință, drepturile și obligațiile acestora. De asemenea, sub acest aspect, cunoașterea locului – statului - în care s-ar desfășura un eventual litigiu între părți le conferă certitudinea necesară dreptului fiecăreia dintre ele la un proces echitabil, întrucât își pot organiza acțiunea, respectiv apărarea, în cunoștință de cauză și nu vor fi surprinse de intentarea acțiunii într-un anumit stat, la momentul încheierii convenției de alegere a forului neștiind, bineînțeles, ce poziție procesuală vor avea.

Se poate observa, pe cale de consecință, cum, prin consacrarea autonomiei de voință în materia dreptului internațional privat, s-a pus în operă un regim legal de natură a da efecte în planul dreptului pozitiv libertății individuale a persoanei. Iar, prin exercitarea acestei autonomii de voință, se dă eficiență și unui alt drept fundamental al persoanei<sup>27</sup>, respectiv dreptul la un proces echitabil, prin asigurarea previzibilității regimului juridic aplicabil și instanței în fața căreia una din părți ar putea fi chemată.

De aceea, pentru concepția libertății individuale care predomină încă din epoca luminilor și care astăzi își găsește expresia în Declarația Universală a Drepturilor Omului, recunoașterea libertății de alegere a legii aplicabile și a instanței competente ca metodă principală a orânduirii raporturilor juridice cu element de extraneitate în cadrul fiecărui sistem de drept rămâne maxima primordială. Aceasta nu reduce și nu ignoră importanța intervenției statale pentru protejarea asigurării justiției în anumite cazuri particulare<sup>28</sup>, situație pe care o vom analiza în cele ce urmează.

## ***2.2. Protecția accesului la justiție al părții mai slabe în situația exercitării autonomiei de voință conflictuale***

În materiile mai sensibile, în care premisa este aceea că una din părți se află pe o poziție de inferioritate economică sau socială față de cealaltă parte, chiar dacă juridic acestea rămân pe o poziție de egalitate, normele de drept internațional privat, atât în ceea ce privește legea aplicabilă, cât și în privința jurisdicției, prevăd o serie de dispoziții speciale, menite a reechilibra raportul dintre subiectele de drept. Astfel, pentru a puncta exemplele cele mai des întâlnite, atât regulamentul Roma I<sup>29</sup>, cât și Regulamentul Bruxelles I bis<sup>30</sup> instituie anumite limitări pentru exercitarea

---

<sup>27</sup> L. Pailler, *Les clauses d'élection du for à l'épreuve des droits fondamentaux...*, p. 34.

<sup>28</sup> J. Basedow, *The Law of Open Societies...*, pp. 207-208.

<sup>29</sup> A se vedea, în acest sens, Articolele 6 și 8 din Regulamentul (UE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I), JO L 177, 4.7.2008, p. 6–16 (în continuare **Regulamentul Roma I**).

<sup>30</sup> A se vedea, în acest sens, Articolele 17-19 și 20-22 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară,

autonomiei de voință în contractele încheiate cu consumatorii și pentru contractele de muncă, în scopul de a asigura că partea mai slabă nu este constrânsă, prin jocul împrejurărilor, să accepte o lege aplicabilă sau o instanță competentă ce i-ar fi defavorabile. În cele ce urmează, având în vedere și scopul prezentului studiu, ne vom îndrepta atenția către clauzele de alegere a forului, acestea fiind cele mai apropiate de efectele dreptului la un proces echitabil, netrebuind însă trecută cu vederea importanța analizării regimului normelor conflictuale în aceste materii.

Prin urmare, trebuie analizat dacă regula de competență internațională din *lex fori* care are drept punct de legătură voința părților este conformă dreptului fundamental de acces la justiție, recunoscut în principal de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în aplicarea art. 6 par. 1 al Convenției<sup>31</sup>.

Această problematică ar putea părea surprinzătoare, în condițiile în care prin clauza de alegere a forului, părțile nu pot sustrage litigiul lor de la judecarea sa în fața unei instanțe, ci numai desemnarea instanței anume chemată să cunoască acest litigiu. Cu alte cuvinte, părțile doar aleg, dintre instanțele tuturor statelor, pe acelea pe care le consideră cele mai potrivite să le judece diferendul. Prin această constatare, putem conchide în mod cert că alegerea forului nu valorează renunțare la beneficiul articolului 6 par. 1 al Convenției<sup>32</sup>. Cu toate acestea, din momentul în care accentul este pus pe realitatea punerii în aplicare a dreptului de acces la justiție, este posibil să apară consecințe practice inechitabile ale convenției prin care este desemnată o instanță competentă internațională<sup>33</sup>, în special pentru că regula în materie este că această alegere conferă competență exclusivă instanței respective<sup>34</sup>, părțile neputându-se judeca și în fața instanțelor competente potrivit criteriilor obiective<sup>35</sup>.

Astfel, deși prin convenția de alegere a forului, părțile doar desemnează o instanță competentă, mecanism care, prin natura lui, nu împiedică asupra accesului

---

recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (reformare), JO L 351, 20.12.2012 (în continuare **Regulamentul Bruxelles I bis**).

<sup>31</sup> P. Guez, *L'élection du for en droit international privé*, Teză de doctorat, Université de Paris X – Nanterre, 2000, p. 155 (în continuare **P. Guez, L'élection du for en droit international privé...**).

<sup>32</sup> *Idem*, pp. 161-162.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 164.

<sup>34</sup> Spre exemplu, Articolul 25 Bruxelles I bis prevede că: „*Dacă prin convenția părților, indiferent de domiciliul acestora, competența de soluționare a litigiului care a survenit sau poate surveni în legătură cu un raport juridic determinat revine instanței sau instanțelor dintr-un stat membru, competența revine acelei instanțe sau instanțelor respective, cu excepția cazului în care convenția este nulă și neavenită în privința condițiilor de fond în temeiul legislației statului membru respectiv. Această competență este exclusivă (s.n.), cu excepția unei convenții contrare a părților*”.

<sup>35</sup> Precum competența internațională fundamentată pe criteriul domiciliului pârâtului, considerat regula generală în materie, sau regulile de competență alternativă, în care putem include cu titlu exemplificativ, competența întemeiată pe locul executării obligației, locul producerii faptei prejudiciabile etc.

la justiție al acestora<sup>36</sup>, odată aleasă, această instanță fiind în principiu accesibilă, deschisă oricăreia dintre părți care ar dori să introducă o acțiune ori să se apere, în fapt, una din părți ar putea fi descurajată sau chiar împiedicată să acceadă în fața judecătorului respectiv. Pentru aceste motive, în anumite situații, clauzele de alegere a forului trebuie analizate mai atent și trecute prin filtrul efectivității dreptului de acces la justiție<sup>37</sup>.

Această protecție suplimentară este asigurată prin crearea unor condiții mai restrictive de încheiere a unor clauze de alegere a forului în materii precum contractele încheiate cu consumatorii sau contractele de muncă, unde este cenzurat momentul la care se poate încheia o astfel de clauză și, uneori, chiar instanțele care ar putea fi alese. Cu toate acestea, în doctrină s-a prezentat opțiunea extinderii protecției și către raporturile juridice unde nu se poate stabili *a priori*, prin natura acestora, eventuala poziție inferioară a unei părți, dar în care ea există și poate fi exploatată de către cealaltă parte, în sensul impunerii unei instanțe competente care ar afecta, în concret, accesul părții mai slabe la justiție.

În acest sens, s-a afirmat că ar trebui să aibă loc o mutație a regimului clauzelor de alegere a forului, dar nu prin crearea unui formalism excesiv, care finalmente ar dăuna relațiilor comerciale, fiind un impediment pentru acestea, ci printr-un mecanism care ar permite unei părți, chiar profesionist fiind, aflată într-o situație de dependență sau de inferioritate față de cocontractantul său, să paralizeze eficiența unei clauze de alegere a forului licită și valabilă dacă poate demonstra că îl privează în mod nejustificat de accesul la justiție<sup>38</sup>.

Fundamentul juridic al unui asemenea mecanism ar putea fi, în mod natural, dreptul fundamental de acces efectiv la justiție consacrat de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în articolul 6 par. 1 al Convenției EDO<sup>39</sup>. Ar trebui distins, în acest context, între părțile pentru care a fi chemate într-un litigiu în străinătate reprezintă un inconvenient normal și cele pentru care acest lucru instituie dificultăți deosebite, de natură a constitui un obstacol în accesul la justiție și a încălca principiul egalității armelor<sup>40</sup>.

Cu toate acestea, clauzele de alegere a forului nu ar trebui private de efecte în mod sistematic, ci ar trebui numai să se ofere judecătorului posibilitatea aceasta atunci când aplicarea în concret a clauzei ar duce la încălcarea dreptului de acces la justiție ca parte a dreptului la un proces echitabil<sup>41</sup>. Este vorba, în acest sens, de o soluție *a posteriori* de protecție a părții mai slabe în raportul juridic, ceea ce presupune că aceasta trebuie să demonstreze în concret modul în care drepturile sale

---

<sup>36</sup> L. Pailler, *Les clauses d'élection du for à l'épreuve des droits fondamentaux...*, p. 35.

<sup>37</sup> *Idem*, p. 38.

<sup>38</sup> P. Guez, *L'élection du for en droit international privé...*, p. 395

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Idem*, p. 396.

au fost afectate<sup>42</sup>. Prin acest mecanism, deși ar părea că se aduce atingere libertății părților, prin cenzurarea efectelor exercitării autonomiei lor de voință, în realitate se protejează libertatea părții mai slabe, prin asigurarea efectivității dreptului său de a avea acces la justiție, care ar putea fi afectat prin impunerea unei soluții conflictuale de către partea mai puternică, sub aparența unei soluții voluntar acceptate de către părți.

Astfel, soluția propusă ar fi aceea ca, pe lângă materiile în care legea prevede încă de la formarea raportului juridic, anumite condiții speciale de exercitare a autonomiei de voință, să existe posibilitatea pentru instanță de a analiza dacă o clauză de alegere a forului creează un impediment excesiv uneia dintre părți de a accede în fața sa. În acest sens, nu mai este vorba de o prezumție de inferioritate, ce trebuie protejată, ci de un mecanism corector, atunci când partea poate demonstra afectarea serioasă și manifestă a dreptului său la un proces echitabil<sup>43</sup>. Sub acest aspect, ne întrebăm dacă o astfel de clauză mai poate fi considerată licită, astfel cum prezintă autorul anterior menționat sau, dacă nu cumva, prin efectele pe care le produce, aceasta nu îndeplinește condiția liceității, înțeesă ca fiind conformitatea cu drepturile fundamentale și lipsa exercitării abuzive a autonomiei de voință în dreptul internațional privat.

### Concluzii

În acest scurt studiu al relației dintre drepturile fundamentale, consacrate încă de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului în anul 1948 și care primesc astăzi efect prin numeroasele intervenții ale Curții Europene a Drepturilor Omului, și autonomia de voință în dreptul internațional privat am ajuns la următoarele repere cu care cititorul ar trebui să rămână sau, de ce nu, să plece mai departe în propriile analize.

Am realizat o succintă prezentare a fundamentării teoretice a apariției și manifestării din ce în ce mai extinse a autonomiei de voință în dreptul internațional privat, observând că aceasta are la baza, în principiu, libertatea persoanei, ca valoare fundamentală a societății și ca stare naturală a individului, viziune propagată în special în epoca iluministă a secolului al XVIII-lea, prin filosofia lui Rousseau și cea a lui Kant.

Acceptând concluzia că autonomia de voință are la bază un drept fundamental al omului, libertatea, am observat cum, prin exercițiul acesteia, se poate realiza conținutul altor drepturi fundamentale, respectiv dreptul la un proces echitabil care prevede în mod esențial cerința previzibilității. Aceasta este îndeplinită prin aceea că, alegând legea aplicabilă și instanța competentă, părțile cunosc cu un grad foarte mare de probabilitate regimul juridic pe care trebuie să îl urmeze și modul în care un judecător va analiza prestațiile și validitatea acțiunilor lor. Mai mult, în privința

---

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> L. Pailler, *Les clauses d'élection du for à l'épreuve des droits fondamentaux...*, p. 39.

instanței competente, părțile vor ști unde s-ar desfășura eventualul litigiu care ar apărea între ele și pot anticipa costurile unui asemenea proces și acțiunile pe care trebuie să le întreprindă, neputând, în principiu fi surprinse de chemarea lor în fața instanței respective și neavând dificultăți deosebite în a intenta o acțiune în statul respectiv.

În final, am atras atenția asupra generalizării acestui mecanism, precizând faptul că, atunci când raportul juridic implică părți ce nu se află pe poziție de egalitate economică sau socială, clauza de alegere a forului trebuie analizată mai atent. În acest sens, în plus față de regulile speciale instituite în considerarea unei poziții apriorice de inferioritate a uneia dintre părți, cum este situația consumatorilor sau angajaților, ar trebui ca instanța sesizată cu un litigiu în care competența sa este fundamentată pe o clauză de alegere a forului să poată analiza dacă această convenție a părților constituie o atingere nejustificată a accesului la justiție pentru una dintre ele, aflată *in concreto* într-o poziție mai slabă din punct de vedere economic sau social. Astfel, printr-un mecanism corectiv, intervenit ulterior încheierii convenției de alegere a forului, se cenzurează efectele sale în măsura în care partea demonstrează existența unui inconvenient anormal sau excesiv cauzat de desfășurarea litigiului în statul ales, spre deosebire de situația în care același litigiu ar fi fost purtat în fața instanțelor competente potrivit criteriilor obiective stabilite de legiuitor.

# Evoluția conceptelor de „independență” și „imparțialitate” a instanței

*[The Evolution of the Concepts of „Independence” and „Impartiality” of the Court]*

**Drd. Alin-Gabriel OPREA\***

**Abstract:** *The Universal Declaration of Human Rights for the first time enshrined and guaranteed as fundamental the principle that everyone has the right to a trial before an independent and impartial tribunal to determine his rights and obligations. Subsequently, the International Covenant on Civil and Political Rights guaranteed that all persons shall be equal before the courts and that, in the course of judicial proceedings of a criminal charge or of civil rights and obligations, any person shall have the right, within a reasonable time, to a fair and public trial before a competent, independent and impartial court established by law. As a result of a long and fascinating legal and jurisprudential evolution, the imperative of resolving disputes by an independent and impartial court is today recognized in regional human rights instruments, in national constitutional and legislative provisions, in common law, as well as in conventions and traditions legal, and the importance of an independent and impartial judiciary is accentuated by the fact that the implementation of all other rights depends on the good administration of justice. The independence of the judiciary is the premise of the rule of law and a fundamental guarantee of a fair trial, while impartiality is essential for the proper performance of the judicial function. Although they seem commonplace in the mentality of contemporary jurists, the analyzed concepts would not have had the configuration we know today if they had not been enshrined and guaranteed by the Universal Declaration of Human Rights.*

**Keywords:** *Independence; Impartiality; Tribunal; Human Rights*

## 1. Preliminarii

Este important ca justiția să fie împărțită în așa fel încât interesele legitime implicate să fie protejate în cea mai potrivită măsură posibilă. Chiar dacă dreptatea persoanelor este prin esență relativă, trebuie distribuită cea mai bună justiție posibil astfel încât justițiabilul să poată avea încredere – acesta trebuie să aibă sentimentul că are parte de o justiție de calitate, în lipsa căreia protecția libertăților sale ar fi lipsită de orice sens. Prin urmare, în ciuda acestor imperfecțiuni, dreptul la justiție este o realitate care trebuie să răspundă anumitor cerințe<sup>1</sup>.

Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la 10 decembrie 1948, prin Rezoluția 217 A, în cadrul celei de-a treia sesiuni a Adunării Generale a

---

\* Doctorand, Școala Doctorală de Drept, Facultatea de Drept, Universitatea din București; [oprea.alin-gabriel@drept.unibuc.ro](mailto:oprea.alin-gabriel@drept.unibuc.ro)

<sup>1</sup> A se vedea N. Fricéro, Ph. Pédrot, *Les droit fondamentaux spécifiques au procès civil*, în R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet (coord.), *Libertés et droits fondamentaux*, ed. 9, Dalloz, Paris, 2003, p. 525 și urm.



Organizației Națiunilor Unite, a consacrat și garantat pentru prima dată, în cuprinsul articolului 10, ca fiind fundamental principiul conform căruia orice persoană are dreptul la un proces echitabil și public, în fața unui tribunal independent și imparțial pentru a determina drepturile și obligațiile sale și a hotărî asupra temeiniciei oricărei acuzații penale care i s-ar aduce.

Ulterior, Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice a garantat că toate persoanele vor fi egale în fața instanțelor și că, în examinarea în cursul unei proceduri judiciare a unei acuzații penale sau a drepturilor și obligațiilor cu caracter civil, orice persoană va avea dreptul, într-un termen rezonabil, la un proces echitabil și public în fața unei instanțe competente, independente și imparțiale stabilit prin lege.

Ca urmare a unei îndelungate și fascinante evoluții legale și jurisprudențiale, imperativul soluționării litigiilor de către o instanță independentă și imparțială este astăzi recunoscut sau transpus în instrumente regionale referitoare la drepturile omului, în prevederi naționale constituționale, legislative, ca și în *common law*, precum și în convenții și tradiții juridice, iar importanța unui corp judiciar competent, independent și imparțial pentru apărarea drepturilor omului este accentuată și de faptul că implementarea tuturor celorlalte drepturi depinde, în cele din urmă, de buna administrare a justiției. Independența justiției este premisa statului de drept și o garanție fundamentală a procesului echitabil, în timp ce imparțialitatea este esențială pentru îndeplinirea adecvată a funcției judiciare. Aceasta din urmă privește nu doar hotărârea însăși, ci și întreg procesul prin care se ajunge la pronunțarea acesteia.

Deși par un loc comun în mentalitatea juriștilor contemporani, conceptele de independență și imparțialitate nu ar fi avut configurația pe care o cunoaștem astăzi dacă nu ar fi fost consacrate și garantate prin Declarația Universală a Drepturilor Omului.

Cu toate acestea, Declarația Universală a Drepturilor Omului nu avea puterea juridică a unui tratat. Aceasta a fost utilizată ca un document de referință care cuprinde standardele minimale în domeniul drepturilor omului. De aceea, autorii consideră că aceasta face parte din dreptul internațional cutumiar. Oricum, în acest document își au originile instrumentele internaționale din domeniul drepturilor omului cu caracter normativ (pacte și convenții)<sup>2</sup>.

În sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului, dreptul la o bună justiție implică respectarea anumitor garanții. În acest sens, protecția europeană este considerată extrem de performantă, cu atât mai mult cu cât garanțiile reglementate de art. 6 din Convenție sunt completate în mod fericit de alte dispoziții ale acesteia și ale protocoalelor adiționale. Importanța protecției europene a justițiabililor este o realitate incontestabilă, mai ales că viziunea europeană asupra procesului este

---

<sup>2</sup> A se vedea N. Voiculescu, *Protecția internațională a drepturilor omului. Note de curs*, ed. 2, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 5-6.

predominantă, judecătorii europeni luând în considerare ansamblul procesului care s-a desfășurat în ordinea juridică internă<sup>3</sup>.

Există o strânsă legătură între noțiunile de „independență” și „imparțialitate”, acesta fiind motivul pentru care Curtea le analizează uneori împreună<sup>4</sup>. În orice caz, independența este prealabilă imparțialității, deoarece nu poți fi imparțial dacă deja nu există independența, dar este posibil ca un judecător independent de toate celelalte puteri să nu fie imparțial într-o speță concretă<sup>5</sup>. Noțiunea de tribunal are un caracter autonom, astfel încât o instituție care în dreptul intern este calificată drept instanță de judecată poate să nu fie considerată la fel de către Curte în interpretarea art. 6 parag. 1 din Convenția europeană. De asemenea, o instituție care nu este prevăzută de dreptul intern ca fiind o instanță de judecată (un organ administrativ sau disciplinar, spre exemplu), poate avea caracteristicile unui *tribunal* în sensul Convenției europene<sup>6</sup>.

## 2. Dreptul la un tribunal independent.

Pentru a determina dacă un organ este independent, judecătorii europeni iau în considerare diferite criterii, făcând trimitere, în același timp, la adagiul englez *justice must not only be done, it must also be seen to be done*<sup>7</sup>.

În mod tradițional, exigența de independență a tribunalului a fost înțeleasă în jurisprudența C.E.D.O. în raport cu puterea politică, respectiv cu cea legislativă, dar mai ales cu cea executivă<sup>8</sup> unde, *a priori*, riscul este considerat mai mare. În orice caz, independența tribunalului trebuie să existe inclusiv în raport cu părțile, întrucât chiar dacă riscul poate părea minor, totuși acesta nu poate fi neglijat<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> A se vedea J.-F. Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 423. Principiile au fost afirmate, spre exemplu, în hotărârea din 2 martie 1987, pronunțată în cauza *Monnell și Morris c. Regatului Unit*, Seria A nr. 115.

<sup>4</sup> C.E.D.O., hotărârea din 25 februarie 1997, pronunțată în cauza *Findlay c. Regatului Unit*, parag. 73 ([https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58016&file\\_name=001-58016.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58016&file_name=001-58016.pdf), accesat la 13 noiembrie 2023).

<sup>5</sup> A se vedea M. Constantinescu, V. M. Ciobanu, *Obstrucționarea justiției*, în „Pandectele române” nr. 2/2003, p. 182-184.

<sup>6</sup> C.E.D.O., hotărârea din 26 octombrie 184, pronunțată în cauza *De Cubber c. Belgiei*, parag. 31-33 (<https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57465%22%5D%7D>}, accesat la 13 noiembrie 2023).

<sup>7</sup> Cf. C.E.D.O., hotărârea din 27 mai 2004, pronunțată în cauza *Ogis – Institut Stanislas, Ogec St Pie X și Blanche de Castille și alții c. Franței*, nr. 42219/98 și 54563/00, citată în J.-F. Renucci, *op.cit.*, p.429.

<sup>8</sup> Spre exemplu, în hotărârea din 15 iulie 2003, pronunțată în cauza *Erdei și Wolf c. României*, Curtea a reținut că declarațiile Președintelui României, fără îndoială critice la adresa puterii judecătorești, se adresau în primul rând administrației însărcinate să execute hotărârile judecătorești, iar nu instanțelor judecătorești și nimic nu permite Curții să tragă concluzia că în cauză aceste declarații ar fi influențat judecătorii instanței supreme (C.J. nr. 9/2003, p. 49).

<sup>9</sup> C.E.D.O., hotărârea din 23 noiembrie 1993, pronunțată în cauza *Holm c. Suediei*, parag. 27 și urm., citată în J.-F. Renucci, *op.cit.*, p. 430.

În ceea ce privește independența în raport cu puterea legislativă și executivă, Curtea a admis posibilitatea numirii judecătorilor de către Parlament<sup>10</sup> sau de către executiv, cu condiția ca aceștia să nu fie supuși unor presiuni sau influențe în exercitarea atribuțiilor jurisdicționale<sup>11</sup>. Cu titlu de excepție, sunt admise minime imixțiuni de tipul adoptării unor legi privind amnistia, în urma cărora judecătorul este desesizat, ca urmare a dispariției temeiului legal al răspunderii penale.

De asemenea, în ceea ce privește independența în raport cu părțile, chiar dacă această chestiune a preocupat în puține situații Curtea Europeană, totuși s-a decis, cu privire la secțiunile disciplinare ale profesiilor din sănătate, că un caracter apropiat al legăturilor dintre anumiți judecători și asociațiile concurente ar putea naște suspiciuni în rândul reclamanților cu privire la independența și imparțialitatea tribunalului<sup>12</sup>.

În orice caz, cu titlu de principii generale, Curtea de la Strasbourg a stabilit în jurisprudența sa că, pentru a determina dacă o instanță este independentă, trebuie luați în considerare următorii factori: modul de desemnare și durata mandatului membrilor care o compun, existența unei protecții adecvate împotriva presiunilor exterioare, posibilitatea de a se verifica dacă instanța prezintă sau nu aparența de independență în sensul de încredere pe care, într-o societate democratică, instanțele trebuie să o inspire justițiabililor<sup>13</sup>.

În ultimii ani, o exigență suplimentară de independență pare să se impună. În plus față de cerințele clasice ale independenței tribunalului, Curtea a luat în considerare alte influențe care proveneau de la puterile de fapt a căror importanță nu poate fi neglijată, atât în general, cât și în anumite domenii particulare<sup>14</sup>.

Spre exemplu, independența judiciară impune ca judecătorii să nu fie supuși unor influențe exterioare sau interioare corpului profesional. Absența garanțiilor suficiente care să conserve independența judecătorilor, mai ales față de superiorii lor ierarhici poate conduce la concluzia că sunt justificate obiectiv îndoielile justițiabililor cu privire la independență<sup>15</sup>. În același context, Curtea a reținut, de

---

<sup>10</sup> C.E.D.O., hotărârea din 25 februarie 1997, pronunțată în cauza *Findlay c. Regatului Unit*, *preaescit.*, par. 73.

<sup>11</sup> C.E.D.O., hotărârea din 28 iunie 1984, pronunțată în cauza *Campbell și Fell c. Regatului Unit*, par. 79 ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-57456%22%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-57456%22%7D)}, accesat la 13 noiembrie 2023).

<sup>12</sup> C.E.D.O., hotărârea din 20 mai 1998, pronunțată în cauza *Gautrin c. Franței*, citată în J.-F. Renucci, *op.cit.*, p.437.

<sup>13</sup> C.E.D.O., hotărârea din 16 decembrie 2003, pronunțată în cauza *Cooper c. Marii Britanii*, citată în *R. Hațegan Rosznyi, F. Ludușan, Principiul liberului acces la justiție și dreptul la un proces echitabil*, în *Dreptul* 12/2020 ([www.sintact.ro](http://www.sintact.ro)).

<sup>14</sup> În legătură cu independența ordinelor profesionale, pentru independența recunoscută a Conseil national de l'ordre des médecins, a se vedea C.E.D.O., hotărârea din 27 iulie 2006, pronunțată în cauza *Gubler c. Franței*, par. 28, citată în J.-F. Renucci, *op.cit.*, p. 429.

<sup>15</sup> C.E.D.O., hotărârea pronunțată în cauza *Daktaras c. Lituaniei*, par. 36, citată în R.H. Radu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Ed. Universul Juridic, București, 2021, p.118.

pildă, că obligația judecătorilor de a se conforma deciziilor pronunțate de instanța supremă în recurs în interesul legii nu contravine caracterului independent al instanțelor, deciziile fiind unele de principiu în domenii importante ale activității judiciare în vederea uniformizării jurisprudenței<sup>16</sup>.

Un alt exemplu este acela în care, într-o cauză recentă, Curtea a recunoscut faptul că organizațiile susceptibile să aibă interese contrare sportivilor în cadrul litigiilor aduse în fața Tribunalului de Arbitraj Sportiv de la Lausanne exercitau o reală influență în mecanismul de numire a arbitrilor în vigoare la data relevantă. Cu toate acestea, Curtea a arătat că nu poate considera că, din cauza acestei influențe, lista era compusă, fie și doar în majoritate, din arbitri ce nu puteau trece drept independenți și imparțiali, obiectiv sau subiectiv, fiecare în parte, în raport cu aceste organizații. Așadar, s-a apreciat că nu există motive de îndepărtare de la evaluarea Tribunalului federal elvețian în sensul că Tribunalul de Arbitraj Sportiv nu doar are aparența unui „tribunalul instituit prin lege”, în sensul Convenției, care emite „hotărâri asimilabile celor ale tribunalelor ordinare”, dar respectă și exigențele de independență și imparțialitate<sup>17</sup>.

### 3. Dreptul la un tribunal imparțial.

Imparțialitatea presupune absența oricărei prejudecăți sau a oricărei idei preconcepute privitoare la soluția unui litigiu. Noțiunea de imparțialitate poate fi dintr-o dublă perspectivă: pe de-o parte, ea are în vedere un demers *subiectiv*, care implică încercarea de a determina convingerea personală a unui judecător într-o anumită situație (imparțialitate subiectivă), iar, pe de altă parte, ea cuprinde și un demers *obiectiv*, ce urmărește a se determina dacă judecătorul oferă toate garanțiile suficiente spre a exclude, în persoana sa, orice bănuială legitimă (imparțialitate obiectivă). Imparțialitatea subiectivă se prezumă până la proba contrară. Cerința imparțialității obiective impune judecătorului în privința căruia există o aparență de lipsă de obiectivitate să se abțină de la soluționarea cauzei respective, chiar și în ipoteza în care judecătorul, potrivit convingerii sale intime, nu ar fi părțitor<sup>18</sup>.

Astfel, conform pct. 2.4 din Proiectul Codului de Conduită Judiciară de la Bangalore 2001 adoptat de Grupul Judiciar pentru Întărirea Integrității Justiției, varianta revizuită în anul 2002, judecătorul va trebui să se abțină de la orice comentariu în legătură cu o cauză aflată în curs de judecare sau care i-ar putea fi dedusă spre judecare, despre care s-ar putea crede în mod rezonabil că ar afecta soluția sau ar putea dăuna aparenței de echitate a procesului. De asemenea,

---

<sup>16</sup> R. Hațegan Rosznyai, F. Ludușan, loc.cit. ([www.sintact.ro](http://www.sintact.ro)).

<sup>17</sup> C.E.D.O., hotărârea pronunțată în cauza *Mutu și Pechstein c. Elveției*, parag. 157, citată în G. Caian, *Dreptul la un proces echitabil în materia arbitrajului sportiv – analiza jurisprudenței C.E.D.O.*, în Revista Forumul Judecătorilor nr. 1/2020 ([www.sintact.ro](http://www.sintact.ro)).

<sup>18</sup> R. Hațegan Rosznyai, F. Ludușan, loc.cit. ([www.sintact.ro](http://www.sintact.ro)).

judecătorul se va abține să facă comentarii în public sau în alt mod, care ar putea afecta caracterul echitabil al procesului față de orice persoană sau chestiune<sup>19</sup>.

În acest sens, după cum s-a arătat în literatura de specialitate, imparțialitatea face apel la calitățile personale ale judecătorului, la rigoarea sa intelectuală și morală, întrucât având sarcina să aplice legea, el trebuie adesea să o interpreteze nu în funcție de valorile sale personale, ci cu o riguroasă neutralitate care îl îndepărtează de orice părtinire și îl conduce să se sprijine numai pe elementele determinante ale dosarului<sup>20</sup>.

De aceea, în cauza *Tocono și Profesorii Prometeiști c. Moldovei*, Curtea de la Strasbourg a statuat că „*într-o societate democratică este de o importanță fundamentală ca instanțele judecătorești să inspire încredere populației și, în primul rând, acuzatului, în cazul procedurilor penale. În acest sens, art. 6 cere instanței, care cade sub incidența sa, să fie imparțială. Imparțialitatea, în mod normal, denotă absența prejudecății sau părtinirii, existența sau absența acesteia putând fi probată în diferite moduri. Astfel, Curtea face distincție între o abordare subiectivă, adică încercarea de a constata convingerea personală sau interesul unui judecător într-o anumită cauză, și o abordare obiectivă, adică determinarea dacă el a oferit garanții suficiente pentru a exclude orice îndoială legitimă în acest sens. În ceea ce privește al doilea test, atunci când testul se aplică unui complet de judecători, aceasta înseamnă că este necesar de a stabili dacă, pe lângă comportamentul personal al oricărui dintre membrii aceluiași complet, există fapte care pot fi stabilite și care pot trezi dubii în ceea ce privește imparțialitatea. În această privință, chiar aparențele pot avea o anumită importanță. Atunci când se hotărăște dacă într-o anumită cauză există motive legitime de a bănui că un complet nu este imparțial, punctul de vedere al celor care pretind că acesta nu este imparțial este important, dar nu decisiv. Ceea ce este decisiv este dacă această bănuială poate fi obiectiv justificată*”<sup>21</sup>.

Alte exemple de parțialitate a judecătorilor au fost reținute în hotărârea din 17 iunie 2003 pronunțată în cauza *Pescador Xalero c. Spaniei* – judecătorul era și angajat al Universității care eliberase din funcție pe reclamant; hotărârea din 3 martie 2005, pronunțată în cauza *Brudricka și alții c. Poloniei* – președintele și vicepreședinții secțiilor maritime erau numiți de ministrul justiției cu acordul ministrului afacerilor maritime; hotărârea din 7 iunie 2005, pronunțată în cauza *Chmelir c. Cehiei* – judecătoarea, care fusese și recuzată, i-a aplicat reclamantului o

---

<sup>19</sup> Disponibil la [https://www.unodc.org/res/ji/import/international\\_standards/bangalore\\_principles/bangalore\\_principles\\_romanian.pdf](https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/bangalore_principles/bangalore_principles_romanian.pdf), accesat la 10 noiembrie 2023.

<sup>20</sup> N. Pavel, *Dreptul la un proces echitabil și evoluția acestuia în Constituțiile române și în dreptul comparat*, în Revista de drept public nr. 4/2016 ([www.sintact.ro](http://www.sintact.ro)).

<sup>21</sup> Hotărârea din 26 iunie 2007, parag. 29, citată în *A.V. Iugan*, *Imparțialitatea judecătorului cerință a dreptului la un proces echitabil din perspectivă europeană. Soluții jurisprudențiale recente* ([www.universuljuridic.ro](http://www.universuljuridic.ro), accesat la 10 noiembrie 2023).

amendă. Deși Curtea a recunoscut posibilitatea instanțelor naționale de a aplica justițiabililor sancțiuni disciplinare, în speță la originea sancțiunii nu se găsea comportamentul reclamantului, ci aprecierea că acesta a ultragiat instanța. Or, comportamentul a fost apreciat tocmai de judecătorul vizat, prin raportare la propriile sentimente și simț al demnității; hotărârea din 15 iulie 2005, pronunțată în cauza *Meznaric c. Croației* – recursul constituțional fusese soluționat de un complet din care făcea parte ca judecător fostul avocat al adversarului părții, înlocuit ulterior ca avocat de fiica sa<sup>22</sup>.

Prin urmare, se poate observa că imparțialitatea este esențială pentru îndeplinirea adecvată a funcției judiciare, întrucât aceasta privește nu doar hotărârea însăși, ci și întreg procesul prin care se ajunge la aceasta.

#### 4. Concluzii

Primul document cu valoare de simbol din sistemul Organizației Națiunilor Unite privind drepturile omului, în jurul căruia a fost redactat prezentul material, îl reprezintă Declarația Universală a Drepturilor Omului, care, în conținutul art. 10 a sintetizat pentru prima dată *principiile* care vor deveni aplicabile procesului echitabil.

Ulterior, primul document din sistemul european privind drepturile omului, selectat pentru prezentul material, a fost Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care, în conținutul art. 6 parag. (1) a stabilit *conținutul general* al dreptului la un proces echitabil în materie civilă și penală.

Deși par un loc comun în mentalitatea juriștilor contemporani, conceptele de independență și imparțialitate nu ar fi avut configurația pe care o cunoaștem astăzi dacă nu ar fi fost consacrate și garantate prin Declarația Universală a Drepturilor Omului. În sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului, dreptul la o bună justiție implică respectarea anumitor garanții, iar protecția europeană este considerată extrem de performantă, cu atât mai mult cu cât garanțiile reglementate de art. 6 din Convenție sunt completate în mod fericit de alte dispoziții ale acesteia și ale protocoalelor adiționale.

Se poate constata că există o jurisprudență evolutivă a Curții Europene în privința celor două concepte analizate, având în vedere că, în ultimii ani, cel puțin o exigență suplimentară de independență se impune, iar în plus față de cerințele clasice ale independenței tribunalului, Curtea a luat în considerare alte influențe care proveneau de la puterile de fapt a căror importanță nu poate fi neglijată, atât în general, cât și în anumite domenii particulare.

---

<sup>22</sup> Citate în V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil*, Ed. Național, București, 2013, p. 56.

# Dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare în Declarația Universală a Drepturilor Omului: complementaritate sau contradictorialitate?

*[The Right to Privacy and The Right to Freedom of Expression in The Universal Declaration of Human Rights: Complementarity or Contradiction ?]*

**Drd. Marius-Cătălin MITREA\***

**Abstract:** *The right to private life and the right to freedom of expression are enshrined in the Universal Declaration of Human Rights in art. 12, respectively in art. 19. The right to privacy recognizes that every individual has the right to the protection of his personal life, including personal data. This right is crucial to ensuring individual dignity and freedom. On the other hand, the right to freedom of expression gives every individual the right to express opinions and thoughts freely. These two rights may appear contradictory when, for example, discussions about the right to privacy may conflict with the disclosure of information in the name of freedom of expression or the public interest. However, the Universal Declaration of Human Rights tries to find a balance between these rights (art. 29, paragraph 2). Limits may be imposed on the right to privacy to protect national security or public safety, but these limits must be lawful, proportionate and justified.*

## 1. Introducere

Unul dintre cele mai importante instrumente normative de tip *soft law* este, fără îndoială, *Declarația Universală a Drepturilor Omului (UDHR)*, adoptată de către Adunarea Generală a Națiunilor Unite pe data de 10 decembrie 1948<sup>1</sup>. Declarația - adoptată în contextul încheierii celui de-al Doilea Război Mondial și a reverberațiilor ororilor săvârșite în timpul acestuia - a avut ca scop principal stabilirea unui standard comun pentru protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului<sup>2</sup>, pentru a putea educa societățile în vederea prevenirii repetării tragediilor generalizate abia întâmplate.

Cu toate că *UDHR* nu a primit statut de tratat internațional (și, prin urmare, fără implicații juridice obligatorii în cazul încălcărilor prevederilor sale), o parte dintre

---

\* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); marius@mitrea.org.ro

<sup>1</sup> *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, document disponibil la adresa URL: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/rum.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rum.pdf). Site accesat ultima dată pe 14.11.2023.

<sup>2</sup> A se vedea Nicolae Purdă, Nicoleta Diaconu, *Protecția juridică a drepturilor omului*, Ed. Universul Juridic, ed. III, 2016, p. 22. A se vedea Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – note de curs*, ediția a II-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp.13-16.

dispozițiile sale au devenit în timp unele dintre cele mai cunoscute norme imperative ale dreptului internațional (*jus cogens*). Acestea sunt acceptate de cvasitotalitatea comunității internaționale ca norme de la care nu se permite nicio derogare, inclusiv drepturile fundamentale la viață și demnitate umană, interzicerea sclaviei și a torturii<sup>3</sup>. Ulterior, o serie de convenții și înțelegeri cu implicații juridice au extins lista drepturilor și libertăților fundamentale pe care omul trebuie să le aibă, abordând aspecte precum statutul refugiaților, discriminarea rasială sau pe bază de orientare sexuală, abolirea muncii forțate, și altele<sup>4</sup>.

Printre drepturile și libertățile consacrate, se numără inclusiv dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare, a căror analiză este dedicată în prezenta cercetare științifică. Dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare sunt consfințite în *UDHR* la art. 12, respectiv la art. 19.

## 2. Definirea

### 2.1. Dreptul la viață privată

Dreptul la viață privată este unul dintre drepturile fundamentale ale omului, având în vedere implicațiile pe care acesta le are asupra libertății și dezvoltării umane.

Conform art. 12 din *UDHR*, „*nimeni nu va fi supus la imixtiuni arbitrare în viața sa personală, în familia sa, în domiciliul lui sau în corespondența sa, nici la atingeri aduse onoarei și reputației sale. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor asemenea imixtiuni sau atingeri*”<sup>5</sup>.

Din perspectiva *UDHR*, dreptul la viață privată este, în ansamblu, un drept fundamental relativ și include dreptul la intimitate, confidențialitatea corespondenței, onoare și apărarea reputației<sup>6</sup>. Toate aceste drepturi subsecvente sunt relative, prin urmare pot fi restrânse de către state, prin reglementări normative cu rang de lege, în anumite condiții.

Dreptul la viață privată a fost preluat și de alte instrumente normative internaționale precum *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene - CDFUE* (art. 7: respectarea vieții private și de familie; art. 8: protecția datelor cu

---

<sup>3</sup> Raluca Miga-Beșteliu, *Drept internațional public*, vol. I, ediția 2, Ed. C. H. Beck, 2010, p. 82.

<sup>4</sup> Bianca Selejan-Guțan, *Protecția europeană a drepturilor omului*, ediția a IV-a, Ed. C. H. Beck, București, 2011, pp. 3-5; a se vedea și Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – note de curs*, ediția a II-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011.

<sup>5</sup> *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, document disponibil la adresa URL: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/rum.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rum.pdf). Site accesat ultima dată pe 14.11.2023.

<sup>6</sup> Călin Sinescu, Gianmarco Cifaldi, „Dreptul la viață privată” în *Sfera Politicii*, Fundația Societatea Civilă, nr. 135/2009, pp. 51-58.



caracter personal)<sup>7</sup> și *Convenția Europeană a Drepturilor Omului – CEDO* (art. 8: dreptul la respectarea vieții private și de familie)<sup>8</sup>, dar și în *legile constituționale ale statelor* (în România, dreptul la viață intimă, familială și privată se regăsește la art. 26, respectiv dreptul la secretul corespondenței la art. 28<sup>9</sup>), respectiv *legile organice* (*Codul Civil*, art. 71-75).

## 2.2. Dreptul la liberă exprimare

Potrivit art. 19 din *UDHR*, „orice om are dreptul la libertatea opiniilor și exprimării; acest drept include libertatea de a avea opinii fără imixtiune din afară, precum și libertatea de a căuta, de a primi și de a răspândi informații și idei prin orice mijloace și independent de frontierele de stat”. Prin urmare, dreptul la libera exprimare se referă la capacitatea indivizilor de a-și exprima opiniile, ideile și gândurile fără frica de represalii sau cenzură, prin diverse mijloace de comunicare, precum vorbirea, scrisul, presa, arta și alte forme de exprimare. Chiar dacă dreptul la libera exprimare este fundamental, există limite în ceea ce privește discursul care poate conduce la violență, defăimare, incitare la ură sau alte forme de vătămări. Cu toate acestea, orice restricție trebuie să fie prevăzute în lege, necesară și proporțională cu scopul legitim pe care îl servește.

Dreptul la liberă exprimare a fost preluat și de alte instrumente normative internaționale precum *CDFUE* (art. 11: Libertatea de exprimare și de informare) și *CEDO* (art. 10: libertatea de exprimare), dar și în *legile constituționale ale statelor* (în România, dreptul la liberă exprimare se regăsește la art. 30 din *Constituția României*), respectiv *legile organice* (*Codul Civil*, art. 70).

## 3. Contradictorialitatea

Aparent, dreptul la viață privată (art. 12) și dreptul la liberă exprimare (art. 19) pot apărea în contradictorialitate în situația în care, de exemplu, în virtutea dezvăluirii unor informații în numele libertății de exprimare sau a interesului public este încălcat dreptul la viață privată, în special a dreptului la intimitate, reputație, confidențialitatea corespondenței, respectiv protecția datelor cu caracter personal, după caz<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene*, document disponibil la adresa URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ro:PDF>. Site accesat ultima dată pe 15.11.2023.

<sup>8</sup> *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, document disponibil la adresa URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention\\_ROM](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ROM). Site accesat ultima dată pe 15.11.2023.

<sup>9</sup> *Constituția României*, document disponibil la adresa URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/47355>. Site accesat ultima dată pe 14.11.2023.

<sup>10</sup> A se vedea *European Data Protection Law and Practice*, International Association of Privacy Professionals, INC. (IAPP), ediția a III-a, 2023, pp. 18-19.

O serie de cazuri neexhaustive în care a fost identificată contradictorialitatea între dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare pot fi:

- *Publicarea de către jurnaliști sau alte persoane a unor date cu caracter personal (precum datele privind viața personală, viața sexuală, sănătatea sau relațiile cu ceilalți, sunt dezvăluite fără consimțământul persoanei respective);*

- *Publicarea unor imagini sau înregistrări private de natură să afecteze onoarea și reputația unei persoane fizice;*

- *Refuzul unor jurnaliști sau a altor persoane de a șterge date cu caracter personal aparținând unor persoane care nu au calități publice și care nu și-au dat consimțământul de publicare;*

- *Publicarea unor informații sensibile despre minori.*

În practica de contradictorialitate, dreptul la viață privată se manifesta ca un drept pasiv, defensiv, în timp ce dreptul la liberă exprimare se manifestă activ, ofensiv. O limită există, totuși în contradictorialitate: condiția de legalitate proporțională, respectiv inviolabilitatea esenței dreptului afectat.

## 4. Complementaritatea

### 4.1. Reglementarea

Conflictul aparent între dreptul la viață privată cu dreptul la liberă exprimare este conciliat de către art. 29 alin. 2 din *UDHR*, care stabilește că „în exercitarea drepturilor și libertăților sale, fiecare om nu este supus decât numai îngrădirilor stabilite prin lege, exclusiv în scopul de a asigura cuvenita recunoaștere și respectare a drepturilor și libertăților altora și ca să fie satisfăcute justele cerințe ale moralei, ordinii publice și bunăstării generale într-o societate democratică”<sup>11</sup>.

***UDHR face trimitere către legislațiile statelor, dar în spiritul unor principii generale, preponderent democratice,*** negociate de către reprezentanții statelor în cadrul Adunării Generale a ONU de la momentul adoptării instrumentului normativ. Raportat la Statul Român, regăsim dispoziții în:

- *Constituția României (art. 20: relația între tratatele internaționale privind drepturile omului, Constituție și legile interne; art. 26: dreptul la viață intimă, familială și privată; art. 28: dreptul la secretul corespondenței; art. 30: libertatea de exprimare);*

- *Legea 190/2018 (se stabilesc condiții de derogare pentru prelucrarea datelor cu caracter personal în scopuri jurnalistice);*

- *Codul Civil (sunt reglementate art. 70: dreptul la libera exprimare; art. 71: dreptul la viața privată; art. 72: dreptul la demnitate; art. 73: dreptul la propria imagine; art. 74: atingeri aduse vieții private; art. 75: limite).*

*Constituția României*, la rândul ei, în art. 20 menționează că „dispozițiile constituționale vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu *Declarația*

<sup>11</sup> *Ibidem.*

*Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și celelalte tratate internaționale la care România este parte (în special, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, respectiv Convenția Europeană a Drepturilor Omului). O prevedere constituțională consacrată, cea potrivit căreia „dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”, reușește să producă o surpriză în definirea dreptului la viață privată, aceea că introduce drepturile la onoare și reputație (drepturi subsecvente) în dreptul la demnitate (Codul Civil, art. 72). Prin urmare, onoarea și reputația intră în componența dreptului la demnitate, drept fundamental (absolut) inviolabil potrivit art. 1 din CDFUE.*

#### **4.2. Esența celor două drepturi**

Esența sau substanța reprezintă nucleul sau standardul minim care nu poate fi încălcat sub nicio formă. Deși ideea de esență, nucleu sau substanță a drepturilor și libertăților fundamentale a fost invocată de mai multe ori, din informațiile pe care le avem, aceasta nu a fost niciodată explicată în mod clar, fie în legislația primară, fie în legislația secundară, fie în hotărârile instanțelor<sup>12</sup>.

La prima vedere, noțiunea de *esență* (*substanță* sau *nucleu*) evocă importanța specifică a unei prerogative, precum și caracterul sever al limitării sale. Prin urmare, esența unui drept (sau a unei libertăți) se referă la elementele fără de care dreptul respectiv își pierde identitatea (încetează să mai fie autentic) și, astfel, își pierde și valoarea pentru beneficiarii săi. Distanța dintre ceea ce aparține și ceea ce nu aparține esenței (nucleului sau substanței) unui drept se referă, în consecință, la ideea că dreptul în discuție cuprinde componente de importanță variabilă<sup>13</sup>.

Atribuirea dată noțiunii de esență privește admisibilitatea restricțiilor referitoare la drepturile și libertățile fundamentale și, mai precis, la definiția *a priori* a interdicțiilor categorice, incompatibile cu testele de proporționalitate (de exemplu, pe timp de pace, uciderea unei persoane nu poate fi justificată prin existența unui interes al Statului – astfel, dreptul la viață nu poate fi restrâns). Esența unui drept fundamental ar trebui respectată în orice circumstanță, iar încălcarea acestuia ar trebui să fie de neacceptat<sup>14</sup>.

Astfel, este permisă restricționarea exercitării unor drepturi și libertăților fundamentale numai în măsura în care limitările nu ar modifica însăși esența acestora. Prin urmare, o restricție făcută unui drept fundamental care nu este absolut

---

<sup>12</sup> Sébastien Van Drooghenbroeck, Cecilia Rizcallah, „The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk?” în *German Law Journal*, (20), 2019, p. 904.

<sup>13</sup> Sébastien Van Drooghenbroeck, Cecilia Rizcallah, *op.cit.*, p. 906.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 97.

va fi considerată admisibilă numai dacă, în primul rând, respectă esența/substanța/nucleul dreptului și, în al doilea rând, dacă este prevăzută de lege, urmărește un scop legitim și respectă principiul proporționalității.

#### **4.3. Proporționalitatea între dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare**

În esență, principiul proporționalității este un principiu valid în cvasitotalitatea sistemelor juridice. Cu aplicabilități diferite în funcție de materia și domeniile vizate, **principiul proporționalității prevede că mijloacele nu trebuie să depășească strictul necesar îndeplinirii unor scopuri clar stabilite**<sup>15</sup>.

În domeniul protecției și confidențialității datelor, principiului proporționalității i s-au dedicat numeroase referințe doctrinare și jurisprudențiale, cu definiții diverse, de la simple la complexe<sup>16</sup>. Sintetizând, cu adăugarea particularităților domeniului, **principiul proporționalității constă în echilibrul între**, pe de-o parte, **mijloacele care prevăd minima afectare a intereselor persoanelor vizate de natură să permită asigurarea unei necesități funcționale și**, pe de altă parte, **scopul prelucrării (alcătuit din necesitățile funcționale vizate), întemeiat pe interesul operatorului de date. Datele cu caracter personal trebuie să fie adecvate, relevante și limitate la ceea ce este necesar în raport cu scopurile pentru care sunt prelucrate**<sup>17</sup>.

În ceea ce privește proporționalitatea între dreptul la viață privată și exercitarea dreptului la liberă exprimare, potrivit prevederilor UDHR, coroborate cu instrumentele normative la care face trimitere (dispozițiile prevăzute de lege, în cazul nostru, legislația aplicabilă pe teritoriul statului Român, care trimite la rândul ei către tratatele internaționale la care România este parte), formulăm următoarele **considerații preliminare expunerilor situaționale**.

- *În exercitarea drepturilor și libertăților sale, fiecare om nu este supus decât numai îngrădirilor stabilite prin lege, exclusiv în scopul de a asigura cuvenita recunoaștere și respectare a drepturilor și libertăților altora și ca să fie satisfăcute*

---

<sup>15</sup> A se vedea Teodor Papuc, *Principiul proporționalității: Teorie și jurisprudența Curții de la Strasbourg*, Editura Solomon, București, 2019.

<sup>16</sup> Alec Stone Sweet și Jud Mathews, *Proportionality Blancing and Global Constitutionalism*, Forthcoming in 47 Columbia Journal of Transnational Law (Fall 2008). Documentul poate fi accesat la adresa URL: [https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1013&context=fss\\_papers](https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1013&context=fss_papers); a se vedea și Robert Alexy, „*Constitutional Rights and Proportionality*” în *Journal for constitutional theory and philosophy of law*, nr. 22, 2014, pp. 51-65. Documentul poate fi accesat la URL: <https://journals.openedition.org/revus/2783>.

<sup>17</sup> Marius Cătălin Mitrea, „Principiul proporționalității în domeniul confidențialității și protecției datelor: Riscurile dezechilibrului raportului public – privat” în *Dreptul și Societatea în tranziție - Sesiunea anuală de comunicări științifice*, Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române, Editura Universul Juridic, 20-21 aprilie 2023, București, pp. 253-263.

*justele cerințe ale moralei, ordinii publice și bunăstării generale într-o societate democratică (UDHR, art. 29, alin. 2).*

- *Restrângerea drepturilor trebuie să fie stabilită prin lege (UDHR, art. 29, alin. 2).*

- *Exercitarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune (Codul Civil, art. 75, lit. b).*

- *Orice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin CDFUE trebuie să fie prevăzută de lege și să respecte substanța acestor drepturi și libertăți. Prin respectarea principiului proporționalității, pot fi impuse restrângeri numai în cazul în care acestea sunt necesare și numai dacă răspund efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune sau necesității protejării drepturilor și libertăților celorlalți (CDFUE, art. 52).*

- *Orice om are dreptul la libertatea opiniilor și exprimării (UDHR, art. 19; CEDO, art. 10; CDFUE, art. 11, Codul Civil, art. 70, alin. 1). Exercitarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești (CEDO, art. 10).*

<b>Elemente constitutive ale Dreptului la viață privată</b>	<b>Situațiile proporționale între dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare</b>
<b>Intimitatea</b>	<p><b>Situații în care prevalează dreptul la intimitate</b></p> <p>Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private (Codul Civil, art. 71, alin. 1), prin urmare nimeni nu va fi supus la imixtiuni arbitrare în viața sa personală, în familia sa, în domiciliul lui sau în corespondența sa (comunicațiile sale), nici la atingeri aduse onoarei și reputației sale (UDHR, art. 12; CDFUE art. 7) fără consimțământul său (Codul Civil, art. 71, alin. 2) și nici nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care această atingere este prevăzută de</p>

Elemente constitutive ale Dreptului la viață privată	Situațiile proporționale între dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare
	<p>lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora (<i>CEDO</i>, art. 8). Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată iar persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri (<i>Constituția României</i>, art. 26).</p> <p>Sunt considerate atingeri ale vieții private dacă prin exercitarea libertății de exprimare: sunt captate ori utilizate imaginii sau vocea unei persoane aflate într-un spațiu privat, fără acordul acesteia (<i>Codul Civil</i>, art. 74, lit. c); sunt difuzate imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat, fără acordul celui care îl ocupă în mod legal (<i>Codul Civil</i>, art. 74, lit. d); sunt difuzate știri, dezbateri, anchete sau de reportaje scrise ori audiovizuale privind viața intimă, personală sau de familie, fără acordul persoanei în cauză (<i>Codul Civil</i>, art. 74, lit. f); sunt difuzate materiale conținând imagini privind o persoană aflată la tratament în unitățile de asistență medicală, precum și a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate, problemele de diagnostic, prognostic, tratament, circumstanțe în legătură cu boala și cu alte diverse fapte, inclusiv rezultatul autopsiei, fără acordul persoanei în cauză, iar în cazul în care aceasta este decedată, fără acordul familiei sau al persoanelor îndreptățite (<i>Codul Civil</i>, art. 74, lit. g); difuzarea sau utilizarea corespondenței, manuscriselor ori a altor documente personale, inclusiv a datelor privind domiciliul, reședința, precum și numerele de telefon ale unei persoane sau ale membrilor familiei sale, fără acordul persoanei căreia acestea</p>

Elemente constitutive ale Dreptului la viață privată	Situațiile proporționale între dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare
	<p>îi aparțin sau care, după caz, are dreptul de a dispune de ele (<i>Codul Civil</i>, art. 74, lit. i); etc.</p> <p><b>Situații în care prevalează dreptul la liberă exprimare</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Regula:</b> <i>Libertatea de exprimare nu poate prejudicia viața particulară a persoanei (Constituția României, art. 30, alin. 6).</i></li> <li>- <b>Excepția:</b> <i>Pentru scopuri jurnalistice, datele cu caracter personal au fost făcute publice în mod manifest de către persoana vizată sau care sunt strâns legate de calitatea de persoană publică a persoanei vizate (persoane expuse public) ori de caracterul public al faptelor în care este implicată (Legea 190/2018, în temeiul UDHR art. 29, alin. 2), dar fără a se aduce atingere demnității (inclusiv a onoarei și reputației, conform Codului Civil, art. 72).</i></li> </ul>
<p><b>Demnitatea</b> (incluzând onoarea și reputația)</p>	<p><b>Situații în care prevalează dreptul la demnitate</b></p> <p>Orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale. Este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia (<i>Codul Civil</i> include în art. 72 dedicat demnității atât onoarea, cât și reputația). Dreptul la demnitate nu este restrâns de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte (în temeiul <i>Codului Civil</i>, art. 75, alin. 1), prevederile <i>CDFUE</i> și ale <i>Constituției României</i> fiind clare, anume că demnitatea umană este inviolabilă iar aceasta trebuie respectată și protejată (<i>CDFUE</i>, art. 1), respectiv libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea (<i>Constituția României</i>, art. 30, alin. 6). Dreptul la demnitate este un drept fundamental absolut.</p>

<b>Elemente constitutive ale Dreptului la viață privată</b>	<b>Situațiile proporționale între dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare</b>
	<p>Sunt considerate atingeri ale demnității: utilizarea, cu rea-credință, a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană (<i>Codul Civil</i>, art. 74, lit. h); manifestările obscene, contrare bunelor moravuri (<i>Constituția României</i>, art. 30, alin. 7), etc.</p> <p><b>Situații în care prevalează dreptul la liberă exprimare</b></p> <p>Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine (<i>Constituția României</i>, art. 30, alin. 6). Având în vedere că dreptul la demnitate este un drept fundamental absolut, iar dreptul la liberă exprimare este un drept fundamental relativ, nu există situații legale în care dreptul la liberă exprimare poate prevala dreptului la demnitate.</p>
<b>Confidențialitatea corespondenței</b>	<p><b>Situații în care prevalează dreptul la confidențialitatea corespondenței</b></p> <p>Orice persoană are dreptul la respectarea corespondenței sale (<i>CEDO</i>, art. 8). Secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și al celorlalte mijloace legale de comunicare este inviolabil (<i>Constituția României</i>, art. 28), prin urmare este interzisă utilizarea, în orice mod, a corespondenței, manuscriselor sau a altor documente personale, precum și a informațiilor din viața privată a unei persoane, fără acordul acesteia (<i>Codul Civil</i>, art. 75, alin. 1).</p> <p>Sunt considerate atingeri ale confidențialității corespondenței: interceptarea fără drept a unei convorbiri private, săvârșită prin orice mijloace tehnice, sau utilizarea, în cunoștință de cauză, a unei asemenea interceptări (<i>Codul Civil</i>, art. 74, lit. b); difuzarea sau utilizarea corespondenței fără</p>



<b>Elemente constitutive ale Dreptului la viață privată</b>	<b>Situațiile proporționale între dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare</b>
	<p>acordul persoanei căreia acestea îi aparțin sau care, după caz, are dreptul de a dispune de ele (<i>Codul Civil</i>, art. 74, lit. i), etc.</p> <p><b>Situații în care prevalează dreptul la liberă exprimare</b></p> <p>Libertatea de exprimare nu poate prejudicia viața particulară a persoanei (<i>Constituția României</i>, art. 30, alin. 6).</p> <p>Restrângerea dreptului la confidențialitatea corespondenței este permisă doar autorităților publice (prin urmare nu poate fi cazul exercitării libertății de exprimare) în măsura în care aceasta este prevăzută de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora (<i>CEDO</i>, art. 8), și nici a unor imixțiuni arbitrare în corespondența sa (<i>UDHR</i>, art. 12).</p>
<b>Dreptul la propria imagine</b>	<p>În pofida faptului că dreptul la propria imagine nu este menționat explicit în art. art. 12 din <i>UDHR</i>, acesta este parte a dreptului fundamental la viață privată. <i>Constituția României</i> îl menționează în raport cu dreptul la liberă exprimare, în art. 30, alin. 6.</p> <p><b>Situații în care prevalează dreptul la propria imagine</b></p> <p>Orice persoană are dreptul la propria imagine motiv pentru care, în exercitarea dreptului la propria imagine, poate să interzică ori să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri (<i>Codul Civil</i>, art. 73). Cu toate acestea, interzicerea ori împiedicarea reproducerii, în orice mod, a înfățișării sale fizice</p>

<b>Elemente constitutive ale Dreptului la viață privată</b>	<b>Situațiile proporționale între dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare</b>
	<p>ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri poate fi restrânsă de lege sau de convențiile și pactele internaționale privind drepturile omului la care România este parte (<i>Codul Civil</i>, art. 75, alin. 1).</p> <p><b>Situații în care prevalează dreptul la liberă exprimare</b></p> <p>Libertatea de exprimare nu poate prejudicia dreptul la propria imagine (<i>Constituția României</i>, art. 30, alin. 6).</p>
<p><b>Dreptul la protecția datelor cu caracter personal</b></p>	<p>Menționăm că dreptul viață privată și dreptul la protecția datelor cu caracter personal sunt menționate în instrumentele normative sus-amintite fie distinct, fie suprapuse parțial, nerespectându-se fidel cele trei principii fundamentale ale securității informațiilor, anume confidențialitatea, integritatea și disponibilitatea. Cu toate acestea, protecția datelor cu caracter personal este (în principiu) subsecvent dreptului la viață privată.</p> <p><b>Situații în care prevalează protecția datelor cu caracter personal</b></p> <p>Orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc. Asemenea date trebuie tratate în mod corect, în scopurile precizate și pe baza consimțământului persoanei interesate sau în alt temei legal. Orice persoană are dreptul de acces la datele colectate care o privesc, precum și dreptul de a obține rectificarea acestora (<i>CDFUE</i>, art. 8).</p> <p>Sunt considerate atingeri: difuzarea sau utilizarea manuscriselor ori a altor documente personale, inclusiv a datelor privind domiciliul, reședința, precum și numerele de telefon ale unei persoane sau ale membrilor familiei sale, fără acordul persoanei căreia acestea îi aparțin sau</p>

<b>Elemente constitutive ale Dreptului la viață privată</b>	<b>Situațiile proporționale între dreptul la viață privată și dreptul la liberă exprimare</b>
	<p>care, după caz, are dreptul de a dispune de ele (<i>Codul Civil</i>, art. 74, lit. i), etc.</p> <p><b>Situații în care prevalează dreptul la liberă exprimare</b></p> <p>Datele cu caracter personal sunt prelucrate de către o persoană fizică în cadrul unei activități exclusiv personale sau domestice (<i>GDPR</i>, art. 2)<sup>18</sup>, cu mijloace și pentru scopuri licite, inclusiv cele menționate în paragraful precedent.</p>

- *Libertatea de exprimare este inviolabilă, cenșura este interzisă (Constituția României, art. 30, alin. 1-4), nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine (Constituția României, art. 30, alin. 6) și poate fi restrânsă prin lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte (Codul Civil, art. 75, alin. 1).*

## 5. Concluzii

Unul dintre cele mai importante instrumente normative de tip *soft law* este, fără îndoială, *Declarația Universală a Drepturilor Omului (UDHR)*, adoptată de către Adunarea Generală a Națiunilor Unite pe data de 10 decembrie 1948. Printre drepturile și libertățile consacrate se numără inclusiv drepturile la viață privată și la liberă exprimare. Dreptul la o viață privată recunoaște fiecărui individ dreptul la protecția vieții sale personale, inclusiv a datelor cu caracter personal, în timp ce dreptul la liberă exprimare conferă fiecărui individ dreptul de a-și exprima opiniile și gândurile liber.

Aparent, dreptul la viață privată (*UDHR*, art. 12) și dreptul la liberă exprimare (*UDHR*, art. 19) pot apărea în contradictorialitate atunci când, de exemplu, în virtutea dezvăluirii unor informații în numele libertății de exprimare sau a interesului public este încălcat dreptul la viață privată, în special a dreptului la intimitate, reputație, confidențialitatea corespondenței, respectiv protecția datelor cu caracter personal, după caz. Conflictul aparent între dreptul la viață privată cu dreptul la liberă exprimare este conciliat de către art. 29 alin. 2 din *UDHR*, care stabilește că „*în exercitarea drepturilor și libertăților sale, fiecare om nu este supus*

<sup>18</sup> A se vedea Daniel-Mihail Șandru, Irina Alexe, *Legislația Uniunii Europene privind protecția datelor personale*, Editura Universitară, București, 2018.

*decât numai îngrădirilor stabilite prin lege, exclusiv în scopul de a asigura cuvenita recunoaștere și respectare a drepturilor și libertăților altora și ca să fie satisfăcute juste cerințe ale moralei, ordinii publice și bunăstării generale într-o societate democratică”. UDHR face trimitere către legislațiile statelor, care, în cazul României, face trimitere la rândul ei către tratatele internaționale la care România este parte.*

Concluzia este că pot fi impuse limite atât dreptului la viața privată, cât și dreptului la liberă exprimare, însă aceste limite trebuie să fie legale și proporționale. Nici dreptul la viață privată, nici dreptul la liberă exprimare, nu sunt în integralitate drepturi fundamentale absolute, prin urmare pot fi restrânse, dar fără a afecta esențele acestora. În ceea ce privește stricta relaționare a dreptului la viața privată cu dreptul la liberă exprimare, am concluzionat prevalarea cvasitotală a celui dintâi, într-o complementaritate reglementată proporțional.

# Dreptul la muncă - drept fundamental al omului

*[The Right to Work - Fundamental Human Right]*

**Drd. Adrian-Cornel BOAJE\***

**Abstract:** *Regulating the freedom of work of any person and their right to choose their profession and workplace, the Constitution took into account, first of all, the possibility of giving every able-bodied person the opportunity to perform work as they see fit. Assuming the status of an employee, implicitly contributing monthly to the social insurance fund, the employed person has the right to a series of social protection measures, considering the fact that the justification, which is the fundamental principle, of the establishment of social insurance funds is that of the solidarity of the members who contribute to them. Also, the same article establishes the fundamental right to collective negotiations, as well as the binding nature, guaranteed by the Constitution, of the negotiations and the contracts/agreements concluded following these negotiations between employers' organizations as well as union organizations. Starting from these three fundamental rights (the right to work, the right to benefit from social assistance and the right to collective bargaining), a unitary, interdependent framework is created, through which the state, through the representative authorities and institutions, has the constitutional obligation to protect and guarantee the appropriate remuneration of work, to protect, in difficult situations, the employees who contributed monthly to the creation of social protection funds. The European Convention on Human Rights established only a few of the economic and social rights, most of the guarantees established by the Convention regarding the civil and political rights. The economic and social dimension of the fundamental rights imposed the regulation of some of the social rights in the body of the Convention at the time of its drafting and justifies the addition of some economic rights through additional protocols. The right to work is not established in the European Convention. However, evaluating the ECHR law in its evolution, we identify an indirect protection of social rights, namely in close connection with the right to a fair trial (the applicability of art. 6 in the case of the dismissal of an employee of a private enterprise) or non-discrimination (in terms of social benefits) or even in connection with the right to life, private or family life, or the prohibition of ill-treatment (right to health, environmental protection, indirect protection of social rights from the standpoint of art. 3 of the Convention.)*

**Keywords:** *Right to Work; Fundamental Right; Constitutional Law; Social Rights; European Convention on Human Rights; The Right to Benefit From Social Assistance and The Right to Collective Bargaining; ECHR Jurisprudence;*

\*

## **I. Reglementarea dreptului la muncă în dreptul intern**

### **❖ Potrivit prevederilor art. 41 și art. 42 din Constituția României:**

- **Art. 41:** *„(1) Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.*

---

\* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); [juridic@sindromania.ro](mailto:juridic@sindromania.ro)

(2) *Salariații au dreptul la măsuri de protecție socială. Acestea privesc securitatea și sănătatea salariaților, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și alte situații specifice, stabilite prin lege.*

(3) *Durata normală a zilei de lucru este, în medie, de cel mult 8 ore.*

(4) *La muncă egală, femeile au salariu egal cu bărbații.*

(5) *Dreptul la negocieri colective în materie de muncă și caracterul obligatoriu al convențiilor colective sunt garantate”.*

• **Art. 42:** „(1) *Munca forțată este interzisă”.*

Cu privire la dispozițiile articolului 41 din Constituția României, trebuie observate, analizate și ținut cont de aspectele reglementate distinct, și ulterior acceptată și aplicată interdependența acestora.

Reglementând *libertatea muncii oricărei persoane și dreptul acesteia de a alege profesia și locul de muncă*, Constituția a avut în vedere, în primul rând, oferirea posibilității fiecărei persoane apte de muncă de a presta munca, așa cum consideră de cuviință. Asumându-și calitatea de salariat, implicit contribuind lunar la fondul de asigurări sociale, persoana încadrată în muncă are dreptul la o serie de măsuri de protecție socială.

De asemenea, același articol stabilește *dreptul fundamental la negocieri colective*, precum și caracterul obligatoriu, garantat prin Constituție, al negocierilor și al contractelor/acordurilor încheiate în urma acestor negocieri între organizațiile patronale și organizațiile sindicale.

Pornind de la aceste trei drepturi fundamentale (*dreptul la muncă, dreptul de a beneficia de asistență socială și dreptul la negocieri colective*), se creează un cadru unitar, interdependent, prin care statul, prin autoritățile și instituțiile reprezentative, are obligația constituțională de a ocroti și garanta remunerarea corespunzătoare a muncii, de a proteja în situații dificile salariații care au contribuit lunar la crearea fondurilor de protecție socială.

Tot Constituția României, prin articolul 53 referitor la restrângerea exercițiului unor drepturi și libertăți, a reglementat situația în care poate apărea o calamitate naturală, dezastre naturale sau produse de om, ori un eveniment deosebit de grav.

Este evident că pandemia declarată, inclusiv pe teritoriul României, se încadrează în situația excepțională prevăzută de articolul 53. În acest context, tot Constituția României este cea care stabilește că restrângerea drepturilor (inclusiv a dreptului la muncă) poate fi dispusă numai dacă este necesară și proporțională cu situația care a determinat-o.

Pentru a îndeplini cerința proporționalității, o măsură trebuie să fie adecvată a garanta îndeplinirea obiectivului urmărit. O măsură este considerată adecvată a garanta îndeplinirea obiectivului urmărit numai dacă reflectă cu adevărat o preocupare pentru atingerea obiectivului respectiv într-un mod coerent și sistematic,

de exemplu atunci când **riscurile similare legate de anumite activități sunt abordate în mod comparabil** și atunci când orice excepții de la restricțiile în cauză sunt aplicate în conformitate cu obiectivul declarat.

De asemenea, deși nu s-a discutat în spațiul public acest aspect, **măsura de restricționare a drepturilor și libertăților persoanelor nu poate fi discriminatorie**, adică, să fie aplicată unor anumite categorii de persoane/activități, iar altora să nu le fie aplicată, deși ambele categorii de persoane și activități sunt identice sau similare și se regăsesc în aceeași ipoteză de lucru.

Pentru a nu îngrădi niciunul dintre drepturile fundamentale prevăzute de articolul 41 din Constituție se impune asigurarea unui echilibru între respectarea acestor drepturi și îngrădirea lor în situațiile prevăzute de articolul 53.

Având în vedere faptul că o parte dintre elementele ce țin de sănătatea și securitatea în muncă se află, în contextul actual, sub controlul exclusiv al legiuitorului, ci nu al angajatorului, cheia este identificarea unor soluții reale, raționale și practice, pentru desfășurarea în continuare a activității cu respectarea măsurilor impuse prin lege.

În contextul pandemiei, fie că discutăm despre o formă flexibilă de organizare a muncii, cum ar fi munca de la domiciliu, telemunca sau stabilirea unui program de lucru inegal, fie că se impune o reorganizare completă și complexă a activității (de exemplu mutarea acesteia integral în domeniul online), atât angajatorii, cât și salariații, trebuie să găsească în contextul legislativ dat modalități eficiente de desfășurare a activității, astfel încât să evite blocarea acesteia.

Totodată, dialogul social, sub toate formele sale, este absolut necesar pentru stabilirea unor condiții și măsuri care să asigure, pe termen lung, posibilitatea desfășurării activităților obișnuite într-o societate, astfel încât echilibrul amintit anterior să poată fi asigurat. Mai mult, este un moment în care sindicatele și patronatele vor trebui să-și asume un rol activ, nu doar consultativ, să devină inițiatorii acestor discuții cu autoritățile competente.

#### ❖ **Codul muncii reglementează următoarele:**

• **Art. 3:** „(1) *Libertatea muncii este garantată prin Constituție. Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit.*

(2) *Orice persoana este liberă în alegerea locului de muncă și a profesiei, meseriei sau activității pe care urmează să o presteze.*

(3) *Nimeni nu poate fi obligat să muncească sau să nu muncească într-un anumit loc de muncă sau într-o anumită profesie, oricare ar fi acestea.*

(4) *Orice contract de muncă încheiat cu nerespectarea dispozițiilor alin. (1)-(3) este nul de drept”.*

- **Art. 4:** „(1) Munca forțată este interzisă.

(2) Termenul muncă forțată desemnează orice muncă sau serviciu impus unei persoane sub amenințare ori pentru care persoana nu și-a exprimat consimțământul în mod liber. (3) Nu constituie muncă forțată munca sau activitatea impusă de autoritățile publice:

a) în temeiul legii privind serviciul militar obligatoriu;

b) pentru îndeplinirea obligațiilor civice stabilite prin lege;

c) în baza unei hotărâri judecătorești de condamnare, rămasă definitivă, în condițiile legii;

d) în caz de forță majoră, respectiv în caz de război, catastrofe sau pericol de catastrofe precum: incendii, inundații, cutremure, epidemii sau explozii violente, invazii de animale sau insecte și, în general, în toate circumstanțele care pun în pericol viața sau condițiile normale de existență ale ansamblului populației ori ale unei părți a acesteia”.

- **Art. 5:** „(1) În cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii.

(2) Orice discriminare directă sau indirectă față de un salariat, bazată pe criteriile de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală, este interzisă.

(3) Constituie discriminare directă actele și faptele de excludere, deosebire, restricție sau preferință, întemeiate pe unul sau mai multe dintre criteriile prevăzute la alin. (2), care au ca scop sau ca efect neacordarea, restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării drepturilor prevăzute în legislația muncii.

(4) Constituie discriminare indirectă actele și faptele întemeiate în mod aparent pe alte criterii decât cele prevăzute la alin. (2), dar care produc efectele unei discriminări directe”.

- **Art. 6:** „(1) Orice salariat care prestează o muncă beneficiază de condiții de muncă adecvate activității desfășurate, de protecție socială, de securitate și sănătate în muncă, precum și de respectarea demnității și a conștiinței sale, fără nici o discriminare.

(2) Tuturor salariaților care prestează o muncă le sunt recunoscute dreptul la plată egală pentru muncă egală, dreptul la negocieri colective, dreptul la protecția datelor cu caracter personal, precum și dreptul la protecție împotriva concedierilor nelegale”.

- **Art. 11:** „Clauzele contractului individual de muncă nu pot conține prevederi contrare sau drepturi sub nivelul minim stabilit prin acte normative ori prin contracte colective de muncă”.

- **Art. 16:** „(1) Contractul individual de muncă se încheie în baza consimțământului părților, în formă scrisă, în limba română. Obligația de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă revine angajatorului.



(2) *În situația în care contractul individual de muncă nu a fost încheiat în formă scrisă, se prezumă ca a fost încheiat pe o durată nedeterminată, iar părțile pot face dovada prevederilor contractuale și a prestațiilor efectuate prin orice alt mijloc de probă.*

(3) *Munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă îi conferă salariatului vechime în muncă”.*

Libertatea de a munci presupune în primul rând, așa cum am văzut anterior că munca nu reprezintă o obligație, așadar nu este obligatorie. Cu privire la acest aspect s-a subliniat faptul că, dreptul persoanei de a nu munci cuprinde două aspecte: dreptul de a refuza munca și dreptul de a înceta munca.

Asigurând *principiul libertății muncii* și implicit *dreptul de a refuza munca*, Codul Muncii aduce precizări referitoare la încetarea raporturilor de muncă determinate de voința unilaterală a salariatului:

- **Art. 81:** *„(1) Prin demisie se înțelege actul unilateral de voință a salariatului care, printr-o notificare scrisă, comunică angajatorului încetarea contractului individual de muncă, după împlinirea unui termen de preaviz.*

- (2) *Angajatorul este obligat să înregistreze demisia salariatului. Refuzul angajatorului de a înregistra demisia dă dreptul salariatului de a face dovada acesteia prin orice mijloace de probă.*

- (3) *Salariatul are dreptul de a nu motiva demisia.*

- (4) *Termenul de preaviz este cel convenit de părți în contractul individual de muncă sau, după caz, cel prevăzut în contractele colective de muncă aplicabile și nu poate fi mai mare de 20 de zile lucrătoare pentru salariații cu funcții de execuție, respectiv mai mare de 45 de zile lucrătoare pentru salariații care ocupă funcții de conducere.*

- (5) *Pe durata preavizului contractul individual de muncă continuă să își producă toate efectele.*

- (6) *În situația în care în perioada de preaviz contractul individual de muncă este suspendat, termenul de preaviz va fi suspendat corespunzător.*

- (7) *Contractul individual de muncă încetează la data expirării termenului de preaviz sau la data renunțării totale ori parțiale de către angajator la termenul respectiv.*

- (8) *Salariatul poate demisiona fără preaviz dacă angajatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contractul individual de muncă”.*

## **II. Dreptul la muncă în documentele internaționale și europene**

- ❖ **Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948** - document relevant în materia drepturilor omului precizează:

- **Art. 23:** *„1. Orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii sale, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la ocrotirea*

împotriva șomajului. 2. Toți oamenii, fără nici o discriminare, au dreptul la salariu egal pentru muncă egală. 3. Orice om care muncește are dreptul la o retribuire echitabilă și satisfăcătoare care să-i asigure atât lui, cât și familiei sale, o existență conformă cu demnitatea umană și completată, la nevoie, prin alte mijloace de protecție socială”.

❖ **Convenția Europeană a Drepturilor Omului** nu prevede în mod expres dreptul la muncă, în dispozițiile sale regăsindu-și reglementarea aspecte ce țin de interzicerea sclaviei și a muncii forțate.

Astfel, **Art. 4 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului** precizează următoarele:

„1. Nimeni nu poate fi ținut în sclavie sau în condiții de aservire. 2. Nimeni nu poate fi constrâns să execute o muncă forțată sau obligatorie. 3. Nu se consideră „muncă forțată sau obligatorie” în sensul prezentului articol: **a.** orice muncă impusă în mod normal unei persoane supuse detenției în condițiile prevăzute de articolul 5 din prezenta Convenție sau pe durata libertății condiționate; **b.** orice serviciu cu caracter militar sau, în cazul celor care refuză serviciul militar din motive de conștiință în țările în care acest lucru este recunoscut ca legitim, un alt serviciu în locul serviciului militar obligatoriu; **c.** orice serviciu impus în situații de criză sau de calamități care amenință viața sau bunăstarea comunității; **d.** orice muncă sau serviciu care fac parte din obligațiile civice normale”.

❖ **Pactul internațional din 1966 cu privire la drepturile economice, sociale și culturale stipulează la art. 6 următoarele:**

„1. Statele părți la prezentul Pact recunosc dreptul la muncă ce cuprinde dreptul pe care îl are orice persoană de a obține posibilitatea să-și câștige existența printr-o muncă liber aleasă sau acceptată și vor lua măsuri potrivite pentru garantarea acestui drept. 2. Măsurile pe care fiecare stat parte la prezentul Pact le va lua spre a asigura deplina exercitare a acestui drept trebuie să includă orientarea și pregătirea tehnică și profesională, elaborarea de programe, de măsuri și de tehnici potrivite pentru a asigura o dezvoltare economică, socială și culturală constantă și o deplină întrebuițare productivă a forțelor de muncă în condiții care garantează indivizilor folosința libertăților politice și economice fundamentale.”

**Art. 7** din același act prevede exercitarea dreptului la muncă în condiții decente și echitabile, astfel: **„a)** asigurarea unui salariu echitabil și a unei remunerații egale, precum o muncă de valoare egală, fără nici o deosebire; **b)** femeile trebuie să aibă garanția că vor dispune de aceleași condiții de muncă asigurate bărbaților și că vor primi același salariu ca și aceștia; **c)** o existență decentă pentru ei și familiile lor; **d)** securitatea și igiena muncii, **e)** posibilități egale de promovare în muncă, pe baza meritelor și aptitudinilor; **f)** odihnă și timp liber, limitarea

*rezonabilă a duratei muncii, concedii periodice plătite, precum și remunerarea zilelor libere.”*

❖ **Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene**

În temeiul dispozițiilor art. 15 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene:

*„(1) Orice persoană are dreptul la muncă și dreptul de a exercita o ocupație aleasă sau acceptată în mod liber. (2) Orice cetățean al Uniunii are libertatea de a-și căuta un loc de muncă, de a lucra, de a se stabili sau de a presta servicii în orice stat membru”.*

*Drepturile omului sunt drepturi și libertăți fundamentale de care trebuie să se bucure toate ființele umane, indiferent de naționalitatea, sexul, originea națională sau etnică, rasa, religia, orientarea sexuală sau limba lor ori de alte caracteristici ale acestora. Printre drepturile omului se numără drepturile civile și politice, cum ar fi dreptul la viață, la libertate și la libertatea de exprimare, drepturile economice, sociale și culturale, inclusiv dreptul de a participa la viața culturală, dreptul la hrană, dreptul la muncă și dreptul la educație. Drepturile omului sunt apărute și garantate de legislația și tratatele naționale și internaționale. Declarația Universală a Drepturilor Omului (DUDO) stă la baza sistemului internațional de apărare a drepturilor omului. A fost adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948. Anual, la această dată, se sărbătorește Ziua Internațională a Drepturilor Omului. Cele 30 de articole ale DUDO consacră drepturile civile, politice, economice, sociale și culturale ale tuturor oamenilor. Declarația reprezintă o viziune a demnității umane care depășește autoritatea și frontierele politice, determinând guvernele să se angajeze să garanteze drepturile fundamentale ale fiecărui om.*

*Dreptul la muncă, la fel ca celelalte drepturi ale omului își regăsește reglementarea în cele mai importante acte juridice deoarece „întreaga civilizație umană este esențialmente fondată pe muncă, ceea ce face ca toate libertățile publice ce au tangență cu munca să fie considerate fundamentale”.*

*Libertatea muncii presupune dreptul persoanei de a alege singură și liberă profesia, dacă muncește sau nu, unde, pentru cine și în ce condiții.*

*Libertatea muncii este asigurată prin reglementarea încetării contractului individual de muncă din inițiativa salariatului, fără nicio limitare sau constrângere, cu excepția dreptului la preaviz, în egală măsură fiind garantată prin stabilirea limitativă prin lege a cazurilor și motivelor pentru care încetarea contractului poate avea loc din inițiativa angajatorului.*

❖ **Convenția O.I.M. nr. 105 din 25.06.1957 privind abolirea muncii forțate.**

*Organizația Internațională a Muncii a fost creată în anul 1919, ca instituție specializată a ONU, rolul acestei instituții fiind deosebit de important pentru domeniul muncii și securității sociale. În decursul timpului, această instituție a*

elaborat peste 150 de convenții internaționale și 150 de recomandări cu privire la aspecte concrete ale dreptului la muncă, ale dreptului de asociere, precum și eliminarea discriminărilor cu privire la dreptul la muncă.

România este membră fondatoare a acestei instituții, statul român având o prezență activă până în anul 1940. În perioada cuprinsă între 1940-1956, România încetează de a mai fi membră, deoarece nu-și putea achita obligațiile bănești ce-i reveneau.

În perioada 1966 - 1975 are o prezență la O.I.M. deosebit de eficientă, ratificând un număr de 16 convenții și, începând cu anul 1976, activitatea sa cunoaște un pronunțat declin, pentru ca în anul 1984 să piardă dreptul la vot și implicit participarea cu drepturi depline la activitatea organizației.

Activitatea în OIM este reluată începând cu iunie 1990, perioadă în care România a corelat legislația muncii cu normele internaționale adoptând o serie importantă de acte normative.

Potrivit art.1 statele ce ratifică Convenția se angajează să abolească munca forțată sau obligatorie și să nu recurgă la ea sub nici o formă:

*„a) ca măsură de constrângere sau de educație politică ori ca sancțiune la adresa persoanelor care au exprimat sau exprimă anumite opinii politice sau își manifestă opoziția ideologică față de ordinea politică, socială sau economică stabilită;*

*b) ca metodă de mobilizare și de utilizare a mâinii de lucru în scopul dezvoltării economice;*

*c) ca măsură de disciplină a muncii;*

*d) ca pedeapsă pentru participarea la greve;*

*e) ca măsură de discriminare rasială, socială, națională sau religioasă.”*

**❖ Convenția nr. 111/1958 privind discriminarea în domeniul ocupării forței de muncă și exercitării profesiei, ratificată de România prin **Decretul nr. 284 din 11 mai 1973**, dispozițiile Convenției aduc precizări clare cu privire la discriminare, considerată-o violare a drepturilor enunțate în Declarația universală a drepturilor omului.**

**Art. 1 din Convenția nr. 111/1958 privind discriminarea în domeniul ocupării forței de muncă și exercitării profesiei prevede că:** „*În înțelesul prezentei convenții prin termenul discriminare se înțelege: a) orice diferențiere, excludere sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, sex, religie, convingeri politice, ascendență, națională sau origine socială, care are ca efect să suprimă sau să știrbească egalitatea de posibilități sau de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și de exercitare a profesiei; b) orice altă diferențiere, excludere sau preferință având ca efect suprimarea sau știrbirea egalității de posibilități sau de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și exercitare a profesiei, care ar putea fi specificată de către statul membru interesat după consultarea organizațiilor*

*reprezentative ale celor care angajează și a organizațiilor lucrătorilor, dacă acestea există, precum și a altor organisme competente.”*

Iar **articolul 4:** *„Nu sunt considerate discriminări măsurile ce afectează individual o persoană bănuită în mod legitim că desfășoară o activitate care prejudiciază securitatea statului sau în privința căreia s-a stabilit că desfășoară în fapt această activitate, cu condiția ca persoana în cauză să aibă dreptul să apeleze la o instanță competentă stabilită conform practicii naționale.”*

#### ❖ **Convenția O.I.M. nr. 122/1964 privind politica de ocupare a forței de muncă**

Potrivit acestei Convenții, pe care România a ratificat-o prin **Decretul nr. 284 din 11 mai 1973**, statele au obligația de a formula și aplica o politică activă de ocupare a forței de muncă, urmărind promovarea ocupării depline a forței de muncă, în scop productiv și în condiții de liberă alegere a muncii.

Potrivit **art.2 al Convenției**, politica menționată va trebui să tindă a garanta: **„a) că va fi de lucru pentru toate persoanele disponibile și în căutare de muncă; b) că această muncă va fi pe cât posibil productivă; c) că va exista libera alegere a muncii și că fiecare lucrător va avea toate posibilitățile de a dobândi calificările necesare pentru a ocupa un serviciu care să-i convină și de a folosi în această muncă calificările, precum și aptitudinile sale, fără deosebire de rasă, culoare, sex, religie, opinii politice, ascendență națională sau origine socială”**.

#### ❖ **Dreptul la muncă privit din perspectiva Convenției Europene a Drepturilor Omului**

Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu consacră decât câteva din *drepturile economice și sociale*, majoritatea garanțiilor instituite prin Convenție vizând *drepturile civile și politice*.

Analiza rațiunii garanțiilor instituite prin Convenție cu privire la drepturile civile și politice, prin raportare inclusiv la *jurisprudența CEDO in materie*, care subliniază consecvența Curții de a atribui un conținut concret garanțiilor convenționale, iar nu unul iluzoriu sau formal, se opune ignorării acelor efecte de ordin economic și social care însoțesc drepturile civile și politice garantate prin Convenție.

Dimensiunea economică și socială a drepturilor fundamentale a impus reglementarea unora dintre drepturile sociale în corpul Convenției la momentul redactării acesteia și justifică adăugarea unor drepturi economice prin intermediul protocoalelor adiționale.

Provocarea este și mai mare dacă avem în vedere **Recomandarea 1415 (23.VI.1999)**, adoptată de Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, prin care se recomandă un nou protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, referitor la *drepturile sociale fundamentale*.

În prezent, Convenția Europeană a Drepturilor Omului consacră doar trei drepturi sociale: libertatea sindicală, interzicerea muncii forțate și obligatorii și dreptul la instruire.

### **Dreptul la muncă nu este consacrat în Convenția Europeană.**

Evaluând însă *jurisprudența CEDO* în evoluția sa, identificăm o *protecție indirectă* a drepturilor sociale, respectiv în strânsă legătură cu dreptul la un proces echitabil (aplicabilitatea art. 6 în cazul concedierii unui salariat al unei întreprinderi private) sau nediscriminarea (în materie de prestații sociale) sau chiar în legătură cu dreptul la viață, viață privată sau de familie, ori interzicerea relelor tratamente (dreptul la sănătate, protecția mediului, protecția indirectă a drepturilor sociale prin prisma art. 3 din Convenție.)

Invocarea *directă* a unui drept social neînscriș în textul Convenției a fost însă respinsă – *de plano* – Curtea declarându-se necompetentă *ratione materiae*<sup>1</sup>.

De asemenea, anumite „*prelungiri*” sociale ale unor drepturi civile și politice, precum dreptul la un anumit nivel de trai - relativ la dreptul la viață - sau dreptul la un trai decent, în „*prelungirea*” dreptului la viața privată nu au fost asimilate în *jurisprudența Curții*<sup>2</sup>.

Prin urmare, dispozițiile Convenției și ale protocoalelor sale adiționale nu pot fi extinse la drepturile pe care acestea nu le prevăd. Astfel, Curtea a decis că, spre deosebire de art. 21, paragraf 2 din Declarația Universală a Drepturilor Omului și art. 25 din Pactul ONU privitor la drepturile civile și politice, *accesul la o funcție publică* nu figurează printre drepturile garantate în sistemul european de protecție a drepturilor omului<sup>3</sup> și că *recrutarea în vederea ocupării funcției publice* este o materie lăsată în mod deliberat de statele contractante în afara dispozițiilor Convenției.

Cele două direcții de acțiune ale judecătorului european convențional traduc, așadar, preocuparea de a asigura o protecție socială mai bună, însă în mod indirect, prin aplicarea drepturilor civile/politice în domeniul social.

Astfel, în *cauza Sentges c/ Pays-Bas – 8 iulie 2003 – (nerepublicată)*<sup>4</sup> în care reclamantul – persoană cu handicap – a invocat faptul că autoritățile naționale competente în materie de securitate socială refuză să-i acopere contravaloarea unui braț robotizat necesar unor activități curente, Curtea a decis că cererea nu intră în domeniul de aplicabilitate al art. 8 din Convenție, care protejează dreptul la viață privată, în timp ce, într-o altă cauză (*Koua Poirez c/ France – 30 septembrie 2003*)<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Comisia, 4 noiembrie 1986, *Haderson și Kullman c. Suediei – Ergül c. Turciei*.

<sup>2</sup> Cauza *Botta c. Italia* – Comisia, 15 ianuarie 1996.

<sup>3</sup> CEDH, 28 august 1986, *Glaserapp c/Allemagne; Kosiek c/Allemagne*.

<sup>4</sup> Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole*, vol. I, Drepturi și libertăți, Editura ALL, p. 151.

<sup>5</sup> *Idem*, p.152.

Curtea a decis ca un drept la o *alocație de urgență* este un *drept patrimonial* în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1.

*Drepturile economice* nu fac obiectul propriu-zis de reglementare al Convenției Europene a Drepturilor Omului și al protocoalelor sale adiționale.

Curtea Europeană subliniază, însă, constant, în jurisprudența sa rațiunea garanțiilor oferite de Convenție cu privire la drepturile civile și politice, context în care constatăm că anumite efecte *economice* ale acestor drepturi cad în sfera de preocupare a judecătorilor Curții.

Articolul 1 din Protocolul nr. 1 care consacră dreptul la respectarea bunurilor prin felul în care a fost valorizat în jurisprudența Curții aduce în discuție raportul dintre drepturile sociale și economice, din perspectiva unor principii traduse prin drepturi politice.

Proprietatea asupra bunurilor este protejată prin Convenție datorită faptului că ea permite, în fapt, organizarea libertății relațiilor economice și sociale respectând egalitatea, demnitatea și justiția<sup>6</sup>.

Astfel, Curtea a statuat că dreptul de proprietate poate fi invocat chiar în absența unui titlu juridic oarecare<sup>7</sup>. În același timp, constatăm o interpretare extensivă a noțiunii de bunuri, aceasta înglobând toate interesele care rezultă din raporturile economice ale omului. Noțiunea de „bun” este raportată noțiunii de patrimoniu, care excede ca sferă dreptului de proprietate.

Una dintre extinderile cele mai frapante ale noțiunii de bunuri vizează *prestațiile sociale*.

Curtea a statuat că intră în sfera de protecție a articolului 1 Protocolul nr. 1 anumite prestații sociale, dat fiind *caracterul lor patrimonial*.<sup>8</sup>

În fața acestor evoluții jurisprudențiale, doctrina se întreabă, pe bună dreptate, dacă Curtea nu se află cumva în situația atragerii sub domeniul de aplicare al Convenției chiar a *dreptului la muncă*.

O analiză mai atentă a jurisprudenței Curții este însă menită a curma discuțiile de tip doctrinar.

O asemenea analiză reflectă demarcația netă pe care Curtea o realizează între domeniul propriu de reglementare al art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție și domeniul de intervenție al Curții asupra unor efecte economice și sociale ce decurg din nevoia de protecție a unor drepturi civile și politice care fac obiectul de

---

<sup>6</sup> Ch. Monly, *La Propriété*; W.R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet, *Droits at libertés fondamentaux*-ed. 5, p. 475.

<sup>7</sup> CEDO, 18 iunie 2002, *Öneryildiz c. Turcia*, nr. 48939/1999.

<sup>8</sup> CEDO, 16 septembrie 1996, *Gaygusuz c. Austria*, Culegere 1996 – IV (alocație de urgență a unui șomer care nu mai are dreptul la indemnizația de șomaj); 11.iunie 2001, *Willis c. Regatului Unit*, Culegere 2002-IV(alocația soției supraviețuitoare); 26.11.2002, *Buchen c. Republica Cehă*, nr. 3654/1997, nepublicată, alocație la pensie; 30.09.2003 – *Koua Poirerez c. Franța*, Culegere 2003-X8 prestații sociale sub incidența art. 1 Protocolul nr. 1 independent de natura lor contributivă sau necontributivă.

reglementare al unor norme convenționale explicite, precum art. 6, art. 8 din Convenție sau chiar Protocolul nr. 12.

Iată, de exemplu, *cazul Petrovic c. Austria – 27.03.1998* – pune în discuție o hotărâre a Curții care are în vedere alocația de concediu parental – cu natură specifică, diferită de pensii – ceea ce atrage incidența art. 8 și 14 din Convenție (refuzul fiind legat de sex), iar nu ideea de „bun” în sensul art. 1 Protocolul 1, căci **sursa** acestei alocații este luarea în considerare a raportului biologic și psihic special care există între părinte și copil, mai ales în perioada care urmează nașterii, fapt care ne plasează pe terenul vieții private și de familie, iar nu pe terenul bunurilor.

Raportul dintre ***dreptul la muncă, dreptul la salariu și dreptul la pensie*** ridică noi perspective de abordare a temei drepturilor fundamentale în reglementarea Convenției și a jurisprudenței Curții.

Așa cum am arătat, ***dreptul la muncă***, ca drept social nu face obiectul Convenției. Anumite „prelungiri” ale unor drepturi civile recunoscute și garantate prin Convenție intră însă în sfera socială de manifestare tipică a dreptului la muncă.

În jurisprudența sa, Curtea menține limitele controlului său, raportând faptele exclusiv la prevederile Convenției, apte să explice „atingerea” zonei sociale. Este vorba de art. 6 și 8 din Convenție, cu referire, adesea, la art. 14, și, uneori, la Protocolul 12.

Aceeași este situația și în ***materia pensiilor***. În *cauza Stec și alții împotriva Regatului Unit, 2006*, CEDO a stabilit că art. 1 din Protocolul 1 adițional la Convenție nu vizează un drept de a dobândi proprietatea în sistemul regimului de securitate socială. Este la libera apreciere a statului de a decide cu privire la aplicarea oricărui regim de securitate socială sau de a alege tipul sau quantumul beneficiilor pe care le acordă în oricare dintre aceste regimuri. Singura condiție impusă statelor este aceea de a respecta art. 14 din Convenție privind nediscriminarea.

Dacă, însă, statul a adoptat o legislație care reglementează drepturi provenite din sistemul de asigurări sociale – indiferent dacă acestea rezultă sau nu din plata unor contribuții – acea legislație devine relevantă, căci generează ***un interes patrimonial*** în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1.

În aceste cazuri, analiza Curții Europene se axează asupra accepțiunii noțiunii de „bun” în sensul **art. 1 Protocolul nr. 1**, context în care asimilează în jurisprudența sa interesul patrimonial cu noțiunea de „bun”, cu toate consecințele ce decurg din aceasta.

Multe țări, însă, prin Constituțiile lor, consacră ***dreptul la pensie ca drept fundamental***.

În acest sens sunt și dispozițiile exprese ale art. 47 (2) din Constituția României, care consacră ***dreptul la pensie ca un drept fundamental***, iar nu din perspectiva unui simplu interes patrimonial al persoanei.

În astfel de situații, controlul Curții Europene nu „se răsfânge” asupra modului în care statul și-a asumat obligații suplimentare celor decurgând din Convenția



Europeană a Drepturilor Omului, dată fiind incidența **art. 60** din Convenție, potrivit căruia „*nicio dispoziție din prezenta Convenție nu va fi interpretată ca limitând sau aducând atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale care ar putea fi recunoscute conform legilor oricărei părți contractante sau oricărei alte convenții la care această parte contractantă este parte*”.

Într-o asemenea situație Curtea Europeană constată că o legislație internă de acest tip generează în mod cert **un interes patrimonial** în sensul art. 1 din Protocolul 1 adițional la Convenție, motiv pentru care a și abandonat distincția dintre beneficiile de natură contributivă și cele necontributive, sub aspectul incidenței art. 1 din Protocolul nr. 1 (cauza Sfec).

Relativ la **dreptul la salariu**, acesta este corolarul **dreptului la muncă**, consacrat ca drept fundamental în Constituțiile diverselor state.

Subiectul în discuție este atras în sfera preocupărilor Curții Europene în legătură cu aplicarea art. 1 din Protocolul nr. 1 **exclusiv** din perspectiva calificării pe care o atribuie Curtea noțiunii de „bun”, iar nu din natura drepturilor care generează „bunul”, care scapă de sub incidența Convenției și protocoalelor sale adiționale.

Este și motivul pentru care aceeași normă convențională reglementează posibilitatea **privării de proprietate**, în anumite condiții (existența unei legi naționale, accesibilă, previzibilă și precisă în privința condițiilor și modalităților măsurilor privative de proprietate, respectarea condițiilor prevăzute de principiile generale ale dreptului internațional, existența unei cauze de utilitate publică, obligația de despăgubire, obligația de a nu aduce atingere substanței dreptului de proprietate, proporționalitatea măsurii), respectiv posibilitatea **restrângerilor de proprietate**, în prezenta unor cauze justificative, precum: interesul public, angajamentele internaționale ale statului, proporționalitatea măsurii – excepție – măsurile de tip fiscal, care traduc puterea de impunere a statului.

Cu aceste precizări trebuie să observăm că, **drepturile de natură salarială** intră în sfera dreptului de proprietate reglementat de art. 1 Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, astfel cum rezultă din jurisprudența Curții: De exemplu: *Santa c. Italia*, *Zapalorcia c. Italia*, *Abenavoli c. Italia*<sup>9</sup>, *Nicodemo c. Italia*<sup>10</sup>.

Până în prezent, Curtea de la Strasbourg nu a fost sesizată și nu s-a pronunțat în spețe care să pună în discuție reducerea salariilor unei categorii largi de persoane de către stat.

În mod cert însă, în astfel de situații ne plasăm în contextul unei **ingerințe a autorităților publice în exercitarea dreptului la respectarea bunului**, în sensul celei de a doua fraze a primului paragraf al articolului 1 din Protocolul nr. 1 care obligă la demonstrarea **întrunirii cumulative** a condițiilor privării de proprietate, menționate (ingerința să fie prevăzută de lege, să urmărească un scop legitim de

---

<sup>9</sup> CEDO, hotărârea din 2 septembrie 1997, § 18; CEDO, hotărârea din 2 septembrie 1997, § 21; CEDO hotărârea din 2 septembrie 1997, § 16.

<sup>10</sup> CEDO, hotărârea din 2 septembrie 1997, § 18.

interes general, să fie proporțională cu scopul legitim urmărit, adică să releve un „*echilibru just*” între cerințele interesului general și imperatiivele apărării ale drepturilor fundamentale ale omului).

Sub aspectul verificării unor astfel de condiții pentru cazul privării de proprietate – însă, în strânsă legătură cu ocrotirea drepturilor **civile** de proprietate – care intră în sfera **proprie** de reglementare a art. 1 Protocolul nr.1, o evaluare a jurisprudenței Curții Europene pune în evidență următoarele **exigente**:

Orice privare de proprietate trebuie făcută doar în condițiile în care se asigură persoanei în cauză o compensare în integralitate a prejudiciului, în raport cu valoarea bunului. Cu toate acestea, Curtea arată că lipsa despăgubirilor (chiar totală) nu poate fi justificată în domeniul de aplicare al art. 1 din Protocolul nr. 1 **decât în împrejurări excepționale** (*CEDO, Ex-regele Greciei și alții c. Greciei; CEDO, Broniowski c. Poloniei, Jahn s.a. c. Germaniei*).

În toate aceste cazuri, Guvernul a invocat dificultăți de natură economică, respectiv contextul internațional al crizei economice care a afectat respectivele țări.

În cauza *Broniowski c. Poloniei* în care statul a dispus o măsură privativă de proprietate acoperind prejudiciul doar în proporție de 20%, Curtea a considerat despăgubirea acceptabilă și în acord cu dispozițiile Convenției.

În cauza *Jahn și alții c. Germaniei*, Curtea a arătat că, în situații excepționale, o privare de proprietate fără nicio despăgubire poate fi admisă, context în care s-a subliniat că statele sunt mai bine plasate pentru a defini eventualele **situații excepționale**, dar și pentru a identifica și propune măsurile necesare a fi adoptate. Deopotrivă, Curtea a arătat că, statele dispun de o marjă de apreciere considerabilă, supusă însă cenzurii instanțelor europene.

În relație directă cu marja de apreciere a statelor pentru cazuri excepționale este și *hotărârea Vilho Eskelinen și alții c. Finlanda*, în care Curtea amintește că „*nu există sub incidența Convenției, dreptul unei persoane de a continua să fie plătită cu un salariu într-un anumit cuantum*”.

Limitele controlului Convențional vizează și **drepturile de creanță** în special împotriva statului. Ele sunt puternic afectate de judecătorul **național** care adesea, în aplicarea directă a art. 1 Protocolul 1 adițional la Convenție atribuie acestui drept o **natură patrimonială**, context în care o legătură contractuală tinde să fie percepută din ce în ce mai mult ca un adevărat bun.

Deocamdată Curtea Europeană tratează subiectul din perspectiva dispozițiilor art. 6 și 8 din Convenție, însă soluțiile jurisprudențiale nu par a se fi încheiat.

# Contribuțiile ONU la recunoașterea și garantarea dreptului la un mediu sănătos și echilibrat ecologic

*[Un Contributions to the Recognition and Guarantee of the Right to a Healthy and Ecologically Balanced Environment]*

**Drd. Mircea M. DUȚU-BUZURA\***

**Abstract:** *On the basis and following of the Declaration of 10 December 1948 under the auspices of the UN, a number of international documents have been initiated and adopted which have contributed to the establishment of international human rights law. Since the 1972 Stockholm Declaration (which in principle 1 proclaims the fundamental right to live in a quality environment and the solemn duty to protect and improve it) and continuing with the 1992 Rio Declaration (which refers to the „right to a healthy life”) and with recent resolutions, the organization has paid particular attention to recognizing and guaranteeing the right to a healthy and environmentally balanced environment. An important stage of this process in the universal recognition of such a right is resolutions no. 48/13 of the Human Rights Council of 8 October 2021 and no. 76/300 of the UN General Assembly of 28 July 2022 „The right to a clean, healthy and sustainable environment „. Currently, under the influence and contribution of the onusian system, seven international conventions formally recognize such a right. A special rapporteur was set up in 2021 on the impact of climate change on human rights. UN regulations have played an important role in recognizing and guaranteeing the fundamental right to the environment at regional level and in a national context, including in Romania.*

**Key words:** *The Right to The Environment; The Duty to Protect The Environment; Stockholm Declaration; Rio Declaration; UN Resolutions; The Impact of Climate Change on Human Rights*

Organizația Națiunilor Unite (ONU) și instituțiile sale specializate au jucat un rol de pionier în promovarea problematicei mediului în cadrul cooperării internaționale și au contribuit major la stabilirea reperelor juridice ale acesteia. Începând cu organizarea primei conferințe mondiale privind mediul uman de la Stockholm (iunie 1972), și prin documentele adoptate în acest context, s-a declanșat un proces amplu de percepere și recunoaștere a impactului pe care problemele ecologice îl au asupra drepturilor umane fundamentale și totodată de consacrare a unor aspecte particulare ale dezvoltării acestora, ajungându-se până la cristalizarea unui drept fundamental la mediu sănătos și echilibrat ecologic, de solidaritate (aferent celei de-a treia generații de drepturi fundamentale ale omului).

**1. Definirea de referențiale mondiale.** Procesul inițiat în capitala Suediei în urmă cu 51 de ani a jucat un rol fundamental în afirmarea de referențiale comune la

---

\* Doctorand, Școala Doctorală a Facultății de Drept a Universității din Craiova; mirceadb@yahoo.com

nivel internațional: dezvoltarea durabilă, dreptul la informare privind mediul, participarea publicului, prevenire, precauție, poluatorul-plătește. Acest principiu are un grad de precizare și o valoare juridică foarte inegale și în cele din urmă o amploare operațională deosebit de variabilă. Cristalizate în timp și consolidate treptat ele formează astăzi osatura dreptului internațional al mediului, oferind orientări majore și regăsindu-se reflectate într-un ansamblu de texte internaționale cărora le conferă astfel o anumită coerență și consistență. Independent de recunoașterea caracterului lor obligatoriu, care face încă obiectul unor controverse, ele au influențat practica statelor, negocierea regulilor convenționale și chiar, fie și în mod implicit, deciziile justiției internaționale în cauzele pertinente. Așa se face că atât Curtea Internațională de Justiție, organ judiciar principal al ONU, cât și Tribunalul Internațional pentru Dreptul Mării (constituit conform Convenției de la Montego Bay, din 1982, privind dreptul mării) au contribuit prin jurisprudența lor la constituirea și îmbogățirea semnificațiilor juridice ale unui atare referențial. De altfel, adesea, grație judecătorilor, aceste principii au pătruns și s-au diseminat în marea majoritate a drepturilor naționale și astăzi figurează frecvent în reglementările legislative sau chiar prevederile constituționale pertinente. De cele mai multe ori formulările din textele internaționale au fost preluate ca atare, alteori cu unele completări, adaptări sau modificări. În orice caz, prin aceste fenomene de mimetism ori transplant principiile dreptului internațional al mediului au participat la mondializarea acestei inedite ramuri de drept și chiar într-o anumită măsură și la aculturalizarea drepturilor mediului naționale. Pe această cale s-a relevat forța normelor internaționale ca nou drept comun<sup>1</sup>.

**2. Emergența unui drept la mediu sănătos la nivel internațional. De la Stockholm la Escazu.** În acest context general numeroase declarații adoptate în cadrul ONU consacră în plan internațional recunoașterea unui drept al omului de mediu. Prima și cea mai faimoasă este *Declarația de la Stockholm* din iunie 1972 potrivit căreia „omul are un drept fundamental la libertate, la egalitate și la condiții de viață satisfăcătoare, într-un mediu a cărui calitate să-i permită să trăiască în demnitate și bunăstare. El are îndatorirea solemnă de a proteja și a ameliora mediul pentru generațiile prezente și viitoare” (principiul 1). Conform principiului 1 al Declarației de la Rio (1992) ființele umane „au dreptul la o viață sănătoasă”. O etapă importantă în recunoașterea sa universală o reprezintă cea din 2021–2022. Astfel, la 8 octombrie 2021, la Geneva, Consiliul Drepturilor Omului (CDO) al Națiunilor Unite a adoptat rezoluția 48/13 prin care s-a recunoscut expres, pentru prima dată la nivel internațional, dreptul la un mediu sănătos ca un drept uman fundamental. La 28 iulie 2022, ca urmare a inițierii unui atare demers, Adunarea Generală a ONU a adoptat, la rândul său, rezoluția 76/300 prin care s-a recunoscut dreptul la un mediu

---

<sup>1</sup> Mircea Duțu, Andrei Duțu, *Dreptul mediului*, ediția a 4-a, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 21 și urm.

curat, sănătos și durabil ca un drept uman. Trei conjuncturi favorabile explică acest notabil progres. Mai întâi, cele două rezoluții au fost promovate de un grup restrâns de 5 state, puțin numeroase dar foarte angajate și reprezentative pentru diferite regiuni ale lumii: Costa Rica, Maroc, Slovenia, Elveția și Maldive. Apoi, documentele în cauză au făcut obiectul unei campanii internaționale remarcabile, inițiate și desfășurate de numeroase organizații neguvernantele reunite în *Global Pact Coalition* și căreia pentru eforturile depuse i s-a acordat Premiul Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului pe anul 2023. În fine, această mobilizare comună a statelor și a societății civile internaționale s-a bucurat de leadership-ul energic al raportorului special pentru mediu și drepturile omului al ONU. Mai ales rezoluția Adunării Generale a ONU respectivă a fost considerată o victorie istorică pentru protecția mediului și o primă etapă în consacrarea internațională a dreptului fundamental la un mediu curat, sănătos și durabil.

În prezent șapte convenții internaționale recunosc formal dreptul la mediu:

– Carta africană a drepturilor omului și ale popoarelor (Nairobi, 1981), care proclamă, în art. 24, faptul că „Toate popoarele au dreptul la un mediu satisfăcător și global, propice dezvoltării lor”;

– Protocolul de la San Salvador (1988) adițional Convenției interamericane a drepturilor omului, care îl reține și consacră precum un drept individual, prevăzându-se că „Orice persoană are dreptul să trăiască într-un mediu salubru” (art. 11-1);

– Convenția de la Aarhus privind accesul la informare, la participarea publicului, la procesul decizional și la accesul la justiție în materie de mediu (1988, art. 1);

– Protocolul de la Maputo privind dreptul femeilor din Africa (2003, art. 18);

– Carta arabă a drepturilor omului (2004, art. 3);

– Convenția interamericană privind protecția drepturilor umane ale persoanelor vârstnice (2015, art. 25);

– Acordul regional de la Escazu privind accesul la informație, la participare publică și accesul la justiție privind problemele de mediu în America Latină și în Caraibe (2018, art. 4-1)<sup>2</sup>.

**3. Convențiile europeană și americane ale drepturilor omului.** În plan internațional general mai multe convenții internaționale regionale privind drepturile omului, adoptate cu contribuția și/sau influența documentelor pertinente aprobate în cadrul ONU, au o relevanță deosebită în privința recunoașterii și garantării dreptului la un mediu sănătos și echilibrat ecologic.

Astfel, la nivel european, Conferința europeană privind conservarea naturii, organizată în 1970 sub egida Consiliului Europei, a propus elaborarea unui protocol

---

<sup>2</sup> Pentru problemă, Mircea Duțu, *Dreptul internațional al mediului*, Editura Economica, București, 2004, p. 61 și urm.

la Convenția europeană a drepturilor omului (1950) care să garanteze fiecăruia dreptul la un mediu sănătos și nedegradat. Respectivul document trebuia să prevadă dreptul de a respira un aer curat și a bea o apă lipsită în mod rezonabil de poluare, dreptul la protecție împotriva zgomotelor excesive și altor vătămări și dreptul la un acces rezonabil la litoral, la rural și la munte. Această propunere a fost reluată, dar tot fără rezultat, printr-o recomandare (nr. 720) din 1973 a Adunării parlamentare a Consiliului Europei. Apoi un proiect a fost totuși pregătit de profesorul H. Steiger sub forma unui protocol adițional la Convenția europeană a drepturilor omului. Într-un studiu realizat în 1977 pentru Societatea Franceză pentru Dreptul Mediului, profesorul J.P. Jacqué a propus, la rândul său, inserția dreptului la un mediu care nu pune în pericol sănătatea umană fie în Carta socială europeană, fie în consolidarea dreptului la sănătate în Convenția europeană a drepturilor omului. După 2021 asistăm la revenirea problemei în cadrul Consiliului Europei prin propunerea de consacrare a unui atare drept pe calea adoptării unui protocol adițional.

În pofida absenței de dispoziții specifice mediului în convenție, circa 300 de cereri depuse în fața Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO) au invocat până acum un drept la protecția mediului. Printr-o jurisprudență a sa din 1991 Curtea a declarat că protecția mediului este în mod manifest un aspect legitim conform interesului general<sup>3</sup>. În cauza *Zander* ea a calificat dreptul de a beneficia de o apă neplouată ca un drept cu caracter civil căruia i se aplică prevederile art. 6.1. din Convenție, recunoscând astfel unui proprietar un drept subiectiv la un mediu sănătos<sup>4</sup>. A urmat hotărârea pronunțată în cauza *López Ostra c. Spania* din 9 decembrie 1994 prin care CEDO a declanșat un proces de recunoaștere a unui drept al omului la un mediu sănătos, nu numai în mod autonom, ci și întemeiat pe art. 8 – dreptul la domiciliu și la viața privată – din Convenție<sup>5</sup>. Ea a estimat, în consecință, că o vătămare gravă constituie o atingere a dreptului la o viață familială normală. Începând cu aceasta instanța de la Strasbourg și-a fondat violarea dreptului la un mediu sănătos mai ales pe prevederile art. 8 (dreptul la respectarea vieții private), ori pe cele ale art. 2 (dreptul la viață). Ca atare, începând cu hotărârea din cauza *Oneriyildiz c. Turciei* (2008) o atingere adusă mediului poate afecta dreptul la viață proteguit prin dispozițiile art. 2 din Convenția europeană<sup>6</sup>. Dreptul la libertatea de expresie a apărătorilor mediului și animalelor a fost recunoscut în baza art. 10 din Convenție odată cu hotărârile *Steel and Morris c. Marea Britanie* din 7 noiembrie 2006, *VAK c. Letonia* din 27 mai 2004, *Mamère c. Franței* din 7 noiembrie 2006 și *Verein Gegen c. Elveția* din 30 iunie 2009. Hotărârea pronunțată în cauza *Tătar c. României* din 27 ianuarie 2009 a marcat o etapă decisivă în consacrarea dreptului de a beneficia de un mediu sănătos și protejat prin utilizarea ansamblului dreptului și

<sup>3</sup> CEDO, Cauza *Pine Valley Developments*, hotărârea din 29 noiembrie 1991, A, nr. 222.

<sup>4</sup> CEDO, Cauza *Zander*, hotărârea din 25 noiembrie 1993, A, nr. 279, B.

<sup>5</sup> CEDO, Cauza *López Ostra c. Spania*, hotărârea din 9 decembrie 1994, A, nr. 303-C.

<sup>6</sup> CEDO, Cauza *Oneriyildiz c. Turciei*, hotărârea din 22 martie 2008.

practicii pertinente în materie de mediu, inclusiv a principiului precauției. Protecția litoralului justifică o atingere adusă dreptului de proprietate (conform hotărârii din 29 martie 2010 pronunțată în Cauza *Depaillle c. Franței*). Potrivit jurisprudenței CEDO „imperativele economice și chiar unele drepturi fundamentale precum dreptul de proprietate nu ar trebui să primeze în fața considerațiilor relative la mediu” (CEDO, Cauza *Judith Hamer*, hotărârea din 27 noiembrie 2007). Jurisprudența Curții a consolidat progresiv protecția dreptului uman a un mediu sănătos, în special considerând că „justul echilibru între interesul de bunăstare economică a orașului și beneficul efectiv pentru reclamat al dreptului respectare a domiciliului său și a vieții sale private și familiale trebuie respectat”<sup>7</sup>. Totodată, Curtea nu a ezitat să afirme obligația pozitivă a statelor de a asigura prevenirea riscurilor naturale pentru o protecție eficientă a dreptului la viață<sup>8</sup>. În plus, tehnica privilegiată de Curte spre a garanta dreptul la un mediu sănătos e recunoașterea de obligații pozitive, atât substanțiale, cât și procedurale.

Carta socială europeană a Consiliului Europei a condus, de asemenea, la recunoașterea dreptului la mediu ca o componentă a dreptului la sănătate.

Jurisprudența africană și americană a drepturilor omului a contribuit, la rândul ei, într-o oarecare măsură la înscrierea aspectelor de mediu în contextul relevant a diferite aspecte ale drepturilor umane fundamentale.

**4. Convenția de la Aarhus.** Adoptată în 1998, în cadrul Comisiei Economice a ONU pentru Europa<sup>9</sup>, convenția poartă asupra accesului la informare, la participarea publicului la procesul decizional și la accesul la justiția de mediu. În preambulul său se afirmă expres că protecția mediului e esențială beneficiului drepturilor umane fundamentale, inclusiv celui al dreptului la viață. Apoi, prevederile art. 1 recunosc „dreptul fiecăruia, din generațiile prezente și viitoare, de a trăi într-un mediu propriu a garanta sănătatea și bunăstarea sa”. Convenția a inspirat mai multe reglementări naționale în materie și a contribuit major la dezvoltarea semnificațiilor dreptului la un mediu sănătos și echilibrat ecologic, prin consacrarea garanțiilor (drepturilor) procedurale aferente: accesul la informația de mediu, dreptul la consultare și participarea la luarea deciziei și accesul la justiție în materie ecologică. În cadrul dreptului comparat, Convenția de la Aarhus a inspirat Carta Mediului din Franța (2004) atât pe fond cât și în ceea ce privește procesul de participare a publicului la reforma constituțională respectivă, care s-a soldat cu înscrierea ca valoare constituțională a protecției mediului, precum și a recunoașterii unui atare drept fundamental. Ca urmare a acestui fapt, s-au vizat în mod expres și drepturile apărătorilor mediului (art. 3-8), ceea ce a condus la crearea unui raportor special,

<sup>7</sup> CEDO, Cauza *Băncilă c. României*, hotărârea din 30 martie 2010.

<sup>8</sup> CEDO, Cauza *Bondaieva c. Federația Rusă*, hotărârea din 22 martie 2008.

<sup>9</sup> Ratificată de România prin Legea nr. 86 din 10 mai 2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 224 din 22 mai 2000.

numit în 2022, pe lângă care orice persoană poate depune o reclamație împotriva unui stat care nu protejează apărătorii mediului<sup>10</sup>.

### **5. Dreptul la asistență ori de ingerință ecologică și „tribunalele de opinie”.**

O altă dimensiune afirmată în plan internațional al dreptului la mediu se referă la posibilitatea de a-l invoca spre a justifica așa-zisa „ingerință ecologică”. Astfel, organizarea intervențiilor în caz de catastrofă ecologică se bazează pe acorduri de cooperare în materie de securitate civilă ori de acțiuni vizând combaterea poluării mării prin hidrocarburi. Dar în virtutea asistenței umanitare fondată pe rezoluțiile Adunării Generale a ONU s-a putut promova o asistență de ordin ecologic cu concursul „căștilor verzi”, care să intervină din oficiu fără să fie cerută de statul național în mod special în cazurile de riscuri ecologice majore. Astfel, în proiectul de articole, adoptat în 2016 privind protecția persoanelor în caz de catastrofe de Comisia de Drept Internațional a ONU, se prevede, în cadrul articolului 11, că statul are obligația de a căuta asistența pertinentă. Inițiativa anumitor asociații de mediu spre a crea tribunale internaționale „de opinie”, însărcinate în mod neoficial să judece crime ecologice după modelul și experiențele tribunalelor Rusell pentru pace, relevă, de asemenea, o ingerință având obiective deopotrivă mediatice și pedagogice. Este cazul, cu titlu de exemplu, al Tribunalului internațional al apei în Olanda, al Curții Internaționale de arbitraj și de conciliere privind mediul, creată în 1994 în Mexic, cel al Tribunalului moral internațional al naturii și mediului inițiat de filosoful francez Edgar Morin la Rio în iunie 2012, ori cel al Tribunalului Monsanto de la Haga, din 2017.

**6. Contribuții ONU la emergența unui drept la o climă stabilă, consecință a dezvoltării dreptului la mediu.** La 22 septembrie 2022 Comitetul pentru Drepturile Omului al ONU (CDO) a constatat că Australia a adus atingere drepturilor omului recunoscute prin Pactul Internațional relativ la Drepturile Civile și Politice din 1966 în virtutea schimbărilor climatice<sup>11</sup>. A fost pentru prima dată când o structură internațională competentă de controla respectarea drepturilor umane fundamentale afirma neîndeplinirea de către un stat a obligațiilor sale internaționale în contextul atenuării și adaptării privind dereglările climei<sup>12</sup>. O atare decizie reflecta vocația pe care o au organele cvasijurisdicționale de protecție a drepturilor omului de a recunoaște violări ale acestora din urmă induse de problematica ecoclimatică, premergând și pregătind în același timp procesul de

---

<sup>10</sup> Decizia VII-9 a celei de-a 7-a Conferințe a Părților la Convenție, octombrie 2021; pentru literatură, a se vedea: Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 9<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2023, p. 55.

<sup>11</sup> CDH, 22 septembrie 2022, *Daniel Billy et al. c. Australia* (CCPR/C/135/D/3624/2019).

<sup>12</sup> Mircea Duțu, *Dreptul climei. Regimul juridic al combaterii și atenuării încălzirii globale și adaptării la efectele schimbărilor climatice*, Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 125.



„climatizare” a drepturilor omului și în aceeași măsură consolidând pe cel de „umanizare” a implicațiilor schimbărilor climatice<sup>13</sup>.

Chiar dacă de circa 15 ani diferite organisme și mecanisme ale sistemelor drepturilor omului s-au interesat de raporturile dintre schimbarea climatică și protecția drepturilor umane<sup>14</sup>, niciodată, până la respectivul moment evocat mai sus, într-o decizie pe fond a unei entități internaționale, responsabilă cu controlul respectării tratatelor relative la drepturile omului, nu s-a reținut nerespectarea lor din cauza efectelor perturbațiilor climatice generate de încălzirea globală. Desigur, tentativele de construire a acestei legături au debutat cu petiția inuiților (eschimoșilor) formulată în fața Comisiei interamericane în 2005, urmată de cea a poporului Athabaskan adresate aceluiași organism în 2013<sup>15</sup>, dar numai recent am asistat la o multiplicare a acestui tip de contencioase internaționale ale drepturilor omului, prin comunicarea adusă de Greta Thunberg și alții copii în fața Comitetului pentru drepturile copilului care însă, din motive procedurale, a pronunțat o decizie de inadmisibilitate<sup>16</sup>; cea în fața Comitetului pentru Drepturile Omului care a refuzat să constate violarea dreptului la viață a reclamantului Teitiota în urma părăsirii țării sale de origine puternic afectată de dereglarea climatică<sup>17</sup>; și, bineînțeles, mult așteptatele hotărâri din cauzele de acest gen aflate pe rolul CEDO și care ar putea

---

<sup>13</sup> C. Cournil, C. Perruso, *Réflexions sur „l’humanisation” des changements climatiques et la „climatisation” des droits de l’Homme. Émergence et pertinence*, „La Revue des droits de l’homme” nr. 14, 2018.

<sup>14</sup> Începutul stabilirii acestor legături pe plan constituțional și normativ poate fi atribuit Declarației de la Male din 2007 și rapoartelor și rezoluțiilor consecutive adoptate de organismele onusinene. Mai mult, se pot menționa les rapports du rapporteur spécial sur le droit à l’alimentation (A/70/287 et A/70/287); du rapporteur spécial sur les droits de l’homme et l’environnement (AJHRC/43/53, AJ74/161 et A/HRC/40/55); du rapporteur spécial sur l’extrême pauvreté et les droits de l’Homme (A/HRC/41/39); ainsi que l’établissement du mandat de rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l’Homme dans le contexte des changements climatiques en 2021 (MHRC/RÉS/48/14).

<sup>15</sup> Petition to the Inter-American Commission on Human Rights seeking relief from violations resulting from global warming caused by acts and omissions of the United States submitte by Sheila Watt-Cloutier, with the support of the Inuit Circumpolar Conference, on behalf of all Inuit of the Arctic regions of the United States and Canada. Ce document peut être consulté sur [http://vmw.ciel.org/Publications/ICC\\_Petition\\_7Dec05.pdf](http://vmw.ciel.org/Publications/ICC_Petition_7Dec05.pdf); Pétition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Arctic Warming and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada. Ce document peut être consulté sur <https://eafthjustice.org/>. Voir S. Maljean-Dubois, „Pétitions Inuit Circumpolar Conférence (2005) et Arctic Athabaskan (2013). Un échec pour un succès?”, in C. Cournil, *Les grandes affaires climatiques, Confluence des droits*, Aix-en-Provence, DICE, 2020, p. 63-73. Disponible en ligne: <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publication/confluence-droits>.

<sup>16</sup> CDE, 8 octobre 2021, *Sacchi et autres c. Argentine et autres* (CRC/C/88/D/106/2019).

<sup>17</sup> 7 janvier 2020, *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande* (CCPR/C/127/D/2728/2016). Voir aussi C. Cournil, «Affaires Greta Thunberg, Teitiota et Torrès (2019-2020)», in C. Cournil (dir.), *Les grandes affaires climatiques, op. cit.*, p. 281-302.

aduce precizări importante asupra consecințelor raporturilor dintre drepturile umane și schimbările climatice<sup>18</sup>. Așadar, revenind la cazul invocat inițial și semnificativ pentru reacția sistemului onusian, în această mișcare, chiar într-o dinamică globală în care drepturile umane sunt mobilizate în pretoriile instanțelor pentru a contesta poziționările ori omisiunile statelor ori actorilor nestatali<sup>19</sup>, precizăm că opt membri autohtoni locuind în patru insule ale strâmtorii Torres au depus o comunicare în fața CDO la 13 mai 2019, reclamând Australia pentru nerespectarea dreptului la viață, dreptului la protecția față de ingerințele în viața privată și a domiciliului, drepturilor culturale ale minorităților, precum și a dreptului copiilor a doi dintre reclamanți, protejate de dispoziții internaționale pertinente și relevante<sup>20</sup>. Popoarele autohtone din insulele Torres, în special autorii cererii care rezidau în insule de joasă altitudine, se aflau într-o situație de extremă vulnerabilitate în fața consecințelor schimbărilor climatice<sup>21</sup>. În comunicarea lor adresată instanței onusiene se indica faptul că acestea din urmă au efecte nefaste asupra mijloacelor lor de subzistență, culturilor și modului de viață tradițional. Se invoca, în consecință, violarea drepturilor lor din cauza unei duble neîndepliniri din partea Australiei a obligațiilor ce-i reveneau: pe de o parte, respectivul stat nu a pus în aplicare un plan de adaptare pentru a asigura locuibilitatea pe termen lung a insulelor, în pofida numeroaselor cereri de asistență și de finanțare formulate în numele lor<sup>22</sup>. Pe de altă parte, Australia nu a acționat în mod eficient pentru a acționa spre combaterea schimbărilor climatice și, drept urmare, violările drepturilor umane respective decurgeau din insuficiența obiectivelor în materie de atenuare, precum și din incapacitatea sa de a determina încetarea extracției și utilizării combustibililor fosili<sup>23</sup>. De asemenea, reclamația s-a bazat și pe concluziile autorității regionale strâmtorii Torres (TSRA), un organism guvernamental care a declarat că chiar și numai o ridicare slabă a nivelului mării și

---

<sup>18</sup> Voir C. Cournil, C. Perruso, «Le climat s'installe à Strasbourg. Les enseignements des premières requêtes portées devant la Cour européenne des droits de l'Homme», *L'Observateur de Bruxelles*, n° 124, 2021, p. 22-27. Par ailleurs, et même si ce n'est pas du contentieux, il convient de mentionner la récente demande d'avis consultatif à la Cour interaméricaine sur l'émergence climatique qui devrait aussi apporter des précisions concernant l'interprétation de la Convention américaine des droits de l'Homme à la lumière des changements climatiques (Solicitud de Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la República de Colombia y la República de Chile, 9 janvier 2023, disponible sur [https://www.minrel.gob.cl/minrel/site/docs/20230118/20230118172718/solicitud\\_corte\\_idh.pdf](https://www.minrel.gob.cl/minrel/site/docs/20230118/20230118172718/solicitud_corte_idh.pdf)).

<sup>19</sup> J. Peel, H. A. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, *Transnational Environmental Law*, 2018, vol. 7, no. 1, p. 37-67.

<sup>20</sup> Les peuples autochtones de chaque île possèdent leur propre culture. Ils habitent les îles Boigu, Masig, Warraber et Poruma. Les requérants indiquent que les insulaires du détroit de Torres constituent 0,14 % de la population totale de l'Australie, mais représentent la quasi-totalité de la population établie dans la région, CDH, 22 septembre 2022, Daniel Billy et al. c. Australie, para. 2.1.

<sup>21</sup> D. Green, L. Alexander, K. McInnes et al., *An Assessment of Climate Change Impacts and Adaptation for the Torres Strait Islands, Australia*, *Climatic Change*, vol. 102, 2010, p. 405-433.

<sup>22</sup> CDH, 22 septembre 2022, *Daniel Billy et al. c. Australie*, para. 2.7.

<sup>23</sup> *Ibidem*, para. 2.8.

oceanelor cauzată de schimbarea climatică ar avea un impact considerabil asupra locuitorilor zonei în discuție. Asociată unor fenomene meteorologice extreme, ea ar provoca inundații și o eroziune ce ar antrena o pierdere de teritorii. Ridicarea temperaturilor și acidificarea oceanelor ar angaja, de asemenea, o degradare a ecosistemului marin, ai cărui locuitori depind atât de mult de acesta, deopotrivă în privința alimentării cât și în plan cultural.

În virtutea acestor argumente, completate cu cele ale statului și pe baza dispozițiilor PIDCP și a interpretărilor sale. Comitetul pentru Drepturile Omului a dat parțial dreptate reclamantilor. Pentru acesta, instanța onusiană a trebuit să surmonteze mizele complexe relative la temporalitate spre a putea recunoaște calitatea de victime ale reclamantilor, realizând o hermeneutică dinamică a Pactului și precizând obligațiile pozitive ale statului în contextul schimbărilor climatice în virtutea drepturilor umane fundamentale. Din această perspectivă se impune, pentru progresul dreptului internațional în materie, să se studieze semnificațiile acestei jurisprudențe fondatoare în lumina anumitor dezvoltări de acest gen prin interacțiunile între drepturile omului și protecția mediului realizate de structurile jurisdicționale și cele cvasijurisdicționale în dreptul internațional al drepturilor omului. Pentru aceasta e nevoie, într-o primă etapă, de a înțelege raționamentul de ordin procedural aplicat în speță care a permis decizia în privința admisibilității cererii, iar apoi a evalua implicațiile de drept substanțial, care pot avea un impact major asupra desfășurării și soluțiilor aferente în privința contencioaselor climatice viitoare.

*6.1. Acordarea unui „drept la azil climatic” de către Australia locuitorilor arhipelagului Tuvalu.* În sialul semnificațiilor hotărârii instanței onusiene și a evoluțiilor ulterioare în materie, prin tratatul bilateral făcut public la 10 noiembrie 2023 Australia a anunțat că va oferi în mod progresiv „drepturi speciale” locuitorilor acestui ansamblu de insule polineziene, în virtutea cărora vor putea să vină spre a trăi, studia și a se instala pe continentul austral. Astfel, ocupanții arhipelagului, în calitate de „deplasați climatici”, vor putea beneficia de „un acces la serviciile australiene care le vor permite o mobilitate în demnitate”. În scopul de a evita orice „fugă a creierelor”, prea prejudiciabilă, numărul intrărilor va fi totuși limitat pentru început la 280 de persoane (de precizat că Tuvalu are o populație totală de 11.000 de locuitori). În afara unor atari „drepturi speciale” acordul înțelege să permită tuvalezilor să-și „consERVE legăturile ancestrale și profunde” care îi unesc cu pământul și marea. Arhipelagul face parte din categoria „micilor state insulare” deosebit de vulnerabile la efectele încălzirii globale, îndeosebi la ridicarea vertiginosă a nivelului mărilor și oceanelor; două din cele două recifuri coraliere ale sale au fost deja acoperite de ape și nu e decât o chestiune de timp – mai puțin de un secol, potrivit experților – ca integralitatea teritoriului său să devină de nelocuit.

Pentru a veni în ajutorul teritoriului său, Australia se angajează să mobilizeze pentru început 16 milioane de dolari australieni (9,5 milioane de euro) care să susțină lucrările de consolidare a coastelor Tuvalului în fața eroziunii și de recuperare a terenurilor scufundate. Textul documentului declară, în același timp, faptul că trecerea la acțiune e destul de tardivă, având în vedere că efectele încălzirii climatice sunt deja palpabile. Schimbarea radicală de atitudine a Canberrei în raporturile sale „climatice” cu micile state insulare din vecinătatea pacifică, aflate printre victimele dereglării sistemului planetar ecoclimatic, se explică și prin rațiuni de ordin geostrategic, dar dincolo de acestea rămân implicațiile în planul dreptului internațional al climei al drepturilor omului<sup>24</sup>.

**Concluzii și perspective.** Pentru consacarea juridică completă și garantarea instituțională deplină a dreptului la un mediu sănătos au fost avansate așadar numeroase inițiative oficiale și demersuri științifice și civice. Trendul juridicizării internaționale a fost impresionant, fără îndoială, sub auspiciile ONU. De aceea ar fi de dorit, totodată, ca posibil de a transforma rezoluția Adunării Generale a ONU din 2022 într-o Convenție internațională privind drepturile la mediu. O atare cale a dreptului suplu spre dreptul dur, cu valențe juridice depline are precedente semnificative. Poate fi invocată, în acest sens, chiar Declarația universală a drepturilor omului din 10 decembrie 1948, a cărei a 75-a aniversare o marcăm în acest context, care a fost inițiată sub forma unei rezoluții a forului mondial al statelor. După adoptarea sa, René Cassin – unul dintre părinții documentului – avea să persevereze în demersul său și să se ajungă, 18 ani mai târziu, la încheierea celor două pakte internaționale din 1966, referitoare la drepturile civile și politice și, respectiv, la cel social și cultural, rămase ca repere în materie<sup>25</sup>.

Pentru aceasta, e de domeniul evidenței că, înainte de toate, conținutul unor atari rezoluții este deosebit de bogat în semnificații, excedând în multe privințe tematicii aferente unui drept la mediu, chiar dacă pornesc în demersul lor de la proclamarea unei atari îndrituirii și a unei îndatoriri corelative. E vorba, pe de o parte, de caracterizarea conținutului său de a fi sănătos, în raport cu ființa umană, salubru cu materia societală și echilibrat în privința marilor poziționări ecologice. I se adaugă, în privința acestui cadru matricial, alte drepturi ecologice circumstanțiate,

---

<sup>24</sup> Un impuls relativ determinant în acest sens, dar benefic ecologic în ultimă instanță, care este de natură geostrategică, l-au constituit ultimele evoluții în planul poziționărilor globale exprimate conjunctural. „Acest pact poate să reprezinte o victorie strategică pentru Canberra, care înțelege astfel să-și întărească influența sa în regiune în fața prezenței crescânde a climei în regiune”. Să mai notăm că, în acest context, și mai ales sens, Insulele Solomon, vecinii vestici ai arhipelagului, au încheiat un acord cu China în care, printre altele, autorizează desfășurarea de forțe armate ale Beijingului e teritoriul lor. Non comment! Liberation at AFP, *Face à la montée des eaux, l’Australie va offrir l’asile climatique aux habitants des Tuvalu*, „Liberation”, 10 noiembrie 2023.

<sup>25</sup> Mircea Duțu, *Dreptul mediului și al climei*, vol. I, *Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2022, p. 569.

*substanțiale*, precum dreptul la aer pur, accesul la apă de calitate, la peisaj etc., *procedurale* (la informare, la consultare și participare la decizie, acces la justiție în materie de mediu), ori de *solidaritate* (trans și intergeneraționale). Totodată, pe de altă parte, în aceeași perspectivă, documentele ONU se referă și la îndatoririle statelor de a proteja asemenea drepturi și de a crea condițiile materiale spre realizarea lor și a premiselor procedurale spre garantarea efectivă. O atare legătură între drepturile indivizilor și îndatoririle statelor prefigurează evoluții conjuncte promițătoare. Fără îndoială, ajungerea în acest trend evolutiv la elaborarea și adoptarea unui document interstatal cu valoare de tratat ar reprezenta un moment culminant al acestei mișcări ideatice și normativ-instituționale reprezentative. În acest mod s-ar ajunge la „sanctuarizarea” acestor drepturi într-un text internațional reprezentativ. În primul rând întrucât astfel ele ar fi puse la adăpost de schimbările conjuncturale și atât frecvente la nivelul unui stat. Apoi, s-ar conferi o viziune comună împărtășită și armonizată asupra valorilor fondatoare pentru valorile de mediu. Pentru că, spre deosebire de o simplă rezoluție (fie ea și onusiană) care e lipsită de o perspectivă juridică fermă, un tratat e obligatoriu pentru state și poate fi invocat în fața jurisdicțiilor naționale, regionale ori internaționale, după caz. În fine, întrucât în circumstanțele Convenției europene a drepturilor omului și cele ale evoluțiilor sale jurisprudențiale previzibile sau ale celor ale Pactelor internaționale din 1966 o convenție internațională privind drepturile la mediu al permite, o dată în plus, să joace rolul său de gardian al aspirațiilor perene de existență și afirmare creatoare.

# Prezumția de (ne)vinovăție în cazul privării de libertate

*[The Presumption of Innocence in the Case of Deprivation of Liberty]*

**Drd. Giulia-Dumitrița ȘOLOGON\***

**Abstract:** *Although the prima facie functionality of the presumption of innocence in cases involving deprivation of liberty adheres to the parameters of legality, in practice, the probative standards outlining the coordinates of liberty-restrictive or rights-restrictive measures can readily engender a societal conviction that the individual subject to criminal proceedings is culpable of committing the offense. This inherent proclivity becomes conspicuously apparent in judicious junctures characterized by the prematurely postulated judicial intuition. The substantive concept of culpability, as an indispensable trait of an offense, conjoining volitional and cognitive aspects into a unified human representation of the repercussions of violating criminal law, is judiciously reflected in a procedural-legal concept of guilt. This concept is contingent on a tripartite determination on the part of the adjudicating body: the concrete act exists in its materiality, it legally constitutes a criminal offense (in the sense that it satisfies all the constituent elements of the typical incrimination model and has been committed with the requisite mens rea as prescribed by statutory law), and there exists an unequivocal nexus between the person who committed the specific act and the one arraigned for trial. The material foundation for ascertaining guilt at the legislatively mandated standard - beyond any shadow of reasonable doubt - resides in the presence of robust, legally sound, and faithfully administered probative evidence. Dubiety or incongruity impedes the subversion of the presumption of innocence, esteemed as a bulwark of the right to a just legal proceeding, as delineated by constitutional provisions, procedural-criminal edicts, international conventions, and reference instruments in the sphere of human rights preservation, such as the Universal Declaration adopted in 1948 by the member states of the United Nations General Assembly.*

**Keywords:** *The Presumption of Innocence; Deprivation of Liberty; Final Criminal Judgment; Development of Vertainty; Beyond a Reasonable Doubt*

## **1. Dimensiunea normativă a prezumției de nevinovăție**

Prezumția de nevinovăție se înscrie, prin complexitatea implicațiilor sale, în peisajul procesului penal modern, drept o regulă diriguitoare și un drept fundamental al persoanei împotriva căreia este formulată „o acuzație în materie penală” în sensul art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Actualmente, își găsește corespondentul judiciar pe plan internațional în art. 11 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, în art. 6 par. 2 din Convenția

---

\* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); av.giulia.sologon@gmail.com

Europeană a Drepturilor Omului<sup>1</sup>, respectiv art. 14.2 din Pactul internațional asupra drepturilor civile și politice<sup>2</sup>.

Ridicarea instituției la rang de drept fundamental a generat nevoia unei consacărți constituționale<sup>3</sup> exprese, fiind concepută drept expresia exercițiului libertății individuale<sup>4</sup>.

**În cadrul Declarației Universale a Drepturilor Omului, prezumția de nevinovăție este reglementată în art. 11, conform căruia: „Orice persoană acuzată de comiterea unui act cu caracter penal are dreptul să fie presupusă nevinovată până când vinovăția sa va fi stabilită în mod legal în cursul unui proces public în care i-au fost asigurate toate garanțiile necesare apărării sale.”**

Prezumția de nevinovăție **garantează protecția împotriva arbitrariului** în stabilirea și tragerea la răspundere penală a persoanelor asupra cărora planează suspiciunea rezonabilă a săvârșirii unei infracțiuni. În raporturile juridice procesual penal, pentru ca acuzatul să nu-și exercite drepturile sub egida unui dezechilibru de arme, această garanție a procesului penal desfășurat echitabil contrabalansează poziția de autoritate din perspectiva căreia acționează organele judiciare în căutarea adevărului.

Ca deziderat, prezumția de nevinovăție este intim legată de aflarea adevărului pentru justa soluționare a cauzei și de dovedirea corectă a împrejurărilor de fapt, în conformitate cu adevărul real, astfel încât vinovăția să fie stabilită cu certitudine, adevărul judiciar neputând fi altul decât cel rezultat din probe<sup>5</sup>.

## 2. Caracterele esențiale ale prezumției de nevinovăție

Conform Declarației Universale a Drepturilor Omului, prezumția se aplică **persoanelor acuzate de comiterea unui act cu caracter penal**, imprimând o **suspiciune care se reduce la o „posibilă vinovăție”**.

---

<sup>1</sup> Art.6 par. 2: „Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.”

<sup>2</sup> Art.14 alin. (2): „Orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni penale este prezumată a fi nevinovată cât timp culpabilitatea sa nu a fost stabilită în mod legal.”

<sup>3</sup> Art.23 alin.(11) din Constituția României: „Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată”. Deși Codul de procedură penală, în art. 4 alin. (1), prevede că „orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”, legiuitorul nu a urmărit modificarea paradigmei constituționale potrivit căreia numai hotărârea de „condamnare” este aptă a răsturna prezumția de nevinovăție, ci a utilizat expresia „stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”, având în vedere că, în actualul cadru normative, angajarea răspunderii penale se poate dispune alături de condamnare printr-o hotărâre de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare la aplicarea pedepsei.

<sup>4</sup> M. Udriou, O. Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și dreptul procesual penal român*, Editura C. H. Beck, 2008, p.631.

<sup>5</sup> N. Volonciu, *Tratat de procedură penală, Partea Generală*, Vol. I, Editura Paideia, ediția 3,1993, p.119.

Din perspectivă psihologică, prezumția implică o stare mentală care blochează formarea prematură a intimei convingeri până la momentul consolidării unui material probatoriu consistent. Sub aspect logic, garanția presupune un experiment sau o examinare metodică, care va duce la validarea sau negarea sa. Pe firul acestui raționament, prezumția se referă la vinovăție în sensul conferit termenului de dreptul penal substanțial, respectiv *mens rea* (*intenția făptuitorului*) sau se referă doar la conduita obiectivă? În acest context, poate fi prezumția limitată la un comportament care, în circumstanțe particulare, este pasibil de a fi sancționat prin pedeapsă penală?<sup>6</sup>

Primul punct conduce la o altă întrebare fundamentală: în ce măsură statul poate sancționa anumite comportamente, fără a determina, în prealabil *mens rea*? Dacă am admite recunoașterea acestei prerogative, am asuma că dreptul de a nu fi sancționat pentru un comportament lipsit de discernământ este un drept al omului?<sup>7</sup>

În cauza *Silva Rocha*, reclamantul a fost acuzat de o infracțiune periculoasă, dar a fost achitat pentru lipsa vinovăției, fiind internat într-o instituție psihiatrică. Curtea a constatat că ordinul de internare putea fi considerat o „condamnare” și, astfel, justifică detenția sa pentru cel puțin trei ani, indiferent dacă starea sa mentală reclama privarea de libertate<sup>8</sup>.

Această problemă a fost dezvoltată ulterior și în cauzele *Salabiaku și Vastberga*, ocazie cu care Curtea a conchis că: „Statele contractante pot, în principiu și sub anumite condiții, pedepsi un fapt simplu sau obiectiv ca atare, indiferent dacă acesta rezultă din intenție sau din culpă”.

**Astfel, aplicarea unei sancțiuni de drept penal, precum măsurile de siguranță cu caracter medical, nu este incompatibilă de plano cu prezumția de nevinovăție**, întrucât conceptul de „vinovat” nu desemnează în mod absolut și necesar poziția psihică sub imperiul căreia făptuitorul a adoptat conduita ilicită, ci necesitatea ca orice sancțiune de drept penal să aibă drept fundament probe apte a dovedi o legătură indisolubilă între factorul uman și fapta prevăzută de legea penală.

Cel de-al doilea punct privește distincția între două concepte – cheie în ce privește subiectul protecției prezumției: „nevinovat” sau „neeligibil pentru a fi pedepsit?”

Așa cum am arătat, „nevinovăția” nu poate fi înțeleasă ca însemnând o absență generală a *mens rea*, ci trebuie înțeleasă în sensul „absenței responsabilității pentru o infracțiune specifică”.

<sup>6</sup> S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006, pg.156.

<sup>7</sup> David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, and Carla M. Buckley (Harris, O'Boyle, and Warbrick), *Law of the European Convention on Human Rights*, Editura Oxford University Press, 3diția 3, p. 463,

<sup>8</sup> S. Trechsel, *op.cit.*, p.1.57



Astfel, o hotărâre prin care instanța ar constata că inculpatul a cauzat moartea unei alte persoane sub imperiul unei stări psihice care exclude orice formă de vinovăție (iresponsabilul) nu ar aduce atingere prezumției de nevinovăție.

Totodată, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, s-au analizat efectele unei dispoziții prin care Parchetul, deși constată că probele sunt suficiente pentru a conduce la angajarea răspunderii penale, emite o dispoziție de netrimitere în judecată, întrucât **fapta nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni.**

În cauza *Adolf v. Austria* s-a reținut că nu există o distincție între infracțiunile în raport cu care organele judiciare nu au aplicat o pedeapsă, constatând lipsa pericolului social și cele cu privire la care s-a angajat răspunderea penală din perspectiva prezumției de nevinovăție.

Totodată, Curtea a arătat că trebuie stabilită o demarcație clară între „*infracțiunile nepedepsibile*” și cele „*nepedepsite*”. În cazul unei infracțiuni nepedepsibile, intervenția unei cauze de nepedepsire poate înlătura răspunderea penală (cum este cazul dreptului procesual penal român), împiedicând astfel epuizarea naturală a acțiunii penale și creând, astfel, un impediment pentru atingerea stadiului procesual în care inculpatul să fie declarat de săvârșirea unei infracțiuni.

### **3. Compatibilitatea măsurilor care restrâng libertățile individuale cu prezumția de nevinovăție. Ecoul jurisprudenței naționale constituționale și europene în materie**

Măsurile de supraveghere tehnică, procedeele probatorii cu caracter intruziv în drepturile acuzatului (prelevarea de probe biologice, percheziția, examinarea fizică), măsurile de siguranță și, cel mai frecvent, măsurile preventive privative de libertate se păstrează compatibile cu dreptul de a fi prezumat nevinovat **numai în măsura în care se bazează pe suspiciunea prescrisă în dispozițiile legale.**

De altfel, potrivit art. 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, **privarea de libertate** a unei persoane se poate dispune „*potrivit căilor legale*”, dacă este **necesară pentru atingerea scopului** pentru care s-a dispus măsura, **proporționale** cu gravitatea încălcării legii și în **cazurile limitativ** prevăzute de normele interne și europene.

**Scopul unei măsuri care justifică privarea de libertate**, atât în dreptul intern, cât și în dreptul european, conform documentelor internaționale în materie, trebuie să privească prezervarea unui interes public, în vederea **prevenirii sustragerii** acuzatului de la urmărire sau judecată, **asigurării bunului mers** al procesului penal, **împiedicării acestuia să săvârșească noi infracțiuni sau înlăturării unei stări de pericol pentru ordinea publică.**

Sub aspectul limitelor acestor măsuri, caracterul specific intruziv în drepturile acuzatului poate constitui, în practică, **o formă anticipată de executare a pedepsei.**

Același raționament este aplicabil și în ipoteza **măsurii de siguranță a confiscării**, care-și produce efectele pe o perioadă excesiv de lungă, timp în care bunurile confiscate își diminuează progresiv valoarea.

**Discuțiile cele mai virulente sunt incidente, totuși, în contextul stării de detenție**, ale căror limite de activitate trebuie temperate de rezonabilitatea termenului.

Comitetul Organizației Națiunilor Unite pentru Drepturile Omului a antamat problema în comentariile sale privind Rapoartele Statelor referitoare la Italia, Ecuador, Argentina, România și Luxemburg. Comisia Europeană a Drepturilor Omului a examinat o serie de cereri care puneau în discuție încălcări ale articolului 5 paragraf 3, în consonanță cu îngrădiri ale articolului 6 paragraf.

Pentru asigurarea acestui scop, teza a doua a art. 5 § 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului are ca obiect, în principal, punerea în libertate a acuzatului cu titlu provizoriu, odată ce necesitatea unei detenții încetează să mai fie rezonabilă și să mai justifice nevoia de satisfacere a interesului public care să prevaleze asupra principiului respectării libertății individuale ocrotit de art. 3 din Declarația Universală a Drepturilor Omului.

Privarea de libertate ca stare de drept nu trebuie să se transforme, prin însăși dispunerea, menținerea sau prelungirea sa, într-o formă de înfrângere a **prezumției de nevinovăție**, întrucât existența unei bănuieli rezonabile este condiția *sine qua non* a legalității detenției.

Conform jurisprudenței europene, o **prelungire cvasi-automată** a arestării preventive este contrară atât garanțiilor articolului 5 paragraf 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului<sup>9</sup>, cât și prezumției de nevinovăție care impune autorităților responsabilitatea de a stabili, constant, în ce măsură temeiurile care au determinat instituirea privării de libertate justifică menținerea acesteia<sup>10</sup> (Merabishvili c. Georgiei [MC], § 234).

În al doilea rând, în baza principiului oficialității, nu poate opera un transfer al sarcinii probei, care incumbă acuzării ca regulă, în răspunderea persoanei private de libertate pentru a i se pretinde dovedirea unor împrejurări care să justifice punerea sa în libertate<sup>11</sup>.

Această garanție impune, printre altele, ca, în îndeplinirea funcțiilor judiciare, organele de anchetă și cele jurisdicționale să nu analizeze situația acuzatului din perspectiva măsurilor privative sub semnul preconcepției vinovăției acestuia.

În cauza **Păvălache contra României**, Curtea a constatat că, informând ziaristii cu privire la arestarea preventivă a reclamantului, procurorul H.M. a afirmat că toate probele converg spre stabilirea cu certitudine a vinovăției reclamantului și că nu putea fi evitată condamnarea acestuia, având în vedere că „nimeni și nimic nu-l mai

<sup>9</sup> Cauza Tase c. României, par. 40.

<sup>10</sup> Bykov c. Rusiei [MC], § 64.

<sup>11</sup> Cauza Telfner împotriva Austriei, pct. 15

poate scăpa de răspunderea penală. Curtea observă că aceste informații au fost aduse la cunoștința presei într-un context independent de procedura penală în sine sau prin intermediul unei hotărâri motivate. Având în vedere conținutul și contextul acestor comentarii, Curtea concluzionează că acestea precizau clar că reclamantul se făcuse vinovat de corupție, încurajând publicul să creadă în vinovăția acestuia și prejudecau aprecierea faptelor de către instanțele competente (a se vedea, *mutatis mutandis*, Samoilă și Cionca împotriva României, nr. 33065/03, pct. 95, 4 martie 2008). Prin urmare, Curtea consideră că declarațiile făcute de procurorul H.M. au adus atingere prezumției de nevinovăție a reclamantului. Presumția de nevinovăție și obligația corelativă a acuzatorului de a dovedi faptele imputate nu au o formă de manifestare absolută, având în vedere potențialitatea existenței prezumțiilor de fapt sau de drept și lipsa de opoziție a reglementării convenționale [Falk împotriva Țărilor de Jos (dec.). (par. 120 – 123)].

În jurisprudența instanței supreme, s-a reținut că „utilizarea unor prezumții de fapt pentru a stabili vinovăția unei persoane nu contravine prezumției de nevinovăție a acesteia. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat că, în anumite domenii, utilizarea unor prezumții de fapt pentru a stabili vinovăția unei persoane nu contravine prezumției de nevinovăție a acesteia. Orice sistem de drept cunoaște astfel de prezumții, în materie penală statele fiind obligate să nu depășească anumite limite în utilizarea lor, întrucât - prin utilizarea lor excesivă - puterea de apreciere a judecătorului ar fi golită de conținut dacă vinovăția unei persoane ar fi stabilită pe baza unor prezumții. În consecință, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat că astfel de prezumții sunt admisibile în măsura în care sunt rezonabile, prezumă lucruri dificil sau imposibil de probat și nu pot fi răsturnate de către persoana interesată (Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Camera, hotărârea Salabiaku versus Franța, 7 octombrie 1988, 10519/83). De asemenea, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a amintit că prezumțiile de fapt sau de drept nu sunt incompatibile cu prezumția de nevinovăție, cu condiția să fie rezonabile și proporționale cu scopul vizat”<sup>12</sup>.

**De altfel, în legislația procesual penală română, o altă aplicația prezumției de nevinovăție este efectul suspensiv al apelului care explică și permite funcționalitatea acesteia, indiferent dacă hotărârea primei instanțe este în sensul recunoașterii vinovăției acuzatului.**<sup>13</sup>

**Din perspectiva cuantificării pedepselor**, măsurile coercitive provizorii pot reprezenta o formă de sancțiune represivă, impusă și executată anticipat, înainte de a se pronunța o hotărâre de condamnare definitivă la pedeapsa închisorii sau a amenzii, cu executare.

Așadar, deși nu sunt apte a înfrânge prezumția de nevinovăție, măsurile preventive palpează limitele în care această garanție operează. Cu toate că, la nivel

<sup>12</sup> ICCJ, Secția penală, Decizia nr. 2215 din 30.06.2014, [www.scj.ro](http://www.scj.ro)

<sup>13</sup> Cauza Konstas împotriva Greciei, pct. 36

teoretic, **deducerea duratei măsurilor din pedeapsa** stabilită se realizează ulterior răsturnării prezumției, fără a interfera cu protecția conferită de aceasta, din punct de vedere practic, computarea<sup>14</sup> nu face decât să consolideze cu titlu retroactiv suspiciunea rezonabilă care a justificat luarea, prelungirea, menținerea privării de libertate. De altfel, momentul procesual în care se dispune luarea măsurii arestării preventive se confundă, adesea, la nivel subiectiv, cu formarea convingerii instanței.

Standardul suspiciunii rezonabile care justifică activitatea măsurilor preventive privative de libertate nu are aceleași valențe cu standardul care trebuie să guverneze formarea convingerii instanței cu privire la vinovăția penală în tragerea la răspundere - „dincolo de orice dubiu rezonabil”.

În circumstanțierea noțiunii de „suspiciune rezonabilă”, prin suspiciune rezonabilă trebuie înțeles suspiciunea bazată pe motive verosimile (plauzibile).

Prin Decizia CCR nr. 438/2016, Curtea Constituțională a reținut că „termenul de suspiciune rezonabilă utilizat în relație cu instituția strămutării determină analiza acestuia prin raportare la afectarea imparțialității judecătorului. Analizând dispozițiile procesual civile referitoare la strămutare, Curtea a statuat că strămutarea reprezintă unul dintre mijloacele procesuale care contribuie la asigurarea caracterului efectiv al imparțialității judecătorilor, garanție instituțională a dreptului la un proces echitabil (a se vedea Decizia nr. 558 din 16 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 897 din 10 decembrie 2014)”.

În ce privește standardul „dincolo de orice dubiu rezonabil”, acesta se va raporta la un ansamblu probatoriu plener, apt a înlătura îndoiala. Conform art. 103 alin. (2) din Codul de procedură penală, în etapa aprecierii probelor, în luarea deciziei asupra existenței infracțiunii și a vinovăției inculpatului instanța hotărăște motivat, cu trimitere la toate probele evaluate. Condamnarea se dispune doar atunci când instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă. Acest standard este reluat de legislația procesual – penală română și în art. 396 alin. (2): „Condamnarea se pronunță dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat.”

În Decizia nr. 60 din 28 februarie 2017, Înalta Curte subliniază că „regula *in dubio pro reo* complinește prezumția de nevinovăție consacrată de art. 4 alin. (1) C. proc. pen. și exclude valorificarea, în defavoarea acuzatului, a probelor al căror conținut este îndoielnic sub aspectul vinovăției sale. Altfel spus, atunci când probele administrate relevă variante divergente ale realității obiective, deopotrivă plauzibile,

---

<sup>14</sup> Art. 72 din Codul penal prevede următoarele: „Perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade din durata pedepsei închisorii pronunțate. (...) (2) Perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade și în caz de condamnare la pedeapsa amenzii, prin înlăturarea în tot sau în parte a zilelor-amendă. (3) În cazul amenzii care însoțește pedeapsa închisorii, perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade din durata pedepsei închisorii”.

iar alte probe clarificatoare nu se întrevăd, exigențele acestei reguli se opun valorificării ca sigure a variantei defavorabile inculpatului, dubiul persistent având, așa cum s-a reținut în jurisprudența instanței supreme, *semnificația unei probe pozitive de nevinovăție* (Decizia penală nr. 3465/2007 a Înaltei Curții de Casație și Justiție, secția penală)”.

În Decizia nr.47/2016, standardul probei dincolo de orice îndoială rezonabilă este individualizat de instanța constituțională ca „garanție procesuală a aflării adevărului și, implicit, a dreptului la un proces echitabil. De asemenea, acest standard asigură respectarea prezumției de nevinovăție până la momentul asumării de către judecător a convingerii cu privire la vinovăția inculpatului, dincolo de orice îndoială rezonabilă, asumare concretizată prin pronunțarea hotărârii judecătorești de condamnare.”

În Decizia nr.47/2016, standardul probei dincolo de orice îndoială rezonabilă este individualizat de instanța constituțională ca „garanție procesuală a aflării adevărului și, implicit, a dreptului la un proces echitabil. De asemenea, acest standard asigură respectarea prezumției de nevinovăție până la momentul asumării de către judecător a convingerii cu privire la vinovăția inculpatului, dincolo de orice îndoială rezonabilă, asumare concretizată prin pronunțarea hotărârii judecătorești de condamnare.”

În acest sens, în analiza conjugată a garanțiilor prevăzute de articolul 6 paragraf 2 și articolul 5 paragraf 3, **libertatea individuală are prioritate în ocrotire**, având în vedere statutul său de *lex specialis*. Dacă se constată o încălcare cauzată de excesul duratei detenției preventive, devine inutilă examinarea unei potențiale încălcări a prezumției.

La nivel european, prezumția de nevinovăție a fost consacrată, începând cu anul 2016, în cadrul **Directivei UE nr. 343**, privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale.

Deși își propune să stabilească normele minime comune privind protecția drepturilor procedurale ale persoanelor suspectate și acuzate, în vederea facilitării mecanismelor de cooperare judiciară în materie penală, **directiva realizează o codificare a elementelor esențiale ale prezumției de nevinovăție**, deopotrivă la nivel intrinsec și extrinsec, inclusiv în ceea ce privește ansamblul drepturilor cu care garanția interacționează (libertatea de exprimare, libertatea individuală a persoanei, dreptul la tăcere, dreptul acuzatului de a fi prezent la proces sau dreptul la informare).

**Din perspectiva raportului între prezumția de nevinovăție și dreptul la libertate al acuzatului**, directiva reglementează în cadrul art. 4 paragraf (1), interpretat în acord cu considerentul nr. (16), obligația organelor judiciare să-și fundamenteze deciziile preliminare cu caracter procedural, cum ar fi cele privind

arestul preventiv, exclusiv pe suspiciuni sau probe incriminatoare, fără a realiza referințe la persoana acuzată ca fiind vinovată de săvârșirea unei infracțiuni.

În interpretarea acestei norme, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat, în **cauza Emil Milev** (hotărârea din 19.09.2018, cererea nr. C-310/18 PPU), că: *„articolul 3 și articolul 4 alineatul (1) din Directiva 2016/343 trebuie interpretate în sensul că nu se opun adoptării unor decizii preliminare cu caracter procedural, precum o decizie de menținere a unei măsuri de arestare preventivă luate de o autoritate judiciară, care se bazează pe suspiciuni sau pe elemente de probă incriminatoare, cu condiția ca aceste decizii să nu se refere la persoana deținută ca fiind vinovată”*.

În motivare, Curtea a reținut că: *„articolul 4 alineatul (1) din directiva menționată prevede că revine statelor membre sarcina de a lua măsurile necesare pentru a garanta că, printre altele, deciziile judiciare, altele decât cele referitoare la vinovăție, nu se referă la persoana suspectată sau acuzată ca fiind vinovată, atâta vreme cât vinovăția acesteia nu a fost dovedită conform legii, fără a se aduce atingere deciziilor preliminare cu caracter procedural care sunt luate de autoritățile judiciare și care se bazează pe suspiciuni sau pe elemente de probă incriminatoare*.

44. *Această dispoziție trebuie interpretată în lumina considerentului (16) al Directivei 2016/343, potrivit căruia respectarea prezumției de nevinovăție nu aduce atingere deciziilor de arest preventiv, cu condiția ca aceste hotărâri să nu se refere la persoana suspectată sau acuzată ca fiind vinovată. Potrivit aceluiași considerent, înainte ca autoritățile judiciare să ia o hotărâre preliminară de natură procedurală, acestea ar putea fi nevoite să verifice dacă există suficiente elemente de probă incriminatoare împotriva persoanei suspectate sau acuzate care să justifice hotărârea respectivă, iar hotărârea poate conține referiri la aceste elemente”*.

Ulterior, în **cauza RH** (hotărârea din 12.02.2019, cererea nr. C-8/19 PPU), Curtea a completat acesta raționament, stabilind că: *„în cazul în care, în urma unei examinări a elementelor de probă incriminatoare și dezincriminatoare, o instanță națională ajunge la concluzia că există motive verosimile care permit să se presupună că o persoană a săvârșit actele care îi sunt reproșate și ia o decizie preliminară în acest sens, acest lucru nu poate echivala cu prezentarea persoanei suspectate sau acuzate ca fiind vinovată de aceste fapte, în sensul articolului 4 din Directiva 2016/343”*. Astfel, *„cerințele care decurg din prezumția de nevinovăție nu se opun ca, atunci când instanța competentă examinează motivele plauzibile care permit să se presupună că persoana suspectată sau acuzată a săvârșit infracțiunea imputată pentru a se pronunța cu privire la legalitatea unei decizii de arestare preventivă, această instanță să efectueze o evaluare comparativă a elementelor de probă incriminatoare și dezincriminatoare care îi sunt prezentate și să își motiveze decizia nu numai prin indicarea elementelor reținute, ci și prin soluționarea*

*obiecțiilor apărătorului persoanei în cauză, cu condiția ca această decizie să nu prezinte persoana deținută ca fiind vinovată”.*

**Rezumând jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene**, constatăm că o decizie prin care instanța dispune în cursul procesului penal luarea măsurii arestării preventive a inculpatului nu este de natură a încălca prezumția de nevinovăție dacă sunt îndeplinite două condiții cumulative. În primul rând, decizia instanței trebuie să se fundamenteze pe „*suspiciuni sau pe elemente de probă incriminatoare*” că inculpatul a săvârșit o infracțiune, rezultate din analiza probelor și a tuturor apărărilor de fapt prezentate de inculpat, fiind prohibită prezentarea persoanei deținute ca fiind vinovată. În al doilea rând, ulterior deciziei privind arestarea, inculpatul trebuie să aibă toate mijloacele procesuale pentru a-și expune apărărilor în vederea înlăturării suspiciunii și a dovedirii nevinovăției sale.

**În ceea ce privește prezumția de nevinovăție, în jurisprudența sa constantă, Curtea Constituțională** ridică prezumția de nevinovăție la rang de garanție supremă ca necesar al respectării echității procedurii.

Astfel, prin Decizia nr.631/2014, Curtea Constituțională a reținut că „principiul tinde a proteja o persoană învinuită de săvârșirea unei fapte penale împotriva unui verdict de culpabilitate ce nu a fost stabilit în mod legal, scopul esențial al prezumției fiind acela de a împiedica orice autoritate națională în emiterea unor opinii conform cărora reclamantul ar fi vinovat înainte ca acesta să fie condamnat potrivit legii (Hotărârea din 10 februarie 1995 pronunțată în Cauza *Allenet de Ribemont* împotriva Franței, paragraful 35; Hotărârea din 4 martie 2008 pronunțată în Cauza *Samoilă și Cionca* împotriva României, paragraful 91). În doctrină s-a arătat că prezumția de nevinovăție este strâns legată de noțiunea de imparțialitate a instanței, întrucât, numai în fața unei instanțe independente și imparțiale probele pot fi în mod adecvat administrate, cu respectarea principiilor și garanțiilor achitabilității procedurii, astfel încât situația de fapt să fie stabilită în mod corect, pentru a se evita erorile judiciare. De asemenea, tot în doctrină s-a apreciat că, chiar dacă prezumția de nevinovăție nu este de natură a conduce la stabilirea adevărului într-o cauză penală, ea constituie elementul central al raționamentului judecătorului, care va trebui să dispună întotdeauna o soluție de achitare în cazul în care din probele administrate nu rezultă, dincolo de orice dubiu rezonabil, vinovăția inculpatului”.

În Decizia nr.453/2008, Curtea Constituțională recunoaște prezumția dobândirii licite a averii drept o aplicație a prezumției de nevinovăție.

În Decizia nr.463/2017, Curtea Constituțională statuează că „prezumția de nevinovăție constituie suportul dreptului la apărare și, implicit, al drepturilor procesuale acordate suspectului sau inculpatului, iar aplicarea prezumției presupune că dispunerea unei măsuri asigurătorii în procesul penal nu echivalează cu existența vinovăției, care trebuie stabilită numai printr-o hotărâre judecătorească definitivă (paragraful 24). Așadar, întrucât măsurile asigurătorii au caracter preventiv, iar nu

punitiv, și nu depind de gravitatea faptei ori de stabilirea răspunderii penale, luarea lor nu anticipează soluția pe fondul cauzei penale”.

#### 4. Concluzii

**Prin adoptarea prezumției de nevinovăție ca principiu diriguitor, distinct de alte drepturi care ocrotesc libertatea persoanei, concepția organelor judiciare se subsumează, inevitabil următoarelor cerințe:** vinovăția se stabilește exclusiv în cadrul unui proces, de o instanță independentă și imparțială, iar simpla învinuire nu echivalează cu însăși stabilirea vinovăției; sarcina probei incumbă organelor judiciare, acuzatului atribuindu-se *ab initio* statutul de persoană nevinovată, inclusiv pe parcursul privării de libertate, restricție care operează doar în condițiile și în considerarea scopului prevăzut de lege. Toate aceste rigori transformă concepția dintr-o simplă regulă într-un drept distinct al persoanei de a fi tratată nevinovată până la răsturnarea prezumției printr-o hotărâre penală definitivă. Aceasta a constituit, de altfel, și premisa doctrinei franceze, în analiza naturii prezumției, a calificat-o chiar un drept subiectiv civil nepatrimonial, întrucât organele judiciare sau autoritățile publice care acționează în numele societății au obligația respectării unui drept subiectiv civil opozabil *erga omnes*.

În volumul II al operei *Scrieri Juridice*, Alexandru Degre arăta că „**judecătorul**, după natura lucrurilor, trebuie să țină cumpăna între acuzare și prezumția de **inocență**, să cântărească până la un miligram presupusul și mijloacele de apărare, să hotărască în care parte este adevărul, într-un cuvânt: să judece, iar nu să acuze”.

Or, în cazul privării de libertate, această cumpănă devine tot mai sensibil de gestionat, fiind imperios ca organele judiciare să-și motiveze deciziile în această materie exclusiv în temeiul suspiciunii rezonabile, fără a interfera cu limitele prezumției.



# Imixtiunea arbitrară în contextul articolului 12 din Declarația Universală a Drepturilor Omului

*[Arbitrary Interference in the context of Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights]*

**Drd. Daniela GHIȚULEASA (DUȚĂ)\***

**Abstract:** *Under the auspices of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights was adopted at the international level in 1948, which includes norms dedicated to the protection of human rights. In this sense, art. 12 provide that no one shall be subject to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honor and reputation. This paper analyzes the concept of arbitrary interference in personal life, Article 12 recognizing the fundamental right of the individual to private life and to the prevention of any arbitrary interference in this sphere. In addition, the research looks at the protective measures and possible remedies available to ensure the respect of the right to personal life in accordance with the analyzed article. It will also analyze the aspects related to the balance between security and the respect of individual rights in the context of arbitrary interference.*

**Keywords:** *United Nations; Universal Declaration of Human Rights; Arbitrary Interference; Fundamental Rights; The Right to Privacy*

## 1. Introducere

**Declarația Universală a Drepturilor Omului** a fost adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite în data de 10 decembrie 1948<sup>1</sup> și reprezintă primul document dedicat problematicii drepturilor omului, adoptat de o organizație internațională<sup>2</sup>.

Art. 12 din Declarație prevede că *nimeni nu va fi supus la imixtiuni arbitrare în viața sa personală, în familia sa, în domiciliul său sau în corespondența sa, nici la atingeri aduse onoarei și reputației sale. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor asemenea imixtiuni sau atingeri*<sup>3</sup>.

---

\* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); membru în Laboratorul de cercetări juridice privind noile tehnologii („LCJNT”) din cadrul Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, [https://www.csde.ro.](https://www.csde.ro;); [ghituleasad@yahoo.com](mailto:ghituleasad@yahoo.com).

<sup>1</sup> 217 (III) International Bill of Human Rights a Universal Declaration of Human Rights, 10 decembrie 1948, <http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1948/66.pdf>. Accesat ultima data în 25.11.2023.

<sup>2</sup> Laura-Cristiana Spătaru-Negură, *Protecția internațională a drepturilor omului*, Editura Hamangiu, 2019, p. 37.

<sup>3</sup> Art.12, 217 (III) International Bill of Human Rights a Universal Declaration of Human Rights, 10 decembrie 1948, <http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1948/66.pdf>. Accesat ultima data în 25.11.2023.

România a semnat Declarația Universală în data de 14 decembrie 1955, odată cu admiterea de noi membri de către Națiunile Unite în cadrul Plenarei nr. 555, Rezoluția nr. 955(X)<sup>4</sup>. Articolul 20 alin.1 din **Constituția României**<sup>5</sup> prevede că dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

Evoluția ulterioară a principiilor și valorilor proclamate de aceasta, care și-au găsit concretizări în mai multe pacte și convenții internaționale, a adus o confirmare elocventă a valorii Declarației universale a drepturilor omului, a forței și actualității ei ca ideal comun către care trebuie să tindă toate popoarele și toate națiunile<sup>6</sup>.

**Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice**<sup>7</sup>, introduce imixtiunea arbitrară sau ilegală prin art. 17 care prevede că nimeni nu va putea fi supus vreunor imixțiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară, în familia, domiciliul sau corespondența sa, nici la atingeri ilegale aduse onoarei și reputației sale. Orice persoană are drept la protecția legii împotriva unor asemenea imixțiuni sau atingeri. Pactul a fost ratificat de România prin Decretul nr. 212 din 31 octombrie 1974 pentru ratificarea Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale și a Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice<sup>8</sup>. În conformitate cu articolul 11 din Constituție, tratatele ratificate fac parte din dreptul intern<sup>9</sup>.

**Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene** (denumită în continuare Carta) prevede la art.7 *dreptul fiecărei persoane la respectarea vieții private, de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor*. Drepturile menționate la art. 7 din Cartă corespund drepturilor garantate de art. 8 alin. (1) din **Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale**

---

<sup>4</sup> 995(X) Admission of new Members to the United Nations, Official Record of the General Assembly, Tenth Session, Annexes, agenda item 21, document A/3099. <http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1955/61.pdf>. Accesat ultima data în 25.11.2023.

<sup>5</sup> *Constituita din 1991, Constituția României*, dată act: 21-nov-1991, emitent: Parlamentul, M.Of. 767 din 2003.10.31, în vigoare din 21 noiembrie 1991.

<sup>6</sup> Apelul nr.1/1998 cu prilejul împlinirii a 50 de ani de la adoptarea de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite a Declarației universale a drepturilor omului, dată act: 10-dec-1998, emisă de Camera Deputaților, M.Of. 477 din 1998.12.11, în vigoare din 11 decembrie 1998.

<sup>7</sup> Pactul Internațional din 16 decembrie 1966 cu privire la drepturile civile și politice, publicat în Buletinul Oficial nr. 146 din 20 noiembrie 1974.

<sup>8</sup> Decret nr. 212/1974 pentru ratificarea Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale și Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice, dată act: 31-oct-1974, emitent: Consiliul de Stat, publicat în B.Of. 146 din 1974.11.20, în vigoare din 20 noiembrie 1974.

<sup>9</sup> Andreea Lisievici, *Protecția datelor cu caracter personal și dreptul la viață privată. Culegere de acte normative și interpretative*, Editura Universul Juridic, București, 2015.

(denumită în continuare CEDO)<sup>10</sup>. Art. 8 alin. (1) din Cartă prevede că *orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal ce o privesc iar amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept este permis decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora*<sup>11</sup>.

Este de menționat și articolul 52 alin. (1) din Cartă care prevede că *orice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin prezenta Cartă trebuie să fie prevăzută de lege și să respecte substanța acestor drepturi și libertăți. Prin respectarea principiului proporționalității, pot fi impuse restrângeri numai în cazul în care acestea sunt necesare și numai dacă răspund efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune sau necesității protejării drepturilor și libertăților celorlalți.*

**Convenția Consiliului Europei nr. 108 pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal**<sup>12</sup>, reprezintă primul instrument juridic internațional cu forță juridică obligatorie în domeniul protecției datelor cu caracter personal. Aceasta a fost ratificată de către România în data de 28 noiembrie 2001 prin *Legea nr. 682 privind ratificarea Convenției*<sup>13</sup>. Convenția a suferit mai multe modificări, respectiv în anul 2001 (Protocol adițional)<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4.12.1950, în vigoare din 03.09.1953. Convenție ratificată de România prin Legea nr. 30/1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la aceasta convenție, Dată act: 18-mai-1994, Emitent: Parlamentul, M.Of. 135 din 1994.05.31, în vigoare din 31 mai 1994.

<sup>11</sup> Convenția europeană a drepturilor omului, art. 8, prevede că: 1.Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2.Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora”.

<sup>12</sup> *Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal din 28.01.1981*, text publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 830 din 21 decembrie 2001, în vigoare de la 21 decembrie 2001. (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=108>). Accesat ultima data în 25.11.2023.

<sup>13</sup> *Legea nr. 682/2001 privind ratificarea Convenției pentru protejarea persoanelor fata de prelucrarea automatizata a datelor cu caracter personal, adoptata la Strasbourg la 28 ianuarie 1981*, Dată act: 28-nov-2001, Emitent: Parlamentul, Publicată în Monitorul Oficial M.Of. 830 din 2001.12.21, în vigoare din 21 decembrie 2001.

<sup>14</sup> *Protocol Adițional din 2001 la Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, cu privire la autoritățile de control și fluxul transfrontalier al datelor*, publicat în Monitorul Oficial cu numărul 244 din data de 23 martie 2005.

și în anul 2018 (variante modernizată)<sup>15</sup>.

Dreptul la protecția datelor cu caracter personal în UE este garantat și prin *Regulamentul (UE) 2016/679 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE*<sup>16</sup>, prin articolul 16 din versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană, *legiuitorul european dorind să se asigure că protecția drepturilor persoanelor vizate este una mai cuprinzătoare*<sup>17</sup>.

Directiva 95/46/CE a fost în cele din urmă înlocuită de RGPD și Regulamentul (CE) nr. 45/2001 prin Regulamentul (UE) 2018/1725<sup>18</sup>. Niciunul dintre aceste instrumente nu conține o prevedere generică de stabilire a caracterului general, condiții și limitări pentru exercitarea dreptului la protecția datelor cu caracter personal. Acestea precizează, totuși, condiții care limitează posibila restrângere a unor drepturi ale persoanelor vizate și obligații conexe. Concret, o astfel de restricție va fi permisă numai dacă „respectă esența drepturilor și libertăților fundamentale și este o măsură necesară și proporțională într-o societate democratică să salveze unul dintre obiectivele enumerate”<sup>19</sup>.

#### Metodele cercetării:

Această lucrare analizează conceptul de imixtiune arbitrară în viața personală, articolul 12 recunoscând dreptul fundamental al individului la protecția vieții personale și la prevenirea oricărei imixtiuni arbitrare în această sferă. În plus, cercetarea urmărește măsurile de protecție și eventualele remedii disponibile pentru

---

(<https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol>). Accesat ultima data în 25.11.2023.

<sup>15</sup> *Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data*, 128th Session of the Committee of Ministers (Elsinore, Denmark, 17-18 May 2018). Documentul poate fi accesat la <https://www.coe.int/en/web/cm/-/128th-session-of-the-committee-of-ministers-18-may-2018->. Accesat ultima data în 25.11.2023.

<sup>16</sup> Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46 (denumit în continuare „Regulamentul general privind protecția datelor” sau „RGPD”) J.O. L 119 din 04 mai 2016, pp.1-88.

<sup>17</sup> D.F. Barbur, *Protecția datelor cu caracter personal. Ghid practic*, Editura C.H. Beck, București, 2020, p.14.

<sup>18</sup> Regulamentul (UE) 2018/1725 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 octombrie 2018 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal de către instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 45/2001 și a Deciziei nr. 1247/2002/CE, JO L 295, 21.11.2018, pp. 39-98.

<sup>19</sup> Studiu privind esența drepturilor fundamentale la viață privată și la protecția datelor cu caracter personal, (EDPS 2021/0932), December 2022, [https://edps.europa.eu/system/files/2023-11/edps-vub-study\\_on\\_the\\_essence\\_of\\_fundamental\\_rights\\_to\\_privacy\\_and\\_to\\_protection\\_of\\_personal\\_data\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/system/files/2023-11/edps-vub-study_on_the_essence_of_fundamental_rights_to_privacy_and_to_protection_of_personal_data_en.pdf), accesat ultima data în 25.11.2023.

a asigura respectarea dreptului la viața personală în concordanță cu articolul analizat. De asemenea, se vor analiza aspectele referitoare la echilibrul între securitate și respectarea drepturilor individuale în contextul imixtiunii arbitrare.

În documentarea problemelor supuse cercetării științifice au fost utilizate mai multe metode de cercetare. Dintre acestea, *metoda comparativă* este utilizată pentru a identifica asemănările și deosebirile în ceea ce privește terminologia și legislația aplicabilă. *Prin metoda juridică* au fost supuse analizei cadrul de reglementare național, european și internațional, reglementări relevante în ceea ce privește imixtiunea arbitrară în contextul articolului 12 din Declarația Universală a Drepturilor Omului.

### 1. Organisme de supraveghere

Autoritatea națională competentă pentru respectarea Convenției nr. 108 modernizată cât și pentru RGPD este Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal.

În ceea ce privește Convenția, articolul 18 prevede componența Comitetului consultativ responsabil cu aplicarea acesteia.<sup>20</sup> Misiunea Comitetului consultativ este de a urmări modul în care țările își respectă principiile la care au aderat.

Comitetul Consultativ poate face propuneri în vederea facilitării sau îmbunătățirii aplicării convenției, de modificare a Convenției în conformitate cu articolul 21, își formulează avizul cu privire la orice propunere de modificare a Convenției și poate, la cererea uneia dintre părți, să exprime o opinie cu privire la orice chestiune referitoare la aplicarea prevederilor Convenției.

Ca și mecanisme de monitorizare:

- fiecare parte va lua măsurile necesare în dreptul său intern pentru a pune în aplicare principiile de bază pentru protecția datelor stabilite în Convenție;
- Comitetul Consultativ va prezenta Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei un raport cu privire la activitatea sa și la funcționarea Convenției;
- fiecare parte va prevedea ca una sau mai multe autorități să fie responsabile pentru asigurarea respectării măsurilor din dreptul său intern care dau efect principiilor enunțate în capitolele II și III ale Convenției și în protocol<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Fiecare parte numește un reprezentant în comitet și un reprezentant adjunct. Orice stat membru al Consiliului Europei care nu este parte la convenție are dreptul de a fi reprezentat în comitet de către un observator. Comitetul consultativ poate, prin decizie unanimă, să invite orice stat nembrum al Consiliului Europei care nu este parte la convenție să fie reprezentat de un observator la o anumită reuniune (articolul 18 din *Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal din 28.01.1981*, text publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 830 din 21 decembrie 2001, în vigoare de la 21 decembrie 2001. (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=108>). Accesat ultima data în 25.11.2023.

<sup>21</sup> Acest aspect a fost introdus cu Protocolul adițional, totuși, nu toate părțile la convenție sunt părți la protocolul adițional, deci nu există o aplicare uniformă.

## 2. Jurisprudență selectivă a Curții de Justiție a Uniunii Europene

Protecția vieții private a devenit una dintre cele mai importante probleme legate de drepturile omului ale acestui sfârșit de secol. Preocupați de demnitatea și integritatea individului, acest drept fundamental al omului este amenințat de forme de intruziune din motive comerciale și politice. Big Brothers, care urmăresc toate mișcările noastre pentru a obține preeminența strategică, își unesc forțele cu Big Sisters din domeniul economic, financiar și supraveghere intelectuală. De acum înainte, un simplu clic pe un link hipertext, cea mai obișnuită consultare a unui site de pe World Wide Web generează „cookie-uri” care alimentează baze de date incontrollabile<sup>22</sup>.

Tehnica de extragere a datelor (exploatarea datelor) permite guvernelor și organizațiilor private a efectua supraveghere în masă și profilare personalizată, fără nici un control sau drept de acces pentru a examina aceste date în majoritatea cazurilor. De la asistența medicală la sistemele de transport, fără a trece cu vederea transferurile financiare sau tranzacțiile comerciale și bancare, se acumulează zilnic cantități enorme de informații, oferind informații a căror tratament și corelare fac posibilă realizarea unor portrete extrem de indiscrete ale fiecăruia dintre noi<sup>23</sup>.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene consideră, pe de o parte, în cauza C-623/17<sup>24</sup> Privacy International, că Directiva 2002/58, interpretată în lumina Cartei, se opune unei reglementări naționale care impune furnizorilor de servicii de comunicații electronice, în vederea protejării securității naționale, transmiterea generalizată și nediferențiată către serviciile de securitate și de informații a datelor de transfer și de localizare.

Pe de altă parte, în hotărârea din 06.10.2020 în cauzele conexe C-511/18, C-512/18, C-520/18, La Quadrature du Net și alții<sup>25</sup>, Curtea apreciază că aceeași directivă se opune unor măsuri legislative care impun furnizorilor de servicii de comunicații electronice, cu titlu preventiv, o stocare generalizată și nediferențiată a datelor de transfer și de localizare.

Curtea abordează problema menținerii efectelor în timp ale unei reglementări naționale declarate incompatibilă cu dreptul Uniunii. În această privință, ea consideră că o instanță națională nu poate aplica o dispoziție a dreptului său național care îi permite să limiteze în timp efectele unei declarații de nelegalitate pe care trebuie să o facă în privința unei reglementări naționale care impune furnizorilor de

---

<sup>22</sup> Quéau, Philippe, *Cyberspace: arbitrary interference ?*, No. 107 - December 1998, UNESCO sources, 107, p. 7-8, illus.<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114492>; accesat ultima data în 25.11.2023.

<sup>23</sup> Quéau, Philippe, *Cyberspace: arbitrary interference ?*, No. 107 - December 1998, UNESCO sources, 107, p. 7-8, illus.<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114492>; accesat ultima data în 25.11.2023.

<sup>24</sup> Hotărârea din 6 octombrie 2020, Privacy International, C-623/17 - ECLI:EU:C:2020:790

<sup>25</sup> Hotărârea din 6 octombrie 2020, La Quadrature du Net și alții împotriva Premier ministre și alții, Cauzele conexe C-511/18, C-512/18 și C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791.

servicii de comunicații electronice o stocare generalizată și nediferențiată a datelor de transfer și de localizare, considerată incompatibilă cu Directiva 2002/58, interpretată în lumina cartei.

În acest condiții, pentru a da un răspuns util instanței naționale, Curtea amintește că admisibilitatea și aprecierea elementelor de probă care au fost obținute printr-o stocare a datelor contrară dreptului Uniunii, în cadrul unei proceduri penale inițiate împotriva unor persoane suspectate de infracțiuni grave, intră, în stadiul actual al dreptului Uniunii, numai sub incidența dreptului național. Cu toate acestea, Curtea precizează că Directiva 2002/58, interpretată în lumina principiului efectivității, impune ca instanța penală națională să înlăture elementele de probă care au fost obținute printr-o stocare generalizată și nediferențiată a datelor de transfer și de localizare, incompatibilă cu dreptul Uniunii, în cadrul unei asemenea proceduri penale, în cazul în care persoanele suspectate de săvârșirea unor infracțiuni nu sunt în măsură să își exprime în mod eficient poziția cu privire la aceste elemente de probă (punctele 222 și 228 și dispozitiv 4 din Hotărârea La Quadrature du Net și alții).<sup>26</sup>

### 3. Jurisprudență selectivă a Curții Europene a Drepturilor Omului

Scopul principal al art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este protejarea indivizilor împotriva ingerințelor arbitrare în exercitarea dreptului la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței.

Este vorba despre obligația negativă clasică descrisă de Curte ca fiind obiectivul esențial al art. 8 (Kroon și alții împotriva Țărilor de Jos<sup>27</sup>, pct. 31). Cu toate acestea, statele membre au, de asemenea, obligația pozitivă de a garanta că drepturile prevăzute la art. 8 sunt respectate chiar și între persoanele fizice. În special, deși scopul art. 8 este, în esență, acela de a apăra persoanele particulare împotriva ingerințelor arbitrare ale autorităților publice, acesta nu se limitează la a obliga statul să se abțină de la asemenea ingerințe; pe lângă acest angajament negativ în esență negativ, pot exista obligații pozitive inerente respectării efective a vieții private sau de familie (Lozovyye împotriva Rusiei<sup>28</sup>, pct. 36). Aceste obligații pot implica adoptarea unor măsuri destinate să asigure respectarea vieții private chiar și în sfera relațiilor dintre persoane (Evans împotriva Regatului Unit (MC)<sup>29</sup>, pct. 75)<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Fișă tematică din 01.11.2021 Protecția datelor cu caracter personal|Instanțe ale Uniunii| [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1\\_1043150/ro/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_1043150/ro/); accesat ultima data în 25.11.2023.

<sup>27</sup> CEDO, Hotărârea nr.18535/91, din 27 October 1994, *Cauza Kroon și alții împotriva Țărilor de Jos*.

<sup>28</sup> CEDO, Hotărârea nr.4587/09, din 24 Aprilie 2018, *Cauza Lozovyye împotriva Rusiei*.

<sup>29</sup> CEDO, Hotărârea nr.6339/05, din 10 Aprilie 2007, *Cauza Evans împotriva Regatului Unit (MC)*.

<sup>30</sup> Curtea Europeană A Drepturilor Omului, Ghid privind art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului Dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a

Curtea a constatat încălcarea art.8 în cazul în care conversațiile telefonice ale reclamantilor, legate de urmărirea penală lor pentru săvârșirea unor infracțiuni, au fost interceptate, „contorizate” sau ascultate, cu încălcarea legii (Malone împotriva Regatului Unit<sup>31</sup>; Khan împotriva Regatului Unit<sup>32</sup>). Expresia „prevăzută de lege” nu impune doar respectarea legislației interne, aceasta referindu-se totodată la calitatea legislației, care trebuie să fie compatibilă cu statul de drept (Halford împotriva Regatului Unit<sup>33</sup>, pct. 49). În contextul supravegherii sub acoperire de către autoritățile publice, dreptul intern trebuie să ofere protecție împotriva ingerințelor arbitrare în exercitarea de către o persoană a unui drept prevăzut la art. 8 (Khan împotriva Regatului Unit<sup>34</sup>, pct. 26-28). În plus, legislația trebuie să fie redactată în termeni suficient de clari încât să le furnizeze persoanelor particulare indicii adecvate privind circumstanțele și condițiile în care autoritățile publice au dreptul să recurgă la astfel de măsuri sub acoperire.

În cazul în care nu există un sistem legal de reglementare a utilizării dispozitivelor de ascultare în secret a convorbirilor, iar orientările cu privire la acestea nu sunt nici obligatorii din punct de vedere juridic, nici direct accesibile publicului, ingerința nu este „prevăzută de lege”, astfel cum se prevede la art. 8, alin. 2 din Convenție, și, prin urmare, constituie o încălcare a art. 8 (ibidem<sup>35</sup>, pct. 27-28).

Cu toate acestea, pentru a evita ingerințele arbitrare, este esențial să existe norme clare și detaliate privind interceptarea convorbirilor telefonice. Legea trebuie să fie suficient de clară încât să le ofere cetățenilor indicii privind circumstanțele și condițiile în care autoritățile publice sunt abilitate să recurgă la astfel de măsuri secrete (Roman Zakharov împotriva Rusiei<sup>36</sup> (MC), pct. 229; Asociația pentru Integrare Europeană și Drepturile Omului și Ekimdzhiev împotriva Bulgariei<sup>37</sup>, pct. 75).

În plus, legea trebuie să precizeze suficient de clar domeniul de aplicare și modalitățile de exercitare ale marjei de apreciere acordate executivului sau unei instanțe, astfel încât să ofere individului o protecție adecvată împotriva ingerințelor

---

corespondenței; actualizat la 31 decembrie 2018, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_8\\_ROM](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_ROM); accesat ultima data în 25.11.2023.

<sup>31</sup> CEDO, Hotărârea nr.8691/79 din 2 August 1984, *Cauza Malone împotriva Regatului Unit*.

<sup>32</sup> CEDO, Hotărârea nr.35394/97 din 12 Mai 2000, *Cauza Khan împotriva Regatului Unit*.

<sup>33</sup> CEDO, Hotărârea nr. 20605/92, din 25 June 1997, *Cauza Halford împotriva Regatului Unit*.

<sup>34</sup> CEDO, Hotărârea nr.35394/97 din 12 Mai 2000, *Cauza Khan împotriva Regatului Unit*.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> CEDO, Hotărârea nr.47143/06 din 4 Decembrie 2015, *Roman Zakharov împotriva Rusiei*.

<sup>37</sup> CEDO, Hotărârea nr. 62540/00 din 28 Junie 2007, *Asociația pentru Integrare Europeană și Drepturile Omului și Ekimdzhiev împotriva Bulgariei*.



arbitrare (Roman Zakharov împotriva Rusiei<sup>38</sup> (MC), pct. 230; Malone împotriva Regatului Unit<sup>39</sup>).

O lege privind măsuri de supraveghere secretă trebuie să ofere următoarele garanții minime de protecție împotriva abuzurilor de putere: să definească natura infracțiunilor susceptibile să genereze emiterea unui mandat de interceptare și categoriile de persoane susceptibile să facă obiectul unei măsuri de interceptare; să stabilească un termen limită pentru durata executării măsurii în cauză; să prevadă procedura care trebuie urmată pentru examinarea, utilizarea și păstrarea datelor obținute, măsurile de precauție care trebuie luate pentru comunicarea datelor către alte părți și circumstanțele în care este posibilă sau necesară ștergerea ori distrugerea înregistrărilor (Roman Zakharov împotriva Rusiei<sup>40</sup> (MC), pct. 231 și 238-301; Amann împotriva Elveției (MC)<sup>41</sup>, pct. 56-58).

#### **4. Studiu privind esența drepturilor fundamentale la viață privată și la protecția datelor cu caracter personal**

Studiu privind esența drepturilor fundamentale la viață privată și la protecția datelor cu caracter personal<sup>42</sup> analizează cerința de a respecta „esența” dreptului la respectarea vieții private și a dreptului la protecția datelor cu caracter personal ori de câte ori aceste drepturi sunt limitate în temeiul legislației Uniunii Europene. Carta stabilește că drepturile fundamentale la respectarea vieții private și la protecția datelor cu caracter personal pot fi limitate doar dacă limitările în joc respectă esența drepturilor.

Această cerință este prevăzută în mod explicit la articolul 52 alin. (1) din Carta și este menționată în prezent și în dreptul UE. Cu scopul de a facilita reflecția și discuțiile ulterioare cu privire la aplicarea cerinței, în special atunci când sunt în joc limitări ale dreptului la protecția datelor cu caracter personal, lucrarea trece în revistă cunoștințele actuale pe această temă ținând cont de jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a UE (CJUE), Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) și anumite instanțe naționale, bazându-se pe literatura pe această temă.

Punctul de plecare al contribuției este interpretarea cerinței de esență este la răscrucea a trei probleme evazive: însăși noțiunea de „esență” în dreptul UE, conținutul dreptului fundamental al UE la protecția datelor cu caracter personal și relația adesea ambiguă dintre acest drept și dreptul la respectarea vieții private.

---

<sup>38</sup> CEDO, Hotărârea nr. 47143/06 din 4 Decembrie 2015, *Roman Zakharov împotriva Rusiei*.

<sup>39</sup> CEDO, Hotărârea nr. 8691/79 din 2 August 1984, *Cauza Malone împotriva Regatului Unit*.

<sup>40</sup> CEDO, Hotărârea nr. 47143/06 din 4 Decembrie 2015, *Roman Zakharov împotriva Rusiei*.

<sup>41</sup> CEDO, Hotărârea nr. 27798/95 din 16 February 2000, *Amann împotriva Elveției*.

<sup>42</sup> Studiu privind esența drepturilor fundamentale la viață privată și la protecția datelor cu caracter personal, (EDPS 2021/0932), December 2022, [https://edps.europa.eu/system/files/2023-11/edps-vub-study\\_on\\_the\\_essence\\_of\\_fundamental\\_rights\\_to\\_privacy\\_and\\_to\\_protection\\_of\\_personal\\_data\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/system/files/2023-11/edps-vub-study_on_the_essence_of_fundamental_rights_to_privacy_and_to_protection_of_personal_data_en.pdf); accesat ultima data în 25.11.2023.

Documentul se încheie sugerând că poate fi util să ne concentrăm nu pe speculații cu privire la ceea ce ar fi esența drepturilor în cauză, ci mai degrabă pe momentul în care o limitare a unui drept trebuie să fie considerată o încălcare a cerinței de esență.

## 5. Concluzii

Constituția României garantează dreptul la viață, dreptul la integritate fizică și psihică, libertatea individuală, siguranța persoanei. Același text ocrotește și dreptul la viață intimă, familială, privată și consacră dreptul persoanei fizice de a dispune de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică și bunele moravuri. Pactul Internațional privind drepturile civile și politice consacră dreptul la viață inerent persoanei umane, dreptul la libertate, dreptul de a nu fi supus unor imixțiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și protocoalele inițiale fac referire expresă la protecția dreptului la viață, libertate și siguranță, ca și la dreptul de a beneficia de respectarea vieții private și de familie, dreptul la domiciliu și la secretul corespondenței. De aici deducem că atât legislația națională cât și cea internațională garantează ocrotirea dreptului la viață, dreptul la integritate fizică și psihică, libertatea individuală, siguranța persoanei și viață privată<sup>43</sup>.

S-a ajuns la utilizarea Declarația Universală a Drepturilor Omului în scopul protecției drepturilor omului prin referiri la dreptul intern al statelor, ea simbolizând ceea ce comunitatea internațională înțelege prin „drepturile omului”<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Decizie din 20-apr-2023 Curtea de Apel Cluj, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie. <https://sintact.ro/#/jurisprudence/553803383/1/decizie-nr-rj-g-86936834-2023-din-20-apr-2023-curtea-de-apel-cluj-ucidere-din-culpa-art-192-nep...?> (access: 2023-11-26 17:55).

<sup>44</sup> Bianca Selejan-Gutan, *Protecția europeană a drepturilor omului*, ediția a 5-a, Editura Hamangiu, 2018, p.8.

# **Dreptul internațional umanitar și „noua eră” a conflictelor neconvenționale - paradigmă și provocare a dimensiunii juridice a securității internaționale**

*[International Humanitarian Law and the „New Era”  
of unconventional Conflicts - Paradigm and Challenge of the Legal  
Dimension of International Security]*

**Drd. Viorel GHEORGHE\***

**Abstract:** *Against the background of the resurrection of phenomena with a winding path such as terrorism, extremism and radicalization (especially, for terrorist purposes), concerns aimed at the ways of legally countering hybrid threats as well asymmetric as ones, with efficiency in terms of ensuring international security, are becoming more and more present on the agendas of states and international bodies, in the subsidiary, of some, political-military (NATO), even more so in the international context revealed in the proximity of Romania's borders. Although important progress has been and is being made in the research plan of the two ways of defining risks and threats specific to international security, international humanitarian law is and must be seen as a „normative arbiter”, with the sole purpose of coercing, limiting or eliminating any aggressive action against the national security or state defence, normative limits, agreed at the international level, necessary to impose the superior character of maintaining the supreme legal value of life, likewise, of carrying out armed actions strictly within the limits of international law. The reality, as can be seen in the context of the most recent major international and national security events, generates fundamental, complex debates, with multi-sector normative amplitude, which necessarily requires the involvement and application of the principles of legality, necessity and proportionality. Such asymmetric phenomena, as well as certain manifestations of hybrid threats (the conflict in Ukraine), have dramatically shaped the international scene, since the beginning of this century, generating the involvement and reaction of states and international organizations in the spirit and in accordance with international law, both taking into account the specific normative set, applicable to the anti- or counter-terrorist field. While preventing and combating terrorism are legitimate and necessary efforts for states, in ensuring national, regional and international security, they must respect the existing international legal frameworks, among which the norms of international humanitarian law are distinguished. As it is well known, the terminology - apparently close - remains essentially different. Not infrequently, even on the territory or proximity of Romania, military actions or actions with a military element are identified, manifested in an evolutionary historical and geostrategic context, which incur terminologies such as „asymmetric”, „hybrid”, „unconventional”, in a personal opinion, indicating, in addition to the state of increased danger, a certain lack of adaptation of the strategic and normative framework. The statements are not utopian, proven by the very instability of the debated field, given that the current international environment is becoming complex and unpredictable, with developments that require responses in the sense of avoiding the „surprise” factor, to realities of an undecided nature, from the perspective of identifying the origin and/or of the motivation of the aggression, thus generating the concern of the entire nation. The text is a*

---

\* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); Expert național TAIEX; viorelgheorghe@yahoo.com

*pleading for the relevance and importance of respecting international humanitarian law, both in international forums (such as the United Nations Security Council), but also for its implications for human rights, and for the need to ensure the integrity and supremacy of these norms in view of any needs of military or counter-terrorist origin, with the integrity of the „humanitarian space”, thus creating the prerequisites for a necessary and impartial humanitarian assistance to the population affected by an armed conflict.*

**Keywords:** *International Humanitarian Law; Proportionality; Supremacy; Rule of International Law; Humanitarian Exception; Armed Conflict*

## 1. Introducere

În contemporaneitate, unul din scopurile normei de drept internațional, deopotrivă, a diplomației, îl constituie consacrarea *protejării intereselor de securitate ale statelor*, respectiv crearea condițiilor normative și sociale pentru asigurarea condițiilor garantării independenței, suveranității, indivizibilității statale, deopotrivă a garantării îmfăptuirii dreptului și aplicării justiției, lianți ai cooperării între state, agregatoare, respectiv generatoare, de predictibilitate și valori comune. Astăzi constatăm faptul că amenințările neconvenționale - de cele mai multe ori hibridă<sup>1</sup> și asimetrică - joacă roluri tot mai importante, în realizarea ordinii internaționale, realitate confirmată, încă o dată, din nefericire, din evoluția celor mai recente conflicte active: invazia Federației Ruse în Ucraina, respectiv conflictul dintre entitatea teroristă HAMAS și Statul Israel, în context, autorul britanic Aurel Sari, aducând-o sub perfectă formulă actuală „tragedia dreptului internațional”<sup>2</sup>.

Normele juridice de drept internațional umanitar, public, deopotrivă, procedurile de cooperare judiciară internațională, au fost create, primordial, în scopul prevenirii și atenuării reminiscentelor „Războiului Rece”, aflate în adormire, în acest sens, existând chiar o școală de gândire care se opune derulării operațiunilor militare secrete (ex. invazii, eliminarea unor adversari statali, executarea sau sprijinirea executării unor lovituri de stat), derulate în siajul unei așa-zise „zone gri” a sancțiunilor internaționale.

Deopotrivă, suntem conștienți de faptul că normele juridice se referă sau se pot referi la activități întreprinse de un stat, provocatoare de daune altuia sau altora, însă fără a putea fi considerate, în sens juridic, acte de război, în fapt, doar manifestări răuvoitoare pe timp de pace. Actualitatea reține apariția unei noi etape la nivelul

---

<sup>1</sup> Potrivit uneia din multe definiții, NATO a stabilit că „amenințările hibride sunt cele puse de adversari, cu capacitate de a utiliza simultan mijloace convenționale și neconvenționale de o manieră adaptativă pentru a-și atinge obiectivele”, IMSM-0292-2010, Hybrid threats description and context, 31 mai 2010, apud Petre Duțu, *Amenințări asimetrice sau amenințări hibride: delimitări conceptuale pentru fundamentarea securității și apărării naționale*, Centrul de Studii Strategice de Apărare și Securitate-Universitatea Națională de Apărare „CAROL I”, Editura Universității Naționale de Apărare „Carol I”, București, 2013, p.49.

<sup>2</sup> A. Sari, *Legal Resilience in an Era of Gray Zone Conflicts and Hybrid Threats*, University of Exeter, Law School, Exeter Center for International Law, Working Paper Series, 2019, p 4.

ordinii mediului internațional, trecându-se de la stabilitate - unde actorii internaționali aveau „privilegiul” identificării propriilor inamici, la o nouă eră, mult mai complexă, dominată de incertitudine, unde conflictele sunt derulate la adăpostul „umbrelor hibridă și/sau asimetrică”. În asemenea circumstanțe, securitatea statală devine tot mai vulnerabilizată prin suma unor asemenea evenimente situate în zona incertitudinii juridice, prin efectul normelor juridice dar și statutul diferitelor scene sau scenarii unde, fără echivoc, dreptul internațional umanitar este solicitat să intervină.

Cu diferite ocazii - nu de puține ori - am ilustrat faptul că elemente esențiale asigurării echilibrului societății, precum educația, sănătatea, conștiința socială, prevenirea criminalității, trebuie să constituie fundamente în combaterea amenințărilor hibride și asimetrică<sup>3</sup>, imperative ale securității naționale, și nu permanente deziderate ale unei construcții politice și sociale evident, fără a putea exclude locul și rolul mijloacelor militare în apărarea principalelor atribute ale statalității, a întregii lumi internaționale. De aceea, consider că dreptul internațional umanitar - cum, de altfel, este valabil în situației fiecărei legi - ar putea să nu rețină acea forță a contracarării unui moment de extremă gravitate pentru interesele statale, prin mijloace militare ori neconvenționale (cu includerea operațiilor informative) pentru asemenea tipuri de amenințări. Cu toate acestea, cele două tipuri de amenințări sunt regăsite la granița dintre legal și ilegal, ambele fiind, cu certitudine, asimetrică (cu exemplul cel mai concret, fenomenul terorismului), evitând tiparul concret argumentativ, transgresând planul unei unice științe (ex. fie din clasa celor juridice, cum este cazul dreptului internațional umanitar, criminologiei, a celei din clasa științelor comportamentale - cazul psihologiei - a științelor politice, științelor militare, istoriei, etc), cu necesara specificație a faptului că, în manieră exclusivă, numai *amenințarea hibridă este sau poate fi instrumentul cel mai apropiat unei acțiuni militare*, favorizând astfel acoperirea legală unei inițiative dușmănoase ori agresive a unui stat, referindu-mă în concret, la fenomenul terorismului, subiect de drept internațional larg adus în atenție. În asemenea condiții, devine tot mai necesară identificarea unei norme aplicabile unei asemenea „zone gri”, cu aplicabilitate și de utilitate strategică procesului de identificare a acelor activități care se încadrează sau pot fi încadrate în limitele ordinii juridice. Și în acest caz, nu este mai puțin adevărat faptul că, de fiecare dată, vor fi de absolută utilitate și necesare modificări legislative, realizate atât la nivel internațional, însă mai cu seamă la nivel național,

---

<sup>3</sup> Termenul „securitate națională” nu evidențiază o tehnică particulară, ci un obiectiv global care arată caracterul său generalizat și maleabil (Petre Duțu, op.cit. p.9). De asemenea, problematica amenințărilor hibridă și asimetrică este prevăzută în documentul programatic intitulat *Strategia de Apărare Națională a Țării pentru perioada 2020-2024*, emis de Administrația Prezidențială, regăsit, în format electronic, la adresa [https://www.presidency.ro/files/userfiles/Documente/Strategia\\_Nationala\\_de\\_Aparare\\_a\\_Tarii\\_2020\\_2024.pdf](https://www.presidency.ro/files/userfiles/Documente/Strategia_Nationala_de_Aparare_a_Tarii_2020_2024.pdf) (accesare 20.09.2023).

pentru contracararea acțiunilor de tip hibrid sau al oricărui alt comportament agresiv de sorginte statală.

Evoluțiile regăsite și reținute în planul conduitei onora din state (unele, situate în vecinătatea teritoriului României) îndeamnă la atenția identificării unei formule sau a itemilor necesari unei corecte stabiliri a naturii amenințării, cum, de altfel, se impune investigarea și îndreptarea atenției oricărei conduite internaționale ilegale, respectiv la stabilirea faptelor și actorilor care se fac răspunzători, respectiv la însăși sancționarea. Altfel spus, axiomatic, în opinie personală, nu poate exista altă modalitate de atenuare sau contracarare a diverselor comportamente și acțiuni dușmănoase la adresa interesului național al unui stat (în manieră extinsă, ale unor organisme politico-militare de expresie internațională, cum sunt, spre exemplificare, NATO și Uniunea Europeană), în afara forței legii.

Subiectul tinde să comporte un tot mai vădit interes dar și o complexitate evidentă, în condițiunile concrete generate de prezența unor acțiuni militare neatribuite și neasumate, cum de altfel asistăm la recrudescența unor fenomene precum cel terorist și cel al radicalizării, proporțional, a unei tot mai vădite complexități a ceea ce, generic, denumim „amenințare hibridă”, fapt pentru care m-am decis în a promova două necesare întrebări, fundament, poate, al unei dezbateri juridice, nu îndepărtate:

*Este sau poate fi fenomenul terorismului - îndeosebi, cel sponsorizat de stat<sup>4</sup> - instrument de putere în mâna unui sau unor actori statali sau non-statali?*

*În situația afirmativă, poate fi susținută ipoteza în care terorismul ar coabita în constructul unei amenințări hibride, cu menținerea profilului de „amenințare asimetrică”, ca parte și cu rol într-un proces de destabilizare statală sau regională?*

## **2. Fenomenul terorismului, instrument de putere statală**

Terorismul, fenomen contemporan, multi-sectorial și plurideterminat, este caracterizat prin acte de violență activă sau una „pasivă”<sup>5</sup>, sub o complexitate de motivații sancționate atât de legislația internațională, cât și de cea internă: politice, religioase, identitare, sectare, planificate și executate cu scopul destabilizării ordinii de drept și a celei internaționale. Cu aceste caracteristici la bază, anumite state au adoptat o conduită criminală (ex. Libia<sup>6</sup>), utilizând sau planificând acte teroriste sau conexe terorismului, ca instrument eficient, în cadrul exercițiului politicii

<sup>4</sup> V. Gheorghe, *Dimensiunea criminologică a terorismului*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 209-210.

<sup>5</sup> Termenul este unul impus de autor, iar explicația-i, pretind, poate fi materializată prin exemplul cunoscut al atacului cu gaz sarin din metroul nipon, act terorist asumat de secta Aum Shinrikyo (1995).

<sup>6</sup> Asupra implicării acestui stat în suportul terorismului s-au pronunțat atât state, cât și organisme internaționale, faptul fiind corespunzător surprins inclusiv în articolul lui L. Martinez, „Libia: convertirea unui stat terorist”, articol apărut în publicația *Critique internationale*, 2004/4 (nr. 25), p. 19-28.

internaționale, respectiv a „revoltei” asupra societății occidentale. Diferit de perioada anterioară anilor '70, statele au putut opta pentru o politică externă incluzivă sau exclusivă, fie cu aportul războiului, fie cu cel al diplomației, însă după această perioadă, în construcția interesului național al unor țări s-a optat pentru includerea terorismului între acțiunile care au însoțit demersul diplomatic și pe cele specifice unei acțiuni armate, astfel, permițând națiunilor să „se complacă” într-un „*modus vivendi* al violenței”, simultan cu menținerea dialogului diplomatic, politica externă constituind *mijloc pentru un scop* (interesul național), și nu scop, în sine.

Statele au tendința de a-și atinge obiectivele - inclusiv cele de politică externă - prin utilizarea diferitelor instrumente precum apartenența la organizații internaționale, aderarea la dreptul internațional, propaganda, ajutorul economic, asistența militară, diplomația și războiul, în timp, cele enumerate câștigând acceptarea ordinii internaționale, implicit, devenind practică politică nemijlocită a statelor.

În sine, aceste noi „posturi criminogene” sunt în măsură să suscite interesul juridic, exploatând imperfecțiunile sistemelor de drept, respectiv a instrumentelor juridice care produc efecte pe segmentul politicii externe. În mod semnificativ, pot spune, între cele menționate, războiul rămâne cel mai vechi dintre instrumente, reținut odată cu teoria contractului social<sup>7</sup>. Odată cu evoluția statului național, dreptul internațional umanitar (alături de arta și practica diplomației și negocierii) a intrat în practica relațiilor internaționale, evoluând cu alte instrumente ale politicii externe. Astfel, când unul din aceste instrumente avea tendința de pierdere a eficacității, altul prindea contur, traversând o perioadă de încercare, implicit, statele creându-și noi mijloace pentru a-și implementa și impune politica externă.

Este unanim consacrată ideea conform căreia lumea internațională nu este ancorată în idealism, fenomenul terorismului funcționând în siajul intereselor statelor interesate în atingerea interesului național, exclusiv, în afara vreunui comandament de ordin legal sau moral referitor la securitatea sau insecuritatea națiunilor. Este încă un motiv pentru care terorismul - cu deosebire, cel sponsorizat de stat - a devenit una din cele mai interesante ilustrări ale unui astfel de comportament specific politicii externe, constituind mijloc la îndemâna unor

---

<sup>7</sup> Expresia „contract social” desemnează acordul tacit, liber convenit, un pact social, între membrii corpului social, între cei guvernați și cei care guvernează, între individ și stat. Această convenție permite oamenilor să coexiste pașnic, constituind fundamentul vieții corpului social prin instituirea unei stări civile care urmează stării naturale. Teoriile contractului social sunt răspunsuri la întrebarea justificării statului care nu este considerată ca o manifestare naturală, ci ca o construcție umană bazată pe consimțământul reciproc. Ele fac posibilă acordarea puterii politice unei legitimități care nu este nici din dreptul divin, nici din legea celui mai puternic. Concept a apărut în secolul al XVI-lea, a inspirat filosofi politici, îndeosebi pe cei mai emblematici dintre aceștia: Thomas Hobbes (1588-1669), John Locke (1632-1704) și Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), cel din urmă, în lucrarea proprie „Contractul social”, publicat în 1762, apărând principiul suveranității poporului bazat pe libertate, egalitate și noțiunea de voință generală.

guverne pentru exclusivă promovare a intereselor imediate, într-un termen scurt, cu excluderea altor considerente strategice.

Conflictele dintre state au dovedit că instrumentele convenționale precum propaganda, diplomația și războiul nu și-au îndeplinit, pe deplin, obiectivele în zona politicii externe. Totuși, atunci când relațiile interstatale ori mediul politic intern și internațional nu a fost sau nu este ostil încât să se recurgă la un război deschis, fenomenul terorismului a devenit o viabilă alternativă de acțiune, corespunzător, războiul devenind o sursă de investiții (uneori, cu risc ridicat), însă, în mod cert, terorismul fiind transformat în instrument de putere, implicând investiție și risc scăzute, dar cu un impact socio-politic semnificativ și/sau în planul securității.

Complexitatea fenomenului religios, alături de intoleranță, de lărgirea prăpastiei pauperității, de formula de funcționare a unei Uniuni Europene incluzive, pe un model liberal, în contextul resurecției diverselor forme asimetrice, au constituit și constituie factori de exacerbare a violenței teroriste, împotriva unui sistem socio-economic tot mai criticat ori contestat. La această realitate s-a adăugat un element de natură a menține îngrijorare în rândul populației: reactivarea extremismului - îndeosebi al celui de dreapta în unele state UE (cu exemplul cel mai interesant, Germania, și chiar în cadrul unor instituții de forță ale statului, la nivelul anului 2020<sup>8</sup>). Profundele frământări sociale, percepția și îngrijorarea societăților occidentale în legătură cu prezența islamică în diferite state occidentale, sunt sau pot fi tot atâtea motive suplimentare și rezonabile pentru reafirmarea terorismului de extremă dreapta care urmărește „vânarea” diverselor forme de exprimare a capitalismului, inclusiv prin eliminarea „noii sărăcii” și a temerilor generate de diverse provocări (ex. aflusul migrației care vizează o Europă caracterizată drept „vulnerabilă”). O asemenea situație este în măsură să distrugă, înspăimânte sau să creeze situații-limită, apelând la faptul împlinit, teroarea, factor, de asemenea, prezent prin multitudinea formelor sub care evoluează. Potrivit unei lucrări<sup>9</sup>, majoritatea entităților teroriste (inclusiv a celor cu element extremist religios, sub oricare din apartenențe), practică, de fapt, un terorism de factură politică. Însă nu numai aceste organizații sunt vinovate de virulența terorismului politic, în context,

---

<sup>8</sup> La nivelul lunii iunie a acestui an, Thomas Haldenwang, șeful Biroului Federal pentru Protecția Constituției (BfV), a afirmat că „agenția sa a ajuns la concluzia tristă că extremismul de toate nuanțele este în creștere în Germania”. Pentru detalii, articolul „As far right party surges, Germany’s intelligence agency warns of growing extremism”, al autorului Frank Jordans, apărut la data de 03.06.2023, pe pagina electronică a Associated Press (accesare 10.09.2023). În același context, la nivelul anului 2022, a fost identificată îngrijorarea decidenților politici germani, în fața extremismului de dreapta, îndeosebi a prezenței la nivelul serviciului de informații al armatei (MAD), respectiv la nivelul KSK (Comandamentul Forțelor Speciale). Pentru detalii, articolul „Germany far right: Intelligence chief forced out amid criticism”, regăsit pe pagina electronică a BBC News, 24.09.2020 (<https://www.bbc.com/news/world-europe-54282282>, accesare 22.09.2023).

<sup>9</sup> G. Văduva (coord.), *Terorismul, dimensiune geopolitică și geostrategică, Războiul terorist. Războiul împotriva terorismului*, articol apărut sub egida Centrului de Studii Strategice de Securitate, București, 2002, p. 25.



disimularea, concomitent, omniprezența, omnipotența acestui fenomen, exercitând un grav impact și consecințe complexe asupra societății, statelor și oamenilor. Sub această perspectivă, terorismul sponsorizat de stat este, în toată dimensiunea lui, un terorism politic cu disponibilitatea de a deveni, oricând, instrument de putere în mâna unor state sau organisme interesate, iar formele de manifestare a terorismului politic sunt numeroase.

Între **obiectivele principale** ale terorismului, ca instrument de putere, pot fi enumerate:

- a) contribuția la cucerirea puterii politice prin violență;
- b) lupta pentru identitate;
- c) lupta pentru imagine;
- d) crearea și întreținerea *stării de haos*<sup>10</sup> (regăsită, de asemenea, în caracterizarea amenințării hibride).

Totodată, prin „aptitudinea” terorismului de a fi instrument de putere, fenomenul poate căpăta profilul unui mijloc de subminare a puterii de stat, prin violență non-statală, concurând astfel la „conturul” menționatelor forme pe care fenomenul le poate îmbrăca.

La momentul actual, marea majoritate a entităților teroriste active, poartă amprenta luptei împotriva capitalismului, în realitate, protejând o luptă pentru putere sau pentru impunerea unui anumit tip de putere.

Secolul al XXI-lea a debutat cu utilizarea tacticilor teroriste de către anumite state, pentru satisfacerea obiectivelor de politică externă, exploatând transformarea de la orientarea politico-ideologică, la orientarea religioasă și pseudo-religioasă, fiind utilizat pe scară largă de diferite state, inclusiv superputeri, terorismul intrând în categoria instrumentelor politicii externe, proporțional, determinând remodelarea normelor de drept internațional umanitar.

În mod particular, terorismul sponsorizat de stat se manifestă indirect și în ascuns, facilitând „derobarea” de oricare din efectele juridice nefaste care însoțesc acțiunea violentă, ceea ce permite, pe de-o parte, acoperirea legăturii de cauzalitate între culpa unui stat și consecințele faptelor, astfel, devenind un instrument coercitiv neconvențional convenabil care nu lasă „urme” în stabilirea legăturii de cauzalitate cu originile sale naționale, pe de altă parte, menținând o anumită dificultate în stabilirea legăturii de cauzalitate dintre eveniment și elementul statal.

Nu este mai puțin important faptul că, astăzi, terorismul se manifestă ca instrument de putere, prin contribuția atingerii obiectivelor străine, în funcție de interesul național și de evoluțiile mediului relațiilor internaționale, în acest context, regăsind:

---

<sup>10</sup> Institut des Hautes Etudes de Defense Nationale, în Rapport de 2-eme Phase, 51-eme Session Nationale, Comité 2 „Les Fragilites de l’Europe face au terrorisme”, mai 1999, p. 26, apud *Terorismul, dimensiune geopolitică și geostrategică. Războiul terorist. Războiul împotriva terorismului*, p. 25.

- state prietene;
- state ostile sau beligerante;
- state care întrețin relații diplomatice, dar au un caracter ostil.

În cazul statelor aflate în raporturi internaționale normale (cazul statelor prietene), guvernele se regăsesc pe poziții diplomatice normale, în timp ce, în cazul națiunilor beligerante, guvernele pot utiliza războiul deschis sau războiul „mocnit”, drept mijloc de influențare a relațiilor interstatale, determinând astfel prăbușirea completă a relațiilor diplomatice. Într-o asemenea situație, sfera războiului, conform dreptului internațional umanitar, cât și al conflictelor armate, devine o serioasă problemă din perspectivă juridică, politică, economică și socială, de *ultima ratio*, astfel că, locul îi este luat de dialogul diplomatic. Doar în cazul în care diplomația nu dă rezultate, se poate naște o gravă problemă în relația interstatală. Cu toate acestea, consider că națiunile vor fi înclinate să rămână pe poziții de negociere, evitând opțiunea de a angaja o stare de beligeranță. Drept urmare, singura opțiune viabilă este să întrețină un „război convertit” împotriva unei națiuni ostile, astfel că, în situația în care statele nu pot duce războiul împotriva adversarului, vor lupta prin și cu sprijinul terorismului.

În aceste circumstanțe, este relevantă existența unei ipocrizii a factorilor decidenți pentru utilizarea acțiunilor teroriste, îndeosebi a celor sponsorizate de stat, care funcționează sub „cupolul” și efectul principiului respingerii sau negării pe orice canal oficial, în esență, guvernele utilizând, în mod neoficial și în ascuns, fenomenul pentru eludarea obligațiilor morale și recurgerea la metode și strategii de război hibride sau asimetrice, așa încât, într-o ipoteză restrânsă și riguroasă, nici terorismul, nici războiul, nu pot fi considerate instrumente acceptabile ale relațiilor internaționale. Totodată, evoluția relațiilor internaționale, proporțional, a genului de conflicte (re)născute, au generat optica majorității statelor de a accepta faptul că fenomenul terorismului este sau poate fi:

- un fenomen, totodată, instrument de influențare a relațiilor internaționale, utilizat în atingerea obiectivelor de politică externă statale;

- o alternativă a războiului, prin consecința faptului că forma terorismului sponsorizat de stat este „mult mai viabilă” din perspectivă economică decât războiul, în toate variantele, statele-sponsor ale terorismului fiind obligate la despăgubirea celorlalte, supuse violenței teroriste, acțiune similară cererii de pretenții de război.

În orice ipostază s-ar situa, istoria recentă relevă faptul că războiul nu a constituit un mijloc acceptabil în etapele inițiale ale sistemului europocentrist westfalian al statelor naționale, în acest sens, fiind ridicate și dezbătute întrebări referitoare la celebra dihotomie *război drept - război nedrept*.

La nivel global, anumite state se folosesc de terorismul sponsorizat fie pentru destabilizarea altora, fie pentru a influența decizia politică a unui alt stat, presupus sau apreciat ostil. Deopotrivă, terorismul sponsorizat de stat devine esențial în provocarea daunelor ori terorii unui stat, prin intimidare, violență, inducerea unei

stări confuze de o gravitate semnificativă, din care nu poate lipsi elementul conspiraționist, tocmai, această natură fiind în măsură să amenințe spațiul politic internațional.

Justificarea utilizării acestei amenințări asimetrice ar putea fi argumentată separat, însă aplicarea, de către statul național, nu poate fi dezmințită. În esență, în măsura în care acceptăm că fenomenul terorismului a ajuns să funcționeze ca *instrument de atingere a obiectivelor de politică externă*, ar fi posibil să fie formulate o serie de reglementări pentru a putea fi contracarat la nivel global, mai ales, astăzi când este cunoscută influența semnificativă în afectarea drepturilor și libertăților fundamentale. Însă, odată stabilit ca instrument acceptabil, anumite condiții ar putea fi atașate aplicării sale. Este posibil ca statele naționale să se abțină de la sponsorizarea terorismului pentru a-și atinge obiectivele dacă acesta este considerat asemenea unui instrument acceptabil de politică externă. Este important să observăm că, deși acțiunea armată reprezintă un instrument acceptabil al politicii externe, statele se abțin de la includerea acesteia în panelul mijloacelor specifice unui război, fiind utilizată exclusiv ca „*ultima ratio*”. Sub aceste idei, apreciez că implicarea terorismului în politica anumitor state rămâne, pe de-o parte, implicarea așa-numitelor „națiuni gri” și/sau „negre”<sup>11</sup>, putând fi evitată doar dacă fenomenul va fi recunoscut drept nou instrument pentru atingerea obiectivelor de politică externă a statelor, o propunere dificilă, dar nu imposibilă.

Pe fondul acestor evoluții, consider că o sesiune ONU consacrată exclusiv stabilirii rolului și utilizării terorismului de către state, pentru atingerea obiectivelor de politică externă, urmărind astfel adoptarea unui text rezolutiv care să sugereze condiții și prescripții pentru utilizarea terorismului ca instrument de putere la nivel statal, va avea rol definitoriu în atingerea unor standarde corecte și obiective generale de politică externă, orice activitate teroristă care ar depăși o astfel de prescripție fiind tratată și sancționată în baza dreptului internațional, respectiv al celui umanitar și al celui public).

### **3. Terorismul, ca amenințare asimetrică, în matricea amenințării hibride**

Amenințările hibride și cele asimetrice constituie risc real pentru securitatea națională, implicit interesul național<sup>12</sup>, pacea globală, deopotrivă, pe fondul necesității destabilizării adversarului prin mijloace și tactici difuze, fiind acțiuni

---

<sup>11</sup> Pe larg, în articolul „Black and grey list”, text regăsit la adresa electronică <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/black-and-grey-lists.html> (accesare 17.11.2023).

<sup>12</sup> Conform unei opinii, reprezintă călăuza principală a întregii activități externe desfășurate de un stat, fiind, totuși, un concept relativ vag, deoarece exprimă mai degrabă aspirații, care, pentru a căpăta valoare practică, trebuie operaționalizate, în același timp un concept polemic (elementul politic interpretându-l diferit, în funcție de propriile interese). Interesul național poate fi gândit în două modalități:

dificil de încadrat și, mai ales, de probat și sancționat, ca faptă penală, cu atât mai puțin de atribuit unui făptuitor concret, indiferent dacă este un stat sau o altă entitate, fizică sau cu personalitate juridică. Este motivul pentru care apreciez că, mai degrabă decât identificarea consensului în definirea amenințărilor hibride, ar putea să se analizeze tendințele de vulnerabilizare statală, astfel generând combaterea acestora prin mijloace juridice, militare sau mixte. Cu toate acestea, pentru societatea contemporană este dificil să se confrunte cu amenințări asimetrice sau hibride, în fapt, cu fenomene sociale reale și cu un grad ridicat de pericol social, în lipsa unei solide și suficiente studieri. Chiar și așa, cele două tipuri de amenințări înregistrează creștere - inclusiv în proximitatea frontierei estice a NATO, implicit a României - statele și organizațiile internaționale fiind determinate în a iniția măsuri de contracarare. În același timp, nu este mai puțin adevărat faptul că, așa cum de altfel anterior am avut prilejul să subliniez, este esențial să existe colaborare înspre asigurarea unei unități de idei, respectiv, înspre convenirea asupra unei *definiții universale a terorismului*<sup>13</sup>, deopotrivă, a definițiilor *amenințării hibride* și a celei *asimetrice*, în măsură să asigure o cooperare superioară între state cu sisteme juridice diferite, suficient de cuprinzătoare pentru a include o gamă cât mai largă de modalităților de destabilizare statală în sfera sancționării internaționale.

Este de precizat că, atât Organizația Tratatului Atlanticului de Nord (NATO), cât și Uniunea Europeană (UE), au oferit propriile definiții provizorii<sup>14</sup> ale amenințărilor hibridă, în opinie personală fapt în măsură să îngreuneze efortul juridic internațional de contracarare a oricăror manifestări asimetrice și hibride, în timp ce, paradoxal, Organizația Națiunilor Unite a manifestat o mai lentă activitate în acest sens. Potrivit Conceptului Strategic NATO din 2010<sup>15</sup>, amenințările hibride sunt definite ca „acele acțiuni ale adversarilor, cu capacitatea de a utiliza simultan mijloace convenționale și neconvenționale în mod adaptativ, pentru atingerea obiectivelor”. În context, Uniunea Europeană, prin Serviciul European de Acțiune Externă, a subliniat faptul că „acțiunile hibride sunt multidimensionale, combinând măsuri coercitive și subversive, utilizând instrumente și tactici atât convenționale, cât și neconvenționale, fiind concepute pentru a fi greu de detectat sau atribuit. Aceste amenințări vizează vulnerabilități critice, concomitent, căutând să creeze

---

<sup>13</sup> Permanentă preocupare științifică a candidatului pentru identificarea unor instrumente ancorate în realitatea normativă și geostrategică, este reprezentată, alături de seria articolelor și diferitelor intervenții, formulate cu ocazia unor manifestări științifice, între care se evidențiază cele organizate de Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, și prin unicul autorat al documentului intitulat „*Propunere privind armonizarea cadrului legal internațional prin adoptarea definiției universale a terorismului*”, operă inclusă și înregistrată la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor - Registrul Național de Opere, sub nr. 3896/22.06.2017.

<sup>14</sup> În opinia autorului, perfectibile.

<sup>15</sup> Concept strategic pentru o angajare activă, apărare și securitate modernă a partenerilor NATO, adoptat de șefii de stat și de guvern, la Lisabona, în anul 2010.

confuzie și să împiedice luarea rapidă și eficientă a deciziilor”<sup>16</sup>. Cu toate acestea, în locul emiterii unei definiții a amenințărilor hibride (care, în fapt, nu există), pe fondul prezenței diferitelor variante în fiecare caz, atât NATO, cât și UE, pledează pentru caracterizarea acestora și pentru furnizarea unei liste cu caracteristicile lor mai generale, definiția lor generând numeroase interpretări.

#### **4. Rolul dreptului internațional umanitar în problematica amenințărilor hibride și asimetrice**

Fenomenele terorismului și radicalizarea - cele mai prezente amenințări la adresa securității internaționale - au modelat, în mod dramatic, scena internațională, statele și organizațiile internaționale reacționând cu mai mult sau mai puțin interes, prin raportare la legislația și operațiunile împotriva celor două manifestări sociale. În timp ce prevenirea și combaterea terorismului și a amenințărilor conexe, în general, se circumscriu unui efort legitim, unanim apreciat și necesar al statelor, în efortul de asigurare a securității naționale, regionale și internaționale, acesta trebuie să respecte, simultan, cadrele juridice internaționale existente în domeniul dreptului internațional umanitar. Însă, în practică, așa după cum am și putut constata, în contextul celui mai recent conflict din regiunea Orientului Apropiat<sup>17</sup>, adoptarea unor regimuri de excepție a generat numeroase provocări de ordin juridic precum și consecințe umanitare, pe diverse subiecte, precum: așa-numitul statut de „combatant ilegal” sau „belligerant neprivilegiat”, noțiune contestată prin însăși realitatea executării asasinatelor țintite, detenția ilegală și secretă, privarea de drepturi, garanții, tortura și alte tipuri de rele tratamente, stigmatizarea persoanelor și a familiilor acestora (în special, a soților și copiilor), măsura retragerii naționalității care conduce la postura juridică și efectele apatridiei, decăderea drepturilor fundamentale și incriminarea activităților umanitare.

Ca urmare a actualității problematicei, eforturile pentru prevenirea și combaterea terorismului și radicalizării au devenit subiect des dezbătut la nivelul forurilor internaționale (ex. Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite. Deși au fost expuse multe din implicațiile asupra protejării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, opinez că orice formă de conflict impune, primordial, evaluarea corespunzătoare, alături de raportarea la legislațiile naționale, exclusiv, prin și cu

---

<sup>16</sup> D. Galinek, W. Steingartner, Z. Vinko, *Cyber rapid response team: an option within hybrid threats*, articol publicat cu ocazia celei de-a 15-a ediții a Conferinței Internaționale Științifice în Informatică, 2019, regăsit la adresa electronică <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/9119292>., accesare 12.09.2023. De asemenea, în D.Y. Bazarkina, „Contramăsuri pentru amenințări hibride: experiența Uniunii Europene și a statelor membre”, apărut în *Herald of the Russian Academy of Sciences*, 2022, regăsit la adresa electronică <https://link.springer.com/article/10.1134/S1019331622100033>, ultima accesare la data de 12.09.2023.

<sup>17</sup> Autorul optează pentru această denumire și nu Orientul Mijlociu, cum des este întâlnit în media dar și în multe din materialele existente în spațiul virtual. Regiunea cuprinde Levantul (Israelul modern, Palestina, Iordania, Siria și Libanul), Turcia, Mesopotamia (Irak și Siria de est).

aportul dreptului internațional umanitar, cu menținerea principalelor provocări în raport direct cu imparțialitatea oferită de normativul menționat, alături de cadrul internațional referitor la prevenirea și combaterea terorismului și păstrarea spațiului umanitar unicul în măsură să consacre regimul juridic al asistenței umanitare imparțiale populațiilor afectate de conflictul armat, dar și beligeranților.

#### **4.1 Realitatea și eficiența dreptului internațional umanitar în fața terorismului și radicalizării**

În situația fenomenelor terorismului și radicalizării, cu toate că unele fapte sunt incluse în gama „activității teroriste”, trebuie menționat că toate entitățile teroriste sunt sau pot fi apreciate „armate”, conferindu-li-se statut de „părți la un conflict armat”, în sensul consacrat de dreptul internațional umanitar sau cel al conflictelor armate. În același timp, nu toate entitățile teroriste organizate pe principii militare, implicate într-un conflict pot fi considerate „teroriste”, deși guvernele împotriva cărora luptă aproape întotdeauna le clasifică așa. Norma dreptului internațional umanitar poate produce efecte juridice doar pentru situațiile unui conflict armat, inclusiv celor în care unele acte interzise (de exemplu, atacuri împotriva civililor, atacuri fără discriminare, acte sau amenințări al căror scop principal este răspândirea terorii în rândul populației civile și acte de terorism care vizează civilii din puterea inamicului) sau actorii sunt evaluați drept „teroriști”. În consecință, măsurile contrateroriste adoptate pe timpul conflictelor armate trebuie să recunoască existența unor astfel de situații, proporțional, păstrând integritatea obligațiilor deduse din dreptul internațional umanitar pe care le-au convenit să le respecte, totodată, să le asigure respectarea statele, în sensul de a fi articulate cu obligațiile deduse din lectura normelor de drept internațional umanitar. Astfel, chiar și atunci când acționează în conformitate cu legile și/sau politicile naționale în domeniu, părțile unui conflict armat trebuie să accepte și să respecte regulile și principiile care stau la baza dreptului internațional umanitar, cum ar fi egalitatea beligeranților și regulile privind desfășurarea ostilităților (ex. distincție, proporționalitate și precauții în anumite acțiuni sau întrebuintarea unor arme sau substanțe), reguli care îi protejează pe cei necombatanți sau cei care nu mai luptă (ex. civilii, răniții și bolnavii și deținuții, alături de necesarul sprijin acordat organizațiilor umanitare și persoanelor care aduc ajutor și îngrijire umanitară imparțială celor protejați prin aceste norme. Între regulile care guvernează derularea ostilităților și detenția în cazul prizonieratului sunt pe deplin aplicabile, iar statutele juridice ale combatanților și prizonierii de război, alături de concepte precum participarea directă la ostilități, se bucură, de asemenea, de actualitate neschimbate, chiar și pe timpul operațiunilor de natură contra sau antiteroristă. Prin specificul acestora se cere ca statele să se asigure că legile și măsurile naționale în domeniu să respecte aceste reguli, conform textelor documentelor de poziție ale Consiliului de Securitate al Organizației Națiunilor

Unite (ex. Rezoluția sa 2462 din 2019<sup>18</sup>), aspect care poate fi dus la îndeplinire prin integrarea clauzelor „exceptării dreptului internațional umanitar” în astfel de cadre.

#### 4.2 Domeniul specific dreptului internațional umanitar

Complexitatea și amplitudinea existenței și aplicării dreptului internațional umanitar în domeniul amenințărilor asimetrice și a celor hibride (deși nu expres prevăzute, în cel din urmă caz<sup>19</sup>) propune un cadru specific pentru operațiunile de intervenție pentru ajutor umanitar<sup>20</sup>. În acest sens, o serie de reguli umanitare<sup>21</sup> prevăd că, în situația adoptării unor măsuri (inclusiv contrateroriste) trebuie să se păstreze spațiul umanitar, în spiritul cerințelor normelor umanitare pendinte, reieșind că statele au obligația permiterii și facilitării trecerii rapide și nestingherite a ajutorului umanitar pentru civilii aflați în nevoie. O considerăm și apreciem drept o „exceptare umanitară”, cu rol de a impune statelor adaptarea și asigurarea

---

<sup>18</sup> În document se precizează următoarele: „...*Consiliul salută Rezoluția 2462 (2019) a Consiliului de Securitate al ONU privind prevenirea și combaterea finanțării terorismului, care recunoaște necesitatea de a se ține seama de efectul potențial al măsurilor de combatere a terorismului asupra activităților exclusiv umanitare, inclusiv asupra activităților medicale, desfășurate de actori umanitari imparțiali. Consiliul constată că actorii umanitari lucrează adesea în medii operaționale cu o prezență probabilă a unor entități desemnate sau supuse sancțiunilor ori sub controlul direct al acestora. Recunoscând importanța identificării și prevenirii fluxurilor financiare ilicite către organizații și rețele teroriste, Consiliul, în conformitate cu rezoluția Consiliului de Securitate, reiterează că orice măsuri ale UE, inclusiv elaborarea și aplicarea de măsuri restrictive și toate măsurile de combatere a terorismului, trebuie să respecte toate obligațiile în temeiul dreptului internațional, în special al dreptului internațional al drepturilor omului, al dreptului internațional privind refugiații și al dreptului internațional umanitar. Consiliul va urmări să evite orice impact negativ potențial asupra acțiunii umanitare și încurajează statele membre să se asigure că măsurile naționale de combatere a terorismului și măsurile restrictive sunt conforme cu dreptul internațional*”. Consider că, în prezent, este posibil ca amenințările hibride, care, în trecut, erau apreciate ca operații de modelare, să devină instrumente decisive, cu un adversar, statal sau nu, urmărind realizarea paraliziei multidimensionale a unui stat-țintă. Pentru mai multe detalii, *Hotărârea nr. 832 din 2021, pentru aprobarea Strategiei militare a României*, disponibilă la adresa electronică.

<sup>19</sup> Consider că, în prezent, este posibil ca amenințările hibride, care, în trecut, erau apreciate ca operații de modelare, să devină instrumente decisive, cu un adversar, statal sau nu, urmărind realizarea paraliziei multidimensionale a unui stat-țintă. Pentru mai multe detalii, *Hotărârea nr. 832 din 2021, pentru aprobarea Strategiei militare a României*, disponibilă la adresa electronică.

<sup>20</sup> În acest caz, textul invocat este Regula 55 care prevede faptul că: „*Părțile la conflict trebuie să permită și să faciliteze trecerea rapidă și nestingherită a ajutorului umanitar pentru civilii aflați în nevoie, care este imparțial în caracter și desfășurat fără nicio distincție nefavorabilă, sub rezerva dreptului lor de control*” (<https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule55>, accesare 18.11.2023).

<sup>21</sup> În acest caz, textul invocat este Regula 55 care prevede faptul că: „*Părțile la conflict trebuie să permită și să faciliteze trecerea rapidă și nestingherită a ajutorului umanitar pentru civilii aflați în nevoie, care este imparțial în caracter și desfășurat fără nicio distincție nefavorabilă, sub rezerva dreptului lor de control*” (<https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule55>, accesare 18.11.2023).

proporționalității măsurilor puse în aplicare de structurile de forță statele, astfel încât să conducă la asigurarea faptului că organizațiile umanitare sau a altora, își pot desfășura activitățile fără vreo represiune, așa cum se reafirmă în aceeași Rezoluție 2462, aspect care se poate realiza prin integrarea clauzelor de „exceptare umanitară” în asemenea situații.

### 4.3 Atribuirea responsabilității

Adesea, în cadrul acțiunilor hibride și a celor asimetrice, statele utilizează vectori *proxy* pentru executarea activităților criminale, de obicei, însoțite de activități asimetrice, derulate pe sau din afara teritoriilor de interes (ex. episodul capturării navei „Galaxy Leader”, sub pavilion Bahamas, la data de 19.11.2023, de către rebelii houthi, susținuți de entitatea teroristă Hezbollah și Republica Islamică Iran). Totuși, indicația asupra stabilirii prezenței unei *trigger* criminogen hibrid, cu element asimetric, nu poate fi suficientă, *per se*, pentru ca actul să poată fi atribuit unui stat. De aceea, în scopul confirmării unei legături cauzale între un anumit act efectuat de o persoană, entitate organizată, respectiv a unui anumit stat, trebuie îndeplinite condiții stricte, clare, contextul necesitând prezența mai multor elemente constitutive care, de obicei, sunt greu de întrunit și dovedit. Acesta este motivul pentru care operațiunile din „zona gri” furnizează, adesea, recompense ușoare pentru utilizatorii unor asemenea „strategii”, fiind și motivul pentru care, în multe situații, descurajarea cu *proxy* sau alte entități care operează în acest tip de zonă nu este funcțională, aspect datorat faptului că adversarii care folosesc „zona gri” nu acționează cu bună credință, dimpotrivă, încercând să erodeze întregul sistem juridic internațional, fără a putea modifica sau schimba legea *de iure*, încercând să o realizeze *de facto*, indiferent de temeiul juridic și fără a o împiedica să producă efecte juridice<sup>22</sup>. Este și rațiunea pentru care asemenea adversari să fie demascați și identificați, în ciuda faptului că aceasta este o sarcină atât de dificilă. În condițiile în care entitatea agresoare este circumscrisă răspunderii consacrate în dreptul internațional, în mod implicit vor fi aplicate regulile specifice răspunderii internaționale.

În opinie personală, textele internaționale iau în considerare, în mod exclusiv, responsabilitatea internațională a celor două subiecte consacrate de drept internațional, statele și organizațiile internaționale. De asemenea, documentația elaborată de Comisia de Drept Internațional, a statuat responsabilitatea statelor pentru actele ilegale internaționale precum și articolele referitoare la răspunderea organizațiilor internaționale, căpătând astfel greutate normativă. În demersul de tragere la răspundere a unui stat, este necesară obținerea controlului asupra operațiunii sau al oricărui suportor al agresorului. Din nefericire, Comisia de Drept

---

<sup>22</sup> O opinie similară a fost promovată în articolul Suzanei Sanz-Caballero „Conceptele și legile aplicabile amenințărilor hibride, cu un accent special pe Europa”, regăsit pe siste-ul *Nature.com*, 29 iunie 2023 (<https://www.nature.com/articles/s41599-023-01864-y>, accesare 11.11.2023).



Internațional a omis includerea responsabilității internaționale a actorilor nestatali în proiectele acestor două texte, astfel că, atunci când un astfel de actor este surprins cu responsabilitate pentru o amenințare hibridă, regula generală este că se va aplica legea penală națională a statului victimă<sup>23</sup>.

Principalele prevederi ale articolelor privind responsabilitatea statelor pentru actele ilegale la nivel internațional.

Odată cu actele teroriste din septembrie 2001, pentru ca o acțiune sau o omisiune a unui stat să fie considerată faptă ilicită la nivel internațional, trebuie îndeplinite două condiții:

- *prima*, actul sau omisiunea trebuie să fie atribuită statului conform dreptului internațional;

- *a doua*, statul trebuie să fi încălcat o obligație internațională. De asemenea, articolele privind responsabilitatea statului iau în considerare comportamentul unei persoane fizice sau a altei entități care nu este un organ de stat, dar care este „împuțernicită de legea aceluși stat să exercite elemente ale autorității guvernamentale”, în baza prevederilor articolului 5 din Cartă, fiind „considerat un act al statului, în temeiul normativului internațional, cu condiția ca persoana sau entitatea să acționeze în această calitate”.

După cel de-al Doilea Război Mondial, Organizația Națiunilor Unite a abolit utilizarea forței sau amenințării cu forța, așa cum se prevede în articolul 2.4 din Cartă, cu excepțiile: autoapărarea și utilizarea forței, atunci când sunt solicitate sau autorizate de Consiliul de Securitate (conform Capitolului al VII-lea al Cartei). În paralel, articolul 2.7 al aceluiași document statuează faptul că „*nimic nu autorizează ONU să intervină în chestiuni care se află, în esență, în jurisdicția internă a oricărui stat*”<sup>24</sup>.

Timp de decenii, cele patru Convenții de la Geneva (1949) și cele două protocoale adiționale ale acestora din anul 1977 au generat suficiente direcții normative pentru gestionarea războaielor convenționale, prin *jus in bello* (legea internațională care reglementează comportamentul în război). Cu toate acestea, în

---

<sup>23</sup> E. De Wet, „The invocation of the right to self-defence in response to armed attacks conducted by armed groups: Implications for attribution”, în publicația *Leiden Journal International Law* nr. 32(1), p. 91-110 (<https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/abs/invocation-of-the-right-to-selfdefence-in-response-to-armed-attacks-conducted-by-armed-groups-implications-for-attribution/940ED1D777AA475D94DEFF3589E063E0>)

<sup>24</sup> Rezoluția 2625 (XXV) a Adunării Generale a ONU, al cărui conținut este dreptul cutumiar, adaugă că „(...) Statele au datoria de a se abține de la propaganda pentru războaie de agresiune (...), Statele au datoria de a se abține de la acte de represalii care implică folosirea forței (...), Fiecare stat are datoria de a se abține de la organizarea sau încurajarea organizarea de forțe neregulate sau de trupe armate, inclusiv de mercenari, pentru incursiunea pe teritoriul altui stat (...), Fiecare stat are datoria de a se abține de la organizarea, instigarea, asistența sau participarea la acte de luptă civilă sau acte teroriste într-un alt stat sau consimțământul la activități organizate pe teritoriul său îndreptate spre săvârșirea unor astfel de fapte, atunci când faptele menționate în prezentul alineat implică amenințarea sau folosirea forței”.

contextul actual al operațiunilor hibride și asimetrice, legile războiului au rămas vagi, sub aspectul clarității, atât ONU, cât și Convențiile de la Geneva, dovedindu-se instrumente inadecvate pentru detensionarea conflictelor din „zona gri”.

Unul dintre principalele motive pentru aceasta este dificultatea evaluării activităților desfășurate în așa-numita „zonă gri”, precum și implicările actorilor nestatali. În plus, suveranitatea statului este contestată de dreptul internațional al drepturilor omului. După cum a afirmat Rousseau, „schimbarea accentului în dreptul internațional de la suveranitate la principiile umanitare a ajutat la crearea unui decalaj între pace și război pe care actorii statali și nestatali îl exploatează prin diferite măsuri în afara războiului”<sup>25</sup>. În plus, respectul pentru lege, inclusiv pentru Protecția Juridică a Drepturilor Omului, a fost supus unui control constant postbelic. În timp ce acest legalism sporit este, fără îndoială, un punct forte pentru societățile democratice, în era rețelelor sociale devine, de asemenea, o provocare. În plus, existența unui anumit interes din zonele politico-strategică și/sau militară, pot face posibilă prezența unor interpretări volitiv eronate ale legii, fiind invocată ca mijloc de contestare a acțiunilor adversarilor sau, dimpotrivă, utilizată pentru justificarea propriilor acțiuni, în fapt, o componentă cheie a războiului hibrid.

Potrivit anumitor opinii<sup>26</sup>, amenințările hibride cu element asimetric au generat o semnificativă problemă de legalitate, prin raportare la legile războiului, dreptul la autoapărare<sup>27</sup>, legitimitatea măsurilor preventive și utilizarea contramăsurilor ca răspuns la aceste tactici difuze, inclusiv forma de terorism sponsorizat de stat. Acțiunea și efectele acțiunii asimetrice, ca parte intrinsecă a unei acțiuni hibride, devine valență suplimentară agravantă a amenințării hibride, prin potențialul de modificare și/sau schimbarea dreptului internațional existent în aceste domenii prin reinterpretarea normelor juridice într-o manieră vicleană. Trebuie precizat faptul că Tratatul Atlanticului de Nord reține insuficienta claritate referitoare la textul legal referitor la intensitatea pragului pe care trebuie să-l atingă un atac pentru a permite utilizarea mecanismului de securitate colectivă stabilit în articolul 5 al acestuia. Prin

---

<sup>25</sup> K. Rousseau, „International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment” ([https://jnslp.com/wp-content/uploads/2017/04/International\\_Law\\_and\\_Military\\_Strategy\\_FINAL.pdf](https://jnslp.com/wp-content/uploads/2017/04/International_Law_and_Military_Strategy_FINAL.pdf), accesare 25.09.2023).

<sup>26</sup> D. Moeckli, S. Shah, S. Sivakumaran, *International Human Rights Law*, Oxford University Press, SUA, 2022.

<sup>27</sup> Într-unul din interviuri, profesorul de drept internațional Ben Saul de la Facultatea de Drept din Sydney, în prezent, raportor al ONU pentru drepturile omului și combaterea terorismului, aprecia ca „acțiunile militare trebuie desfășurate încât trebuie să ne asigurăm că există întotdeauna constrângeri umanitare asupra modului în care sunt purtate războaie, astfel încât o parte să nu pretindă că luptă pentru o cauză justă, cum ar fi autoapărarea sau autodeterminarea, și apoi să renunțe la toate opririle fără niciun fel. reținere arătată față de civili complet nevinovați” (în articolul „An interview with Ben Saul on International Humanitarian Law in the context of the Israel-Gaza Crisis”, apărut pe platforma ICCT, la data de 31.10.2023, sub semnătura autoarei Tanya Mehra, disponibil la adresa electronică <https://www.icct.nl/publication/interview-ben-saul-international-humanitarian-law-cont-ext-israel-gaza-crisis>, accesare 21.11.2023).

definiție, orice entitate teroristă evită orice utilizare deschisă a forței. Prin urmare, în măsura în care o operațiune hibridă nu atinge nivelul de intensitate cerut, utilizarea forței în legitimă apărare va fi exclusă și nu se va aplica *jus ad bellum* (legea internațională care reglementează recurgerea la forță) și *jus in bello*. Fără a fi executat vreun foc, operațiunea hibridă, cu element asimetric nedetectat (ex. un asasinat pe criterii politice, etnic separatiste, chiar ecologice) își poate atinge obiectivele, concomitent, cu adoptarea unei posturi, în măsură să evite potențiale represalii. În plus, problema atribuirii și, prin urmare, a răspunderii, poate ridica dificultăți, fiind cunoscut că vectorii hibridi sunt supuși negării implicării în astfel de activități.

Acțiunile și infracțiunile stabilite prin legătură de cauzalitate cu amenințările hibride trebuie examinate prin prisma legislației naționale, în special a dreptului penal național, inclusiv a legislației speciale anti-terorism, a normativului referitor la contraspionaj precum și a întregii legislații împotriva discursului instigator la ură, a activităților conexe terorismului (ex. radicalizarea), a criminalității informatice și spălării banilor. Amenințările hibride nu pot fi incluse în ceea ce este denumit generic acțiuni militare. De aceea, din perspectiva aplicării legii, acțiunea hibridă excedează domeniului de aplicare al dreptului internațional umanitar, astfel că statele sunt obligate să facă față atacurilor hibride cu propria legislație națională, de obicei, prin aplicarea codului penal național, deși, nu de puține ori, există, deopotrivă, legislație civilă, așa cum deseori se întâmplă în cazul operațiunilor ilegale în spațiul cibernetic care echivalează cu fapte de spionaj, furt și daune materiale sau în acțiuni hibride care implică trafic de persoane.

În timp ce dreptul de a răspunde la atacurile hibride revine statului victimă, trebuie spus că rolul unor forme de alianță, așa cum este NATO, nu trebuie ignorat atunci când unul dintre statele membre devine victima unor astfel de activități. Cu toate acestea, pentru a activa aplicarea articolului 5 din Tratatul Atlanticului de Nord, NATO trebuie să fie *sigură de originea și gravitatea atacului suferit*. Cu toate acestea, deseori, situațiile implică incertitudinea executării unui act criminal de expresie hibrid, care, prin natura lor, asemenea amenințărilor asimetrice, sunt dominate de neclarități și incertitudine. În circumstanța concretă a constatării inaplicabilității articolului 5, operează efectele articolului 4 din tratat<sup>28</sup>. Prin urmare, amenințările hibride pot fi abordate prin această dispoziție, care prevede că membrii NATO se pot „*consulta împreună ori de câte ori (...) este amenințată integritatea teritorială, independența politică sau securitatea oricăreia dintre părți*”. În ciuda faptului că, așa cum se află astăzi, structura NATO și rațiunea de a fi a acesteia sunt,

---

<sup>28</sup> M. Lanz Raggio „El conflicto en las sombras: aspectos generales y elementos jurídicos de las operaciones en la zona gris” (p. 36), în publicația *Cuadernos de estrategia* nr. 201, *Límites jurídicos de las operaciones actuales: nuevos desafíos*, IEEEE, Ministerio de Defensa, 2019, pp. 17-55 ([https://bibliotecavirtual.defensa.gob.es/BVMDefensa/es/catalogo\\_imagenes/grupo.do?path=209062](https://bibliotecavirtual.defensa.gob.es/BVMDefensa/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=209062), accesare 25.09.2023).

în principal, orientate spre asigurarea apărării colective în conflictele interstatale, și nu contracararea amenințărilor hibride prin efectul articolului 4.

Deși nu a fost vreodată activată, o altă prevedere unională - articolul 42.7 din tratatul UE - conține o clauză privind *asistența reciprocă în caz de agresiune armată*. Cu toate acestea, pragul pentru acordarea asistenței se menține și constă în *identificarea elementului agresor armat*, activitate care denotă faptul că amenințarea hibridă este ușor imună la această clauză. În acest context, unul din instrumentele avute la dispoziția UE în cazul unei amenințări, este clauza de solidaritate, prevăzută în articolul 222 din Tratatul privind funcționarea UE, în cazul dezastrelor naturale, al celor provocate de om, ori în situația actelor teroriste. În concret, trebuie recunoscut faptul că, pe segmentul contracarării amenințării hibride aflate în curs de desfășurare, arcul unional este mai bine echipat decât alte zone ale lumii, având la dispoziție: instrumente de reacție împotriva dezinformării, prezența unei reglementări comune a politicii comerciale pentru abordarea apărării comerciale, instrumente pentru contracararea investițiilor străine ostile, instrumente de combatere a criminalității în spațiul cibernetic, existența Agenției Frontex (ale cărei responsabilități includ și combaterea presiunii la frontieră).

Actualul conflict desfășurat la granițele României dovedește faptul că statul agresor, prin vectori *proxy*, activi în „zona gri” - statali sau nestatali - contestă și va contesta granițele legale și informaționale, amenințările hibride subminând *principiul bunei-credințe*, consacrat prin efectul art. 2 pct. 2 din Carta ONU, apropiind, în mod premeditat, totodată, ambiguu juridic, liniile dintre ceea ce este „normal” sau nu în relațiile internaționale. Ele ocolesc granițele legale și realizează acest lucru, cel puțin prin împiedicarea aplicării oricăror clauze de asistență reciprocă, cum ar fi cele stabilite pentru ONU, UE și NATO, așa cum sunt, de exemplu, prevăzute în art. 51 din Carta ONU, art. 222 din Tratatul privind funcționarea UE, respectiv art. 5 din Tratatul NATO.

În opinie personală, la nivel internațional, statele ar trebui să fie capabile de a reacționa și a contracara amenințările asimetrice și hibride, prin reacții proporționale. Chiar și în aceste circumstanțe, răspunsul unui stat victimă la amenințările hibride va fi limitat de dreptul internațional, în special de dreptul internațional al drepturilor omului. În funcție de tipul amenințării, pot opera și produce efecte și alte norme juridice internaționale, cum ar fi dreptul maritim, aerian, legislația specifică frontierei de stat, în domeniul migrației ilegale și a refugiaților, inclusiv tratatele de combatere a terorismului. Din păcate, se mențin semnificative dificultăți în armonizarea legislației privind drepturile omului, cu măsurile pe care statele victime le iau atunci când reacționează la amenințările asimetrice sau hibride, care pot conduce la încălcarea drepturilor omului, un exemplu fiind implementarea legislației antiteroriste, legislația de limitare a internetului, reglementarea mass-media sau modificarea legislației privind migrația.

#### **4.4 Convenția Europeană a Drepturilor Omului, și influența normativă în fața amenințării hibride, cu element asimetric. Probleme de aplicare**

Prin analogie, în conformitate cu paragraful 2 al articolelor 8-11 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, răspunsurile la amenințările hibride ar trebui să fie stabilite prin lege, totodată, urmărindu-se un scop legitim și să asigure utilitate în interiorul unei societăți democratice. De remarcat, în cazul unei acțiuni hibride sau non-militare de amploare, statele europene pot invoca, în favoarea lor, și în mod permanent, textul art. 17 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO), care interzice abuzul de drepturi, aflat în strânsă legătură cu principiul bune-credințe în relațiile internaționale. În mod similar, în cazul unei *urgențe publice naționale*, art. 15 al aceleiași convenții permite statelor părți suspendarea obligațiilor care le revin în temeiul CEDO, cu excepția menținerii dreptului la viață, a interzicerii torturii, a sclaviei, a pedepsei cu moartea, precum și principiul Statutului de la Roma al Curții Penale, *nulla poena sine lege* („nicio sancțiune fără lege”)<sup>29</sup>.

De asemenea, recent, anumite state au adoptat legi împotriva terorismului, spionajului sau a discursului instigator la ură care ar putea împiedica exercitarea drepturilor omului. Problema este că în limitele „zonei gri” este extrem de dificil de stabilit granița dintre, pe de o parte, libertatea de exprimare a activiștilor și cetățenilor, pe de altă parte, interferența în suveranitatea statului victimă. Cu toate acestea, în ciuda deficiențelor CEDO anterior menționate, ar fi greșit să credem că dreptul internațional nu mai este potrivit sau nu mai poate face față scenariilor care implică incidența tot mai mare a amenințărilor hibride, o realitate care nu este de noutate. Problema este că acum suntem mai conștienți de dimensiunile problemei și avem un nume comun pentru aceste riscuri. Din păcate, astăzi, aproape orice acțiune agresiv statală se califică drept o *amenințare hibridă sau asimetrică*, context în care sesizăm, proporțional, faptul că dreptul internațional este mai necesar ca niciodată, mai ales în contextul lipsei alternativelor pentru combaterea celor două tipuri de amenințări, dincolo de principiul: *sicut societas, sic ius* („unde este societate, există lege”).

#### **Considerații finale**

Articolul și-a propus surprinderea unei zone importante din complexa implicare și „coexistență” elementelor criminogene hibrid și a celui asimetric, relevate în interiorul terorismului sponsorizat de stat, în contextul unei situații de securitate complexe în proximitatea frontierei de stat a României, propunând rigorii științifice dezbaterii gravității tacticilor teroriste și amploarea acestora prin și în cadrul amenințării hibride.

---

<sup>29</sup> Într-unul din exemple, în timpul pandemiei de COVID-19, următoarele state: Serbia, România, Macedonia de Nord, Albania, Georgia, Estonia, Moldova, Armenia și Letonia, au notificat Secretarului General al Consiliului Europei că își vor retrage obligațiile din tratat, prezentând motivele lor pentru această decizie.

Amenințarea generată de prezența unei efervescente hibride cu element asimetric, regăsite în actualele conflicte (ex. Federația Rusă și Ucraina, conflictul israeliano-palestinian), apreciate ca expresii ale reconfigurării polilor de securitate mondiali, se încadrează într-o nouă logică a aplicabilității dreptului internațional umanitar care, în mod cert, comportă o componentă clară, sancționabilă. În timp ce majoritatea statelor reclamă evidente încălcări ale regulilor de angajare a unui conflict, de asemenea, prezența clară a unor crime împotriva umanității (ex. Fâșia Gaza, Teritoriile Palestiniene și localitatea Bucha, Ucraina), anumite state s-au arătat dispuse și capabile de a utiliza terorismul, atât în interiorul societăților occidentale, cât și împotriva intereselor Occidentului.

Evidențierea, în cadrul articolului, a amenințării hibride, cu componenta sa asimetrică - în condițiile uneia din cele mai prezente, terorismul sponsorizat de stat, indiferent de diversele încadrări regăsite în literatura de specialitate (ex. „conflict asimetric”, „acțiune subversivă” „război neliniar”, etc), va rămâne un concept juridico-militar în atenția lumii juridice. Însă, în opinia autorului, elementul esențial al amenințării studiate (amenințarea asimetrică la adresa securității internaționale, prin exemplul consacrat, terorismul sponsorizat de stat) va constitui parte integrantă și va fi regăsită în corpul și evaluarea oricărei amenințări hibride, cu utilizarea unor actori sponsorizați de stat, prin canale clandestine, fără apartenență formală („negabili”), scopul fiind constrângerea obiectului amenințării (statul, entitatea guvernamentală, altele) de a se conforma intereselor strategice ale agresorului.

Pe aceste coordonate, apreciez că amenințările hibride cu componentă asimetrică satisfac interese care vulnerabilizează, în sens generic, interesul național și pe cel al parteneriatelor politico-militare. Actualitatea conduce la validarea aserțiunii generale, potrivit căreia *nu se poate vorbi despre existența vreunei amenințări hibride, în sens juridic, sancționabil*, astfel cum, în condiții obișnuite, putem identifica, aprecia și încadra, în manieră juridică și în logică securitară, o faptă de terorism sau alte manifestări ale criminalității, al cărei *profil criminogen este indubitabil*, o bună percepție a acestui mediu, fiind indispensabile înțelegerii *ecosistemului practic și normativ* în care structurile de securitate națională, independent ori în cooperare, evoluează și intervin, în baza legii și îndeplinirii atribuțiilor, în condițiile normelor dreptului intern sau internațional, în prezent, regăsite, într-o tot mai expusă postură.

Normele dreptului internațional umanitar sunt concepute strict pentru a limita și clarifica prejudiciul adus necombatantilor în război, diferite de legea privind legitimitatea participării la război, urmărindu-se protejarea populației civile, soldații răniți și bolnavi, lucrătorii din domeniul sănătății și umanitari și prizonierii de război, de asemenea, interzicerea atacării și luării ostaticilor din rândul civililor. În îndeplinirea obiectivelor, combatanții trebuie să distingă între obiectivele/țintele civile și cele militare, totodată, protejând facilități spitalicești și alte structuri civile. În același timp, în situația când ținta este identificată drept „militară”, combatanții

trebuie să ia măsuri de precauție pentru a evita sau a limita daunele aduse civililor. Regulile interzic, de asemenea, atacurile asupra obiectelor indispensabile supraviețuirii populației civile, iar conflictele purtate în zonele populate nu înlătură aceste îndatoriri. Regulile se aplică atât forțelor armate ale unui stat, cât și grupurilor armate nestatale, așa cum este cazul Hamas, iar faptul că o parte încalcă regulile nu permite celeilalte părți să se abată de la ele.

Atacurile intenționate asupra civililor și pedepsele colective sunt fiecare crime de război. Încălcărilor grave ale regulilor, cum ar fi vizarea civililor sau a infrastructurii civile, luarea de ostatici sau înfometarea populației, sunt crime de război.

### **Ce reguli specifice se aplică nevoilor de sănătate și umanitare?**

Legea include, de asemenea, o obligație de a nu interfera sau împiedica îngrijirea sănătății, cum ar fi blocarea trecerii ambulanțelor care caută să evacueze răniții și bolnavii. În conflictul israeliano-palestinian, Comitetul Internațional al Crucii Roșii are un sistem de legătură cu autoritățile militare israeliene și cu serviciile de ambulanță palestinieni pentru a asigura circulația în siguranță a ambulanțelor și a preveni utilizarea lor greșită.

Puterile ocupante au obligații suplimentare pentru a se asigura că populațiile care locuiesc pe teritoriul ocupat au acces adecvat la serviciile de sănătate și la măsurile de sănătate publică. Autoritățile internaționale, precum și Departamentul de Stat consideră Gaza ca fiind ocupată din cauza controlului Israelului asupra spațiului aerian, a apelor teritoriale, a intrării și ieșirii oamenilor, a apei și a electricității.

Atrocitățile atribuite Hamas, inclusiv masacrarea civililor, luarea de ostatici și atacurile fără discriminare cu rachete (inclusiv, asupra spitalelor) pe teritoriul Israelului (aproximativ 1400 de persoane), constituie crime de război, așa după cum uciderea celor peste 7700 de palestinieni (din care copiii reprezintă peste 40%)<sup>30</sup>, impune o neîntârziată investigație judiciară completă pentru existența sau inexistența distincției între obiectivele civile și cele militare, deopotrivă, măsurile de precauție impuse de lege pentru fiecare atac pentru minimizarea daunelor aduse civililor și structurilor civile, respectiv pentru a se asigura că atacurile sale sunt proporționale, numărul însemnat de lovituri aeriene într-o perioadă atât de scurtă într-o zonă densă, alături de numărul mare de morți și interzicerea aprovizionării populației civile cu alimente o perioadă îndelungată, totuși, ridicând justificare îndoiești asupra respectat normele dreptului internațional umanitar de către Israel<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Cifrele sunt preluate din articolul lui Ovidiu Cornea „Disperare în Gaza. ONG-ul Salvați Copiii: Au murit mai mulți copii decât în toate zonele de război după 2019”, disponibil la adresa electronică <https://romania.europalibera.org/a/israel-fasia-gaza-razboi/32658546.html> (accesare 21.11.2023).

<sup>31</sup> \*\*\*, în afirmația lui Len Rubenstein J.D., regăsită în materialul intitulat „The Rules of War and Human Rights in the Israel-Hamas War. How laws governing war apply to health and human

Pe acest fundal, o justă racordare la mecanismele normative interne și internaționale a acestei complexe problematice va contribui major la asigurarea unui sentiment și posturi necesare în planurile apărării și a celui de securitate, ca reacție la provocările acestui secol. Proporțional, consider că o amenințare hibridă sau asimetrică are „capabilitatea” de satisfacere a unei complexe grupe din spectrul criminalității secolului al XXI-lea, universul infracțional în care diverși subiecți activi (inclusiv state) evoluează sau pot evolua înspre satisfacerea intereselor strategice, mai ales, în condițiile în care se întrevede o tot mai evidentă revitalizare a unor conflicte dar și a „Războiului Rece”, respectiv a unei nedorite curse a înarmărilor, lumea împărțindu-se între state care au capacitatea de adaptare la globalizare și la era informației, și cele care nu o pot face sau nu vor, din cauza „frânelor” sau alegerilor culturale, politice sau economice. Prin urmare, diversitatea și complexitatea riscurilor și pericolelor va depăși limitele dintre securitatea internă și cea externă, ca de altfel între domeniile civil și militar, evidențiind nevoia unei reconstrucții a politicii de securitate, devenind o sarcină pe care decidenții politici trebuie să o conceapă, în limitele unui drept internațional umanitar în care demnitatea și viața să primeze.

---

rights în the conflict to date”, postat pe platforma *John Hopkins Bloomberg School of Public Health*, regăsită la adresa electronică <https://publichealth.jhu.edu/2023/the-rules-of-war-and-human-rights-in-the-israel-amas-war>, (27.10.2023).



# Efectele suspendării contractului individual de muncă asupra perioadei de probă

*[The Effects of the Suspension of the Individual Employment Contract on the Trial Period]*

**Drd. Gabriela-Petruța ȘTIRBU\***

**Abstract:** *Suspension of the individual employment contract during the trial period can have significant implications for employees and employers. This can occur for a variety of reasons, for example: medical leaves, maternity leaves, or other situations that temporarily prevent the employee from fulfilling his contractual duties. During the suspension, the employment contract is maintained, but the obligations of the parties are temporarily suspended. As for the trial period, it represents a method of verifying professional skills, the verified person having the same rights and obligations as any employee. Considering this aspect, in the article we will address the effects of the suspension of the individual employment contract on the trial period in relation to the national legislation but also to the fundamental principles enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, namely the right to life, liberty and personal security (article 3), the right to equality before the law (Article 7), the right to work and protection against unemployment (Article 23), as well as the prohibition of discrimination in the exercise of these rights (Article 7). Thus, it is essential that all parties involved pay attention to these aspects in order to protect both the rights of the employee and the employer in any situation of suspension of the individual employment contract during the trial period.*

**Keywords:** *Suspension; Termination; Trial Period; Salary; Discrimination*

## 1. Introducere

După încheierea unui contract individual de muncă se poate stabili o perioadă de probă, reglementată în mod expres de Codul muncii. Pe parcursul acesteia, atât angajatul cât și angajatorul își evaluează reciproc compatibilitatea cu obiectivul general al întreprinderii. Specific perioadei de probă este încetarea raportului de muncă fără existența vreunui preaviz din partea oricăreia dintre părți și fără vreun motiv.

Totodată, Codul muncii prevede în mod expres că suspendarea contractului individual de muncă se realizează în cazurile expres prevăzute de lege, cazuri care pot să intervină, în chiar perioada de probă. În aceste condiții, raportat la specificul perioadei de probă menționat *supra*, contractul individual de muncă poate înceta pur și simplu sau poate interveni suspendarea acestuia?

În analiza celor de mai sus, trebuie să avem în vedere atât legislația națională cât și, în special, principiile fundamentale consacrate de Declarația Universală a

---

\* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); ID ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-5344-9118>; [gst.gabrielap@gmail.com](mailto:gst.gabrielap@gmail.com)

Drepturilor Omului, respectiv, dreptul la viață, libertate și securitate personală (articolul 3), dreptul la egalitate în fața legii (articolul 7), dreptul la muncă și la protecție împotriva șomajului (articolul 23), precum și interdicția discriminării în exercitarea acestor drepturi (articolul 7).

## 2. Considerații privind perioada de probă

Articolele 29-32 din Codul muncii<sup>1</sup> fac referire la verificarea aptitudinilor profesionale și personale ale persoanei care solicită angajarea: „Verificarea aptitudinilor profesionale și personale ale viitorului salariat este un proces prealabil încheierii contractului individual de muncă și este în măsură să asigure angajatorul că persoana pe care o va angaja pe un anumit post va putea să își îndeplinească viitoarele atribuții cu profesionalism, dar și să consolideze relația de colaborare dintre angajator și salariat”<sup>2</sup>. „Formarea profesională este un proces care are două faze: prima se derulează în timpul școlarizării, în cadrul sistemului național de învățământ, iar cea de a doua are loc în timpul activității profesionale. Această din urmă fază, reglementată de legislația muncii, prezintă o importanță deosebită în condițiile actuale, când procesele tehnologice și științifice cunosc o dezvoltare accentuată, ceea ce are ca efect și necesitatea perfecționării, recalificării și adaptării salariaților la noile condiții de muncă”<sup>3</sup>.

Astfel, contractul individual de muncă se încheie după verificarea prealabilă a aptitudinilor profesionale și personale ale persoanei care solicită angajarea. Modalitățile în care urmează să se realizeze această verificare sunt stabilite în contractul colectiv de muncă aplicabil, în statutul de personal - profesional sau disciplinar - și în regulamentul intern, dacă, legea nu dispune altfel. Angajatorului îi este interzis să solicite orice informații de la persoana care solicită angajarea care nu au ca scop aprecierea asupra capacității persoanei respective de a ocupa postul, respectiv aptitudinile sale profesionale.

Totodată, angajatorul poate solicita informații în legătură cu persoana care solicită angajarea de la foștii săi angajatori dar, doar cu privire la activitățile îndeplinite de aceasta și privitoare la durata angajării. O condiție esențială o reprezintă încunoștințarea prealabilă a celui în cauză.

În ceea ce privește încadrarea salariaților în cadrul instituțiilor și autorităților publice și la alte unități bugetare, aceasta se realizează doar prin concurs sau examen. Posturile vacante existente în statul de funcții vor fi scoase la concurs, în raport cu necesitățile fiecărei unități. În ipoteza în care la concursul organizat în vederea ocupării unui post vacant nu s-au prezentat mai mulți candidați, încadrarea în muncă se face prin examen, iar condițiile de organizare precum și modul de

---

<sup>1</sup>Legea nr. 53 din 24 ianuarie 2003 publicată în Monitorul Oficial nr. 345 din 18.05.2011.

<sup>2</sup>D.I. Ancheș, *Dreptul muncii în perspectiva europeană*, Editura EIKON, Cluj-Napoca, 2014, p.117.

<sup>3</sup>Al. Țiclea, *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, Editura Universul Juridic, 2023, p.370.

desfășurare a concursului și/sau examenului se stabilesc prin regulament aprobat prin hotărâre a Guvernului.

Totodată, la încheierea contractului individual de muncă se poate stabili o perioadă de probă de cel mult 90 de zile calendaristice pentru funcțiile de execuție și de cel mult 120 de zile calendaristice pentru funcțiile de conducere, pentru verificarea aptitudinilor salariatului. În ceea ce privește persoanele cu handicap, verificarea aptitudinilor profesionale se realizează exclusiv prin modalitatea perioadei de probă de maximum 30 de zile calendaristice. Dar, art. 83 al. 1 lit. d din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap<sup>4</sup> prevede o perioadă de probă de 45 de zile lucrătoare.

În ceea ce privește salariatul încadrat cu contract de muncă pe perioadă determinată, Codul muncii prevede în art. 85 că aceasta nu poate depăși: 5 zile lucrătoare pentru o durată a contractului individual de muncă mai mică de 3 luni; 15 zile lucrătoare pentru o durată a contractului individual de muncă cuprinsă între 3 și 6 luni; 30 de zile lucrătoare pentru o durată a contractului individual de muncă mai mare de 6 luni; 45 de zile lucrătoare în cazul salariaților încadrați în funcții de conducere, pentru o durată a contractului individual de muncă mai mare de 6 luni.

Totodată, în cazul încheierii unui contract de muncă temporară<sup>5</sup>, art. 97 din Codul muncii prevede că perioada de probă pentru realizarea misiunii nu poate fi mai mare de două zile lucrătoare, în cazul în care contractul de muncă temporară este încheiat pentru o perioadă mai mică sau egală cu o lună; 5 zile lucrătoare, în cazul în care contractul de muncă temporară este încheiat pentru o perioadă cuprinsă între o lună și 3 luni; 15 zile lucrătoare, în cazul în care contractul de muncă temporară este încheiat pentru o perioadă cuprinsă între 3 și 6 luni; 20 de zile lucrătoare, în cazul în care contractul de muncă temporară este încheiat pentru o perioadă mai mare de 6 luni; 30 de zile lucrătoare, în cazul salariaților încadrați în funcții de conducere, pentru o durată a contractului de muncă temporară mai mare de 6 luni.

Ca natură juridică, „opinia dominantă din doctrină, preluată și în jurisprudență, constă în aceea că o atare clauză (s.n. privind perioada de probă) este una de dezicere (de desistare), de desființare a contractului prin voința unilaterală a uneia dintre

---

<sup>4</sup>Publicată în Monitorul Oficial nr. 1.006 din 18 decembrie 2006.

<sup>5</sup>“*Contractul de muncă temporară* poartă această denumire din cel puțin două motive: - Primul, el este un contract individual de muncă ce se încheie pe durata unei misiuni [art. 94 alin. (1) C. Muncii]. Este temporar pentru că acest contract durează doar un anumit timp<sup>6</sup>. Misiunea de *muncă temporară* nu poate fi mai mare de 24 de luni, și poate fi prelungită până la 36 de luni [art. 90 alin. (1) și (2) C. Muncii]. Prin urmare, contractul în discuție este un contract individual de muncă pe durată determinată. - Al doilea motiv, contractul în discuție este unul de muncă, deoarece în baza lui un salariat este pus la dispoziția unui utilizator - persoană fizică sau juridică - pentru care și sub supravegherea și conducerea căreia muncește salariatul [art. 88 alin. (1) și (4) C. Muncii]. (Al. Țiclea *Particularități ale contractului de muncă temporară*, în Revista Romana de Dreptul Muncii 10 din 2014 <https://www.sintact.ro/#/publication/151009165> )

părți”<sup>6</sup>. Astfel, o trăsătură specifică perioadei de probă este că aceasta se desfășoară după semnarea contractului individual de muncă.

Totodată, o altă caracteristică a perioadei de probă este faptul că pe durata sau la sfârșitul acesteia, contractul individual de muncă poate înceta exclusiv printr-o notificare scrisă, fără nici un preaviz, la inițiativa oricăreia dintre părți, fără a fi necesară motivarea acesteia.

Pentru absolvenții instituțiilor de învățământ superior, primele 6 luni după debutul în profesie se consideră perioadă de stagiu. Fac excepție acele profesii în care stagiatura este reglementată prin legi speciale. La sfârșitul perioadei de stagiu, angajatorul eliberează obligatoriu o adeverință, care este vizată de inspectoratul teritorial de muncă în a cărui rază teritorială de competență acesta își are sediul. Modalitatea de efectuare a stagiului se reglementează prin lege specială<sup>7</sup>.

Un aspect esențial îl reprezintă faptul că pe durata perioadei de probă salariatul beneficiază de toate drepturile și are toate obligațiile prevăzute în legislația muncii, în contractul colectiv de muncă aplicabil, în regulamentul intern, precum și în contractul individual de muncă - „Cel care prestează munca are deja calitatea de salariat și are dreptul la salariu, dar se află sub observația angajatorului din punctul de vedere al aptitudinilor profesionale”<sup>8</sup>.

Regula este că pe durata executării unui contract individual de muncă nu poate fi stabilită decât o singură perioadă de probă. Excepția o reprezintă situația în care salariatul debutează la același angajator într-o nouă funcție sau profesie ori urmează să presteze activitatea într-un loc de muncă cu condiții grele, vătămătoare sau periculoase. Perioada în care se pot face angajări succesive de probă ale mai multor persoane pentru același post este de maximum 12 luni.

Totodată, Codul muncii prevede o interdicție absolută în sensul în care este interzisă stabilirea unei noi perioade de probă în cazul în care, în termen de 12 luni, între aceleași părți se încheie un nou contract individual de muncă pentru aceeași funcție și cu aceleași atribuții.

Perioada de probă constituie vechime în muncă.

### **3. Considerații privind suspendarea contractului individual de muncă**

Articolele 49-54 din Codul muncii reglementează instituția suspendării contractului individual de muncă.

---

<sup>6</sup>Al. Țiclea, *Perioada de probă*, în Revista Română de Dreptul Muncii 1 din 2021, <https://www.sintact.ro/#/publication/151020670>;

<sup>7</sup> Conform art. 288 din Statutul profesiei de avocat: (1) *Stagiul profesional, denumit în continuare stagiu, reprezintă perioada parcursă la începutul exercitării profesiei și are ca scop pregătirea și formarea profesională inițială a avocatului în vederea obținerii titlului profesional de avocat definitiv.* (2) *Stagiul este obligatoriu și efectiv, cu excepția situațiilor prevăzute de lege.* (3) *În perioada stagiului, avocatul își desfășoară activitatea cu titlul profesional de avocat stagiar, sub care este înscris în tabloul avocaților cu drept de exercitare a profesiei.*

<sup>8</sup> N. Roș, *Dreptul muncii: curs universitar*, Editura PRO Universitaria, București, 2023, p.80.

Suspendarea contractului individual de muncă are ca efect suspendarea prestării muncii de către salariat și a plății drepturilor de natură salarială de către angajator, dar, pe durata suspendării acestuia, pot continua să existe alte drepturi și obligații ale părților, dacă acestea sunt prevăzute prin legi speciale, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contracte individuale de muncă sau prin regulamente interne.

În cazul suspendării contractului individual de muncă din cauza unei fapte imputabile salariatului, pe durata suspendării acesta nu va beneficia de niciun drept care rezultă din calitatea sa de salariat. Suspendarea contractului individual de muncă poate interveni de drept, prin acordul părților sau prin actul unilateral al uneia dintre părți.

O prevedere importantă o reprezintă cea conform căreia dacă în timpul perioadei de suspendare a contractului intervine o cauză de încetare de drept a contractului individual de muncă, cauza de încetare de drept<sup>9</sup> prevalează.

În cazul suspendării contractului individual de muncă se suspendă toate termenele care au legătură cu încheierea, modificarea, executarea sau încetarea contractului individual de muncă, cu excepția situațiilor în care contractul individual de muncă încetează de drept.

Contractul individual de muncă se suspendă de drept în următoarele situații: concediu de maternitate; concediu pentru incapacitate temporară de muncă; carantină; exercitarea unei funcții în cadrul unei autorități executive, legislative ori

---

<sup>9</sup> Contractul individual de muncă existent încetează de drept: a) la data decesului salariatului sau al angajatorului persoană fizică, precum și în cazul dizolvării angajatorului persoană juridică, de la data la care angajatorul și-a încetat existența conform legii; b) la data rămânerii definitivă a hotărârii judecătorești de declarare a morții sau a instituirii tutelei speciale a salariatului sau a angajatorului persoană fizică; c) la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârsta standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare sau, cu caracter excepțional, pentru salariați care optează în scris pentru continuarea executării contractului individual de muncă, în termen de 30 de zile calendaristice anterior împlinirii condițiilor de vârsta standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare, la vârsta de 65 de ani; la data comunicării deciziei de pensie în cazul pensiei de invaliditate de gradul III, pensiei anticipate parțiale, pensiei anticipate, pensiei pentru limita de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare; la data comunicării deciziei medicale asupra capacității de muncă în cazul invalidității de gradul I sau II; d) ca urmare a constatării nulității absolute a contractului individual de muncă, de la data la care nulitatea a fost constatată prin acordul părților sau prin hotărâre judecătorească definitivă; e) ca urmare a admiterii cererii de reintegrare în funcția ocupată de salariat a unei persoane concediate nelegal sau pentru motive neîntemeiate, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de reintegrare; f) ca urmare a condamnării la executarea unei pedepse privative de libertate, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești; g) de la data retragerii de către autoritățile sau organismele competente a avizelor, autorizațiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei; h) ca urmare a interzicerii exercitării unei profesii sau a unei funcții, ca măsură de siguranță ori pedeapsa complementară, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus interdicția; i) la data expirării termenului contractului individual de muncă încheiat pe durata determinată; j) retragerea acordului părinților sau al reprezentanților legali, în cazul salariaților cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani.

judecătorești, pe toată durata mandatului, dacă legea nu prevede altfel; îndeplinirea unei funcții de conducere salarizate în sindicat; forță majoră; în cazul în care salariatul este arestat preventiv, în condițiile Codului de procedură penală; de la data expirării perioadei pentru care au fost emise avizele, autorizațiile ori atestările necesare pentru exercitarea profesiei. Dacă în termen de 6 luni salariatul nu și-a reînnoit avizele, autorizațiile ori atestările necesare pentru exercitarea profesiei, contractul individual de muncă încetează de drept; în alte cazuri expres prevăzute de lege.

În ceea ce privește suspendarea contractului individual de muncă din inițiativa salariatului, Codul muncii prevede următoarele situații: concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani sau, în cazul copilului cu handicap, până la împlinirea vârstei de 3 ani; concediu pentru îngrijirea copilului bolnav în vârstă de până la 7 ani sau, în cazul copilului cu handicap, pentru afecțiuni intercurente, până la împlinirea vârstei de 18 ani; concediu paternal; concediu pentru formare profesională; exercitarea unor funcții electivă în cadrul organismelor profesionale constituite la nivel central sau local, pe toată durata mandatului; participarea la grevă.

De asemenea, contractul individual de muncă poate fi suspendat în situația absențelor nemotivate ale salariatului, în condițiile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, contractul individual de muncă, precum și prin regulamentul intern, dar drepturile dobândite de angajat anterior momentului acordării concediilor menționate supra, respectiv, absentării de la locul de muncă, se mențin pe toată durata concediului, respectiv a perioadei de absență.

În ceea ce privește suspendarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului, Codul muncii prevede următoarele situații: în cazul în care angajatorul a formulat plângere penală împotriva salariatului sau acesta a fost trimis în judecată pentru fapte penale incompatibile cu funcția deținută, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești; în cazul întreruperii sau reducerii temporare a activității, fără încetarea raportului de muncă, pentru motive economice, tehnologice, structurale sau similare; în cazul în care împotriva salariatului s-a luat, în condițiile Codului de procedură penală, măsura controlului judiciar ori a controlului judiciar pe cauțiune, dacă în sarcina acestuia au fost stabilite obligații care împiedică executarea contractului de muncă, precum și în cazul în care salariatul este arestat la domiciliu, iar conținutul măsurii împiedică executarea contractului de muncă; pe durata detașării; pe durata suspendării de către autoritățile competente a avizelor, autorizațiilor sau atestărilor necesare pentru exercitarea profesiilor; pe durata suspendării temporare a activității și/sau a reducerii acesteia ca urmare a decretării stării de asediu sau stării de urgență potrivit art. 93 alin. (1) din Constituția României, republicată.

Totodată, contractul individual de muncă poate fi suspendat, prin acordul părților, în cazul concediilor fără plată pentru studii sau pentru interese personale.

„În cele mai multe cazuri de suspendare, salariul este înlocuit de o indemnizație (cazul concediilor pentru creșterea copiilor, concediilor medicale, „șomajului tehnic”) sau chiar de un alt salariu, dar de la un alt angajator (de exemplu, în cazul detașării, al îndeplinirii unei funcții de conducere în sindicat etc.) și obligația de a presta munca poate fi înlocuită cu aceea de a se afla la dispoziția angajatorului”<sup>10</sup>.

„La încetarea suspendării, salariatul urmează să se prezinte la locul de muncă pentru a-și relua activitatea, iar angajatorul are obligația de a-l reprimi”<sup>11</sup>.

#### **4. Intervenirea concediului de maternitate în perioada de probă**

„În temeiul art. 49 alin. (6) din Codul muncii, în cazul suspendării contractului se suspendă și perioada de probă, urmând ca după încetarea suspendării să se continue curgerea acestei perioade până la împlinirea termenului legal”<sup>12</sup>. Astfel, și în ipoteza concediului de maternitate intervine suspendarea de drept a contractului individual de muncă.

„Scopul și rațiunea concediului de maternitate constau în protejarea sănătății mamei angajate și copilului ei”<sup>13</sup>.

O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate<sup>14</sup> reglementează concediul de maternitate. Astfel, conform art. 23, femeile însărcinate au dreptul la concediu pentru sarcină și lăuzie, cu o durată totală de 126 de zile calendaristice: concediul pentru sarcină se acordă pe o perioadă de 63 de zile înainte de naștere, iar concediul pentru lăuzie se acordă pe o perioadă de 63 de zile după naștere. Norma legală prevede însă posibilitatea compensării între ele a celor două concedii, în funcție de recomandarea medicului și de opțiunea persoanei beneficiare. Durata minimă obligatorie a concediului de lăuzie este de 42 de zile calendaristice, iar persoanele cu handicap beneficiază, la cererea acestora de un concediu pentru sarcină, începând cu luna a șasea de sarcină.

Un aspect foarte important îl reprezintă prevederea conform căreia chiar dacă copilul se naște mort sau moare în perioada concediului de lăuzie, indemnizația de maternitate se acordă pe întreaga perioadă. Astfel, „cadru juridic conturat de O.U.G nr. 96/2003 cu privire la protecția maternității la locurile de muncă prevede că angajatorii au, de regulă, două categorii de obligații: obligația de evaluare și de informare; obligația de a lua măsuri de protecție dar și o serie de interdicții privind expunerea lucrătoarelor în cauză, precum și interzicerea muncii de noapte și interzicerea concedierii acestora”<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup>Al. Țiclea, L. Georgescu, A. Ștefănescu, C. Bențe, *Dreptul muncii și securității sociale*, Editura Wolters Kluwer, București, 2015, p.188.

<sup>11</sup>Idem, p.189.

<sup>12</sup> Idem, p.135.

<sup>13</sup>Al. Țiclea, *op. cit.*, p.919.

<sup>14</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr. 750 din 27.10.2003.

<sup>15</sup>A. M. A. Iancu, *Obligațiile angajatorilor potrivit cadrului juridic de protecție a maternității la locul de muncă*, în *Revista Română de Dreptul Muncii*, 6/2019, p. 47.

În ceea ce privește o lucrătoare încadrată cu contract de muncă pe perioadă determinată, și acest tip de contract se va suspenda la acordarea concediului despre care facem vorbire, chiar dacă termenul pentru care a fost încheiat a expirat înainte de împlinirea celor 126 de zile de concediu.

Un alt aspect important îl reprezintă faptul că, pe perioada suspendării angajatorului nu poate angaja o altă persoană decât prin încheierea unui contract de muncă pe perioadă determinată.

În cazul în care vorbim despre un contract individual de muncă după încheierea perioadei de probă, în ipoteza intervenirii suspendării contractului individual de muncă, situația este clară, însă se ridică întrebări dacă se aplică același regim juridic-suspendarea- și în ipoteza în care intervine concediul de maternitate în perioada de probă.

Pentru a răspunde la această întrebare trebuie să avem în vedere principiile fundamentale consacrate de Declarația Universală a Drepturilor Omului:

- dreptul la viață, libertate și securitate personală (articolul 3): *Orice ființă umană are dreptul la viață, la libertate și la securitatea persoanei sale.* Dreptul la viață începe de la nașterea persoanei și încetează la decesul constat al acesteia. „Statele au atât obligații negative (de a se abține de a provoca moartea unei persoane în mod intenționat), cât și obligații pozitive (de a lua preventiv măsuri sociale pentru protecția vieții)”<sup>16</sup>. Totodată, „nici o persoană nu poate fi privată de libertate într-o manieră arbitrară, ci doar în anumite cazuri bine întemeiate, prevăzute și executate conform legii, care țin de protecția ordinii publice. Chiar și în cazul unei privări de libertate permise de lege, persoanei respective trebuie să i se asigure respectarea unor garanții (e.g., existența unor proceduri de atac pentru măsurile de detenție). Acest drept este inalienabil, nimeni neputând să renunțe la el”<sup>17</sup>.

- dreptul la egalitate în fața legii și interdicția discriminării (articolul 7): *Toți oamenii sunt egali în fața legii și au, fără nici o deosebire, dreptul la o egală protecție a legii. Toți oamenii au dreptul la o protecție egală împotriva oricărei discriminări care ar viola prezenta Declarație și împotriva oricărei provocări la o asemenea discriminare.* „Aplicarea drepturilor omului trebuie să fie pentru toți oamenii în mod egal, deoarece și oamenii sunt egali în drepturi”<sup>18</sup>.

- dreptul la muncă și la protecție împotriva șomajului (articolul 23): *1. Orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii sale, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la ocrotirea împotriva șomajului. 2. Toți oamenii, fără nici o discriminare, au dreptul la salariu egal pentru muncă egală. 3.*

<sup>16</sup> L.C. Spătaru-Negură, *Protecția internațională a drepturilor omului: note de curs*, Editura Hamangiu, București, 2019, p. 120. Obligațiile pozitive semnifică faptul că autoritățile statului trebuie să ia întotdeauna măsurile care se impun pentru protecția vieții persoanelor care se află sub jurisdicția sa, fără a impune autorităților o obligație imposibilă sau disproporționată.

<sup>17</sup> Idem, p.139.

<sup>18</sup> Idem, p.180.



*Orice om care muncește are dreptul la o retribuire echitabilă și satisfăcătoare care să-i asigure atât lui, cât și familiei sale, o existență conformă cu demnitatea umană și completată, la nevoie, prin alte mijloace de protecție socială. 4. Orice persoană are dreptul de a întemeia sindicate și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale.*

„Declarația Universală a Drepturilor Omului a fost proclamată și adoptată la 10 decembrie 1948. Ea s-a constituit în primul instrument internațional care a prevăzut drepturile de care trebuie să se bucure orice persoană, s-a subliniat că „este esențial ca drepturile omului să fie protejate de un sistem de drept (Preambul)””. Aceasta este prima recunoaștere universală a faptului că libertățile și drepturile fundamentale sunt inerente oricărei ființe umane, că ele sunt inalienabile și se aplică în mod egal pentru toți și toți suntem născuți liberi și egali în demnitate și în drepturi”<sup>19</sup>.

Declarația cuprinde trei categorii de drepturi ale omului cu valoare universală: drepturile personale, drepturile politice și drepturile economice și sociale.

Astfel, „conceptul de drepturi și libertăți fundamentale, desemnează categoria drepturilor cetățenești, esențiale pentru existența fizică și integritatea psihică a indivizilor, pentru dezvoltarea materială și intelectuală a acestora, precum și pentru asigurarea participării lor active la exercitarea puterii publice, garantate de Constituție. Așadar, ele intră în categoria drepturilor subiective ale cetățenilor, esențiale pentru libertatea și demnitatea acestora în dezvoltarea personalității umane, stabilite și garantate prin Constituții și legi cu valoare constituțională”<sup>20</sup>.

În acest sens, art. 11 din Constituția României intitulat *Dreptul internațional și dreptul intern* prevede că: (1) *Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte.* (2) *Tratatul ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.* (3) *În cazul în care un tratat la care România urmează să devină parte cuprinde dispoziții contrare Constituției, ratificarea lui poate avea loc numai după revizuirea Constituției.*

Totodată, Constituția României cuprinde prevederi privind egalitatea în drepturi (art. 16)<sup>21</sup>, dreptul la viață și la integritate fizică și psihică (art. 22)<sup>22</sup>, libertatea

<sup>19</sup> N. Voiculescu, *Protecția internațională a drepturilor omului*, Editura Hamangiu, București, 2017, p.5.

<sup>20</sup> A. F. Moroșteș, *Protecția națională și internațională a drepturilor omului*, Editura Casa Cărții de Știință, Cluj-Napoca, 2020, p.22.

<sup>21</sup> Art. 16: (1) *Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări* (2) *Nimeni nu este mai presus de lege.* (3) *Funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare, pot fi ocupate, în condițiile legii, de persoanele care au cetățenia română și domiciliul în țară. Statul român garantează egalitatea de șanse între femei și bărbați pentru ocuparea acestor funcții și demnități.* (4) *În condițiile aderării României la Uniunea Europeană, cetățenii Uniunii care îndeplinesc cerințele legii organice au dreptul de a alege și de a fi aleși în autoritățile administrației publice locale.*

<sup>22</sup> Art. 22: (1) *Dreptul la viață, precum și dreptul la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate.* (2) *Nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman ori degradant.* (3) *Pedeapsa cu moartea este interzisă.*

întrunirilor (art. 39)<sup>23</sup>, dreptul de asociere (art. 40)<sup>24</sup>, munca și protecția socială a muncii (art. 41)<sup>25</sup> și dreptul la grevă (art. 43)<sup>26</sup>.

În consecință, la interpretarea prevederilor legale vom avea în vedere și prevederile Declarației Universale a Drepturilor Omului.

După cum am arătat la punctul doi, angajatorul poate să stabilească o perioadă de probă pentru a verifica aptitudinile personale și profesionale ale angajatului. Aceasta perioadă de probă începe, însă, după încheierea contractului individual de muncă, iar art. 27 al. 4 din Codul muncii interzice solicitarea testelor de graviditate la angajare.

Totodată, Codul muncii prevede că este obligatorie solicitarea certificatului medical la angajare în muncă, iar pentru domeniile sănătate, alimentație publică, educație și în alte domenii stabilite prin acte normative, se pot solicita și teste medicale specifice. Ba mai mult, Codul muncii prevede că încălcarea prevederilor privind solicitarea certificatului medical la angajare, respectiv a solicitării testului de sarcină constituie contravenție și se sancționează cu amenda de la 1.500 lei la 3.000 lei.

Analizând aceste prevederi legale din perspectiva art. 3 din Declarație, ne face să ne întrebăm dacă nu cumva chiar această interdicție ar putea să pună în pericol viața viitoarei mame și a fătului, în condițiile în care angajatorului nu i se comunica starea de graviditate, iar acesta din urmă necunoscând situația, să trateze persoana însărcinată la fel ca pe orice altă angajată și să o supună la munci care să îi afecteze sănătatea. Angajatorul are obligația de a informa lucrătorul asupra condițiilor de muncă, conform art. 40 al. 2 lit. e din Codul muncii, dar acesta are și dreptul de a stabili și organizarea și funcționarea unității. „Prerogativa de decizie a angajatorului

---

<sup>23</sup>Art. 39: *Mitingurile, demonstrațiile, procesiunile sau orice alte întruniri sunt libere și se pot organiza și desfășura numai în mod pașnic, fără nici un fel de arme.*

<sup>24</sup>Art. 40: *(1) Cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate și în alte forme de asociere. (2) Partidele sau organizațiile care, prin scopurile ori prin activitatea lor, militează împotriva pluralismului politic, a principiilor statului de drept ori a suveranității, a integrității sau a independenței României sunt neconstituționale. (3) Nu pot face parte din partide politice judecătoria Curții Constituționale, avocații poporului, magistrații, membrii activi ai armatei, poliștii și alte categorii de funcționari publici stabilite prin lege organică. (4) Asociațiile cu caracter secret sunt interzise.*

<sup>25</sup>Art. 41: *(1) Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă. (2) Salariații au dreptul la măsuri de protecție socială. Acestea prevăd securitatea și sănătatea salariaților, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și alte situații specifice, stabilite prin lege. (3) Durata normală a zilei de lucru este, în medie, de cel mult 8 ore. (4) La muncă egală, femeile au salariu egal cu bărbații. (5) Dreptul la negocieri colective în materie de muncă și caracterul obligatoriu al convențiilor colective sunt garantate.*

<sup>26</sup>Art. 43: *(1) Salariații au dreptul la grevă pentru apărarea intereselor profesionale, economice și sociale. (2) Legea stabilește condițiile și limitele exercitării acestui drept, precum și garanțiile necesare asigurării serviciilor esențiale pentru societate.*

îi dă acestuia dreptul de a stabili și modifica în mod unilateral condițiile de muncă ale salariatului, în măsura în care acele condiții de muncă nu constituie elemente esențiale al contractului individual de muncă în sensul art. 17 din Codul muncii. De exemplu, schimbarea locului muncii salariatului în cadrul unității în aceeași localitate dispusă de angajator reprezintă o schimbare a condițiilor de muncă care nu constituie o modificare a contractului individual de muncă. Însă în cazul în care locul muncii este precis nominalizat în contractul individual de muncă, clauza respectivă constituie un element esențial al contractului, astfel că modificarea ei necesită acordul salariatului deoarece intră în sfera de aplicare a art. 41 alin. (3) lit. d) C. muncii”.<sup>27</sup>

Există chiar posibilitatea ca angajata să îi ascundă în mod deliberat angajatorului situația în care se află, pentru ca în ipoteza în care ar suferi vreun prejudiciu, acesta din urmă să îi plătească sume pecuniare considerabile. Dar, raportat la faptul că buna-credința<sup>28</sup> este prezumată a governa orice raport juridic, apreciem că este necesară comunicarea la angajare a stării de graviditate în care se află viitoarea angajată.

Totodată, Codul muncii prevede în mod expres în art. 60 al. 1 lit. c, faptul că este interzisă concedierea<sup>29</sup> salariaților pe durata în care femeia salariată este gravidă, în măsura în care angajatorul a luat cunoștință de acest fapt anterior emiterii deciziei de concediere, respectiv, pe durata concediului de maternitate.

---

<sup>27</sup>O. Ținca, *Observații referitoare la obligația angajatorului de a asigura salariatului condiții de muncă adecvate*, în *Dreptul muncii: trecut, prezent și perspective*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 75.

<sup>28</sup>Art. 14 Cod civil: (1) *Orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri.* (2) *Buna-credință se prezumă până la proba contrară.*

<sup>29</sup>“(…) interdicția concedierii salariatei gravide nu operează în cazul încetării contractului individual de muncă în perioada de probă ca urmare a notificării emise de către angajator. De amintit este și că prin Decizia nr. 334/2012 Curtea Constituțională a reținut<sup>36</sup> că încetarea contractului individual de muncă în condițiile art. 31 alin. (3) C. muncii este o consecință firească a prevederilor alin. (1) al aceluiași articol, potrivit cărora verificarea aptitudinilor salariatului, la încheierea contractului poate fi stabilită în perioada de probă. Astfel, dispozițiile art. 16 din Constituție nu sunt încălcate, deoarece reglementarea legală se aplică, fără discriminare, tuturor salariaților aflați în situația prevăzută de textul legal. Este fără nicio îndoială că încetarea contractului individual de muncă în perioada de probă nu poate fi calificată drept concediere. Pe când această din urmă măsură reprezintă, potrivit art. 58 C. muncii, încetarea contractului de muncă din inițiativa angajatorului, ce poate fi dispusă pentru motive care țin de persoana salariatului sau pentru motive care nu țin de persoana lui, încetarea contractului pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă poate interveni exclusiv printr-o notificare scrisă, fără preaviz la inițiativa și a salariatului, nu doar angajatorului, fără a fi necesară motivarea acesteia [art. 31 alin. (3) C. muncii]. „Favoarea” menționată este exclusă în cazul concedierii. Nu doar preavizul este exclus, dar și evaluarea prealabilă a salariatului, instituită de art. 63 alin. (2) în cazul concedierii pentru necorespondere profesională în temeiul art. 61 lit. e) din același Cod.”(Al. Țiclea, *Perioada de probă*, în *Revista Română de Dreptul Muncii* 1 din 2021, <https://www.sintact.ro/#/publication/151020670>);

Articolul 21 din Ordonanță de urgență 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, prevede că angajatorului îi este interzis să dispună încetarea raporturilor de muncă, respectiv, de serviciu, în ipoteza salariatei însărcinate, din motive care au legătură cu starea sa, respectiv, pe perioada concediului de maternitate.

Deci, norma legală prevede o condiție esențială prealabilă, ca angajatorul să cunoască starea de graviditate a lucrătoarei, în acest sens, art. 2 lit. c din ordonanța antementionată definește salariata gravidă ca fiind femeia care anunță în scris angajatorul asupra stării sale fiziologice de graviditate și anexează un document medical eliberat de medicul de familie sau de medicul specialist care să îi ateste această stare. Putem observa, că inclusiv legiuitorul instituie prezumția bunei-credințe a femeii însărcinate de a comunica angajatorului starea în care se află aceasta. Astfel, deși, în perioada de probă, contractul de muncă poate înceta printr-o singură notificare din partea oricăreia dintre părți, angajatorul nu poate să dispună încetarea contractului individual de muncă, existând această interdicție expresă în O.U.G. nr. 96/2003.

În consecință, nu se încalcă prevederile art. 7 din Declarație, femeia însărcinată, beneficiind de același tratament ca orice alt angajat.

Însă, după cum am arătat, pe perioada suspendării contractului individual de muncă, angajatorul poate să angajeze o altă persoană doar în baza unui contract de muncă pe perioadă determinată. În analiza efectuată de noi, pornim de la premiza suspendării contractului individual de muncă, în perioada de probă, ca urmare a intrării în concediu de maternitate a angajatei, situație în care, angajatorul angajează o nouă persoană pe acel loc de muncă pentru o perioadă determinată, adică până la revenirea din concediu a persoanei aflate în perioada de probă. Prin ipoteză, noua persoană angajată se integrează în întreprindere, realizează performanță, iar la întoarcerea din concediu de maternitate a primei angajate, contractul celei de a doua persoane încetează, conform legii, persoana care s-a aflat în concediu de maternitate își va relua perioada de probă în care s-a aflat înainte de intrarea în concediu. În această situație, se ridică trei mari întrebări:

1. Activitatea întreprinderii poate fi perturbată prin revenirea la muncă, în perioada de probă a primei angajate, în condițiile în care angajata/ul pe perioadă determinată a obținut performanță?

2. Se încalcă dreptul la muncă al angajatului și libertatea angajatorului de a continua activitatea cu cel de al doilea angajat/a?

3. În ipoteza în care persoana întoarsă din concediu, aflându-se în chiar perioada de probă, este notificată de către angajator că îi încetează contractul individual de muncă, aceasta poate considera că este supusă unei discriminări?

Aceste situații se pot întâlni în practică, instanțelor de judecată revenindu-le obligația de a stabili care este cea mai corectă soluție, în conformitate cu prevederile legale și raportându-se la situația de fapt.. Această îndatorire a instanțelor de judecată nu este însă una ușoară, deoarece legea nu prevede o soluție, ori, conform art. 5 din Codul de procedură civilă, niciun judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă.

Într-adevăr, cel de-al doilea angajat cunoaște încă de la momentul angajării în muncă<sup>30</sup> că durata contractului său este pe perioadă determinată, sens în care se respectă prevederile art. 23 din Declarație, cel care se află, însă, într-o poziție inferioară este angajata întoarsă din concediul de maternitate, deoarece, după cum am menționat, aflându-se încă în perioada de probă, angajatorul poate să îi înceteze pur și simplu contractul de muncă, iar, ulterior, să reangajeze persoana care a înlocuit-o. Evident, că privind din perspectiva angajatei aceasta reprezintă o situație dificilă, dar privind din perspectiva angajatorului, aceasta poate părea situația optimă pentru continuarea activității cu minime prejudicii.

Raportându-ne la transparența raportului de muncă, putem conchide că ambii angajați se află în ipostază de a cunoaște condițiile în care sunt angajați și consecințele raporturilor lor de muncă cu angajatorii, dar în ceea ce privește previzibilitatea raportului de muncă, angajata care a fost în concediu de maternitate, aflată în perioada de probă nu putem afirma că se bucură de aceeași protecție, raportat la faptul că, după întoarcerea din concediu, îi va putea înceta contractul de muncă printr-o simplă notificare și fără nici un motiv.

## 5. Concluzii

Pe durata concediului de maternitate, perioada de probă va fi, de asemenea, suspendată, asigurându-se protecția drepturilor angajatei în ceea ce privește revenirea la locul de muncă după concediul de maternitate.

Suspendarea contractului individual de muncă în timpul perioadei de probă ridică o serie de întrebări legate de respectarea drepturilor omului. Este important ca angajatorii și angajații să acorde o atenție specială acestor aspecte pentru a se asigura că drepturile omului sunt protejate în acest context. Astfel, în urma cercetării realizate apreciem că trebuie anunțat angajatorul despre starea de graviditate la momentul angajării în muncă pentru protecția mamei, precum și a copilului.

---

<sup>30</sup> Conform art. 17 al. 1 din Codul muncii, anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul, cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice.

Apreciem că se va dispune suspendarea contractului individual de muncă, iar nu încetarea acestuia, având în vedere că norma legală prevede interdicția absolută a încetării raportului de muncă/serviciu al femeii însărcinate din motive care țin de starea sa, sau concedierea sa în concediul de maternitate.

Totodată, apreciem că trebuie găsit un mecanism, respectiv, un mijloc juridic care să protejeze și activitatea angajatorului, în cazul în care s-ar afla în situația unei angajate reîntoarse din concediul de maternitate care nu este compatibilă cu obiectivul întreprinderii.

# Dreptul la apărare al salariatului, în contextul răspunderii disciplinare

*[The Employee's Right to Defense, in the Context of Disciplinary Liability]*

**Drd. Loredana NICOLAE\***

**Abstract:** *The right to defense, in labor disputes, includes all the rights and procedural rules that give the person the opportunity to defend himself against the accusations brought against him, to contest the accusations and to reveal his innocence. This project aims, without an exhaustive treatment, to show that the right to defense is a fundamental human right enshrined in international documents referring to fundamental human rights, as well as in the fundamental law of each state.*

**Keywords:** *Employee; The Right to Defense; European Union; Rule of Law; Democracy; Universal Values; European States*

Prezenta lucrare propune o tratare succintă a problematicii drepturilor omului prin analizarea unuia dintre drepturile fundamentale ale omului, și anume dreptul la apărare al omului în calitatea sa juridică de salariat, derivată din existența unui raport juridic de muncă.

Raporturile juridice de muncă trebuie să se desfășoare într-un cadru legal, pentru a fi respectate drepturile și îndatoririle, precum și interesele legitime ale ambelor părți. În acest cadru, cercetarea disciplinară prealabilă aplicării sancțiunii contribuie în mare măsură la prevenirea unor măsuri abuzive, nelegale sau netemeinice, dispuse de angajator, profitând de situația sa dominantă<sup>1</sup>.

Drepturile și obligațiile salariatului sunt reglementate de Codul Muncii, contractul colectiv de muncă aplicabil, regulamentul intern al angajatorului, precum și de alte acte normative speciale pentru anumite categorii de salariați.

Printre obligațiile ce revin salariatului, stipulate la art. 39 alin. (2) din Codul muncii, se regăsește și obligația de a respecta *disciplina muncii*. Asigurarea disciplinei muncii reprezintă o condiție indispensabilă pentru realizarea obiectivelor oricărei unități.

Potrivit art. 247 din Codul muncii, *angajatorul dispune de prerogativa disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară.*

La alin. (2) este definită abaterea disciplinară ca fiind *o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către*

---

\* Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea din București; loredanna.nicolae@gmail.com

<sup>1</sup> Decizia nr. 95 din 5 februarie 2008 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 153 din 28 februarie 2008.

*salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.* Așa cum rezultă din prevederile art. 251 din Codul muncii, în vederea aplicării sancțiunilor disciplinare reglementate în cuprinsul articolului 248 din Codul muncii cercetarea disciplinară prealabilă este obligatorie, în caz contrar, măsura disciplinară dispusă (cu excepția avertismentului scris) va fi lovită de nulitate absolută.

Scopul cercetării disciplinare este acela de a stabili existența abaterii disciplinare, implicit a vinovăției salariatului. Pentru efectuarea cercetării disciplinare, angajatorul va desemna o persoană sau va stabili o comisie ori va apela la serviciile unui consultant extern specializat în legislația muncii, pe care o/îl va împuternici în acest sens. În cursul cercetării disciplinare prealabile *salariatul are dreptul să formuleze și să susțină toate apărările* în favoarea sa și să ofere comisiei sau persoanei împuternicite să realizeze cercetarea toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare, precum și dreptul să fie asistat, la cererea sa, de către un consultant extern specializat în legislația muncii sau de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este.

Chiar dacă Codul muncii nu reglementează în mod expres principiile procedurii disciplinare, apreciem că unul dintre acestea îl reprezintă garantarea dreptului la *apărare*, acest drept fiind de fapt o valoare socială necesară oricărui mediu socio-uman, formarea elementelor acestui drept în diferitele etape ale civilizației a cunoscut un progres evident în rândul societății.

Drepturile fundamentale ale omului acționează ca *un criteriu de referință pentru interpretare*. Normele juridice reglementate de legislația muncii trebuie să fie interpretate în lumina drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene. Astfel, toate actele adoptate de fiecare instituție, societate, etc., trebuie să respecte cerințele de protecție a drepturilor fundamentale. Drepturile fundamentale ale UE stau la baza validității legislației și sunt un *reper față de care se evaluează această validitate*. Un act al UE, care nu respectă drepturile fundamentale ale UE și care nu poate fi interpretat în conformitate cu acestea nu este valabil și poate fi anulat prin intermediul unei acțiuni în anulare în fața Curții de Justiție sau a Tribunalului Uniunii Europene, sau poate fi declarat nul printr-o hotărâre preliminară a Curții de Justiție<sup>2</sup>.

Recunoașterea dreptului la apărare este un numitor comun în toate sistemele procedurale ale statelor democratice, lucru ce derivă și din faptul că statele sunt semnatare ale documentelor internaționale ce consacră în mod expres acest drept. Dreptul la apărare este un drept constituțional. Art. 24 din Constituție statuează că *„Dreptul la apărare este garantat. În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”*.

---

<sup>2</sup> [https://e-justice.europa.eu/563/RO/part\\_i\\_protecting\\_fundamental\\_rights\\_within\\_the\\_european\\_union](https://e-justice.europa.eu/563/RO/part_i_protecting_fundamental_rights_within_the_european_union), accesat la data de 12.11.2023.



„Dreptul la apărare constituie un drept fundamental de tradiție, în mod obișnuit încadrat în prima generație de drepturi, pentru garantarea căruia statul trebuie să se abțină de la orice ar putea limita posibilitățile unei persoane de a se apăra în instanță. Formularea sa constituțională nu a cunoscut variații mari de-a lungul timpului, în sistemul juridic românesc reglementarea sa fiind în permanent acord cu prevederile Declarației Universale a Drepturilor Omului și ale Pactului Internațional privind Drepturile Civile și Politice, precum și cu dispozițiile art. 6 parag. 3 al Convenției europene a drepturilor omului”<sup>3</sup>.

„Principiul garantării dreptului de apărare consacrat încă în dreptul roman, în care era înscrisă regula că nimeni nu poate fi judecat, nici măcar sclavul, fără a fi apărat este considerat ca o cerință și garanție, necesare pentru realizarea unui echilibru între interesele persoanei și cele ale societății”<sup>4</sup>.

Odată cu adoptarea Cartei Națiunilor Unite<sup>5</sup> problemele drepturilor omului s-au putut afirma pentru prima dată, în întreaga lor, plenitudine, dat fiind faptul că însăși Carta proclama în art. 1 pct. 3 că unul dintre scopurile Națiunilor Unite este *„sa realizeze cooperarea internațională în rezolvarea problemelor internaționale cu caracter economic, social, cultural sau umanitar, în promovarea și încurajarea respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale pentru toți, fără deosebire de rasă, sex, limba sau religie”*<sup>6</sup>.

Sub egida Organizației au fost elaborate remarcabile documente internaționale prin care drepturile omului au cunoscut substanțiale dezvoltări și care dau expresie preocupărilor comunității internaționale pentru apărarea și garantarea drepturilor omului. Astfel, Convenția europeană a Drepturilor Omului, amendată de Protocoalele nr. 11, 14 și 15, completată de Protocolul adițional și de Protocoalele nr. 4, 6, 7, 12, 13 și 16, arată în cuprinsul art. 6 pct. 3 că *„Orice acuzat are, mai ales, dreptul:*

*a. să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa;*

*b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;*

---

<sup>3</sup> **Constituția României. Comentariu pe articole, ediția 1, sursa** <https://lege5.ro/Gratuit/gq4deojv/dreptul-la-aparare-constitutia?dp=gqztemrwge3tm>, **accesat la data de 12.11.2023.**

<sup>4</sup> Laura Magdalena Trocan, în Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, Nr. 4/2010, p. 112.

<sup>5</sup> A fost semnată la San Francisco la 26 iunie 1945, la încheierea Conferinței Națiunilor Unite pentru Organizația Internațională și a intrat în vigoare la 24 octombrie 1945, sursa

[http://www.anr.gov.ro/docs/legislatie/internationala/Carta\\_Organizatiei\\_Natiunilor\\_Unite\\_ONU\\_.pdf](http://www.anr.gov.ro/docs/legislatie/internationala/Carta_Organizatiei_Natiunilor_Unite_ONU_.pdf)

<sup>6</sup> A se vedea în acest sens și Victor Duculescu, *Protecția juridică a drepturilor omului*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 62; *„Carta ONU are rolul deosebit de a realiza pătrunderea drepturilor omului în ordinea juridică internațională, penetrând ecranul statal care separa dreptul intern de cel internațional.”* (Raluca Mihaela Beșteliu, Catrinel Brumar, *Protecția internațională a drepturilor omului*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 13-23).

c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;

d. să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării;

e. să fie asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere”.

“Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale a devenit unul din instrumentele cele mai eficiente de apărare a drepturilor omului în lume. Ea reprezintă un astfel de instrument din două motive principale: pe de o parte, locul său în dreptul intern al statelor membre care au ratificat Convenția, un loc care explică influența profundă exercitată de Convenție asupra legislației, jurisprudenței și practicii acestor state, și de pe de altă parte, spre deosebire de alte instrumente internaționale de apărare a drepturilor omului, deține propriul mecanism jurisdicțional supranațional, care se impune statelor contractante și garantează, în mod efectiv, respectarea de către acestea a drepturilor proclamate”<sup>7</sup>.

Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene<sup>8</sup> consacră la art. 47 *dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil* în sensul că „Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol. Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege. Orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărută și reprezentată. Asistența juridică gratuită se acordă celor care nu dispun de resurse suficiente, în măsura în care aceasta este necesară pentru a-i asigura accesul efectiv la justiție”.

În ceea ce privește mijloacele concrete de asigurare a accesului liber la justiție, Convenția le lasă la latitudinea statelor care au ratificat-o, de vreme ce prin art. 6 pct. 1 nu s-au prevăzut expres alte asemenea mijloace. Așadar, pentru a concretiza și pentru a oferi plenitudine dreptului de acces liber la justiție, legiuitorul dezvoltă normele constituționale și prevederile internaționale menționate în legile organice, influențând calitatea cadrului normativ național și stabilind autorități cu responsabilități clare asupra asigurării exercitării eficiente a dreptului de acces liber la justiție.

Ca mijloace procedurale concrete pe care le poate uza salariatul pentru a accede la justiție, Codul de procedură civilă prevede cererea de chemare în judecată (art.

---

<sup>7</sup> Jean-Paul Costa, prefață la cartea judecătorului Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, vol. I., *Drepturi și libertăți*, Ed. C. H. Beck, București, 2005, p. IX.

<sup>8</sup> publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 303/1 din 14 decembrie 2007 și intrată în vigoare la 1 decembrie 2009.

194) și căile ordinare și extraordinare de atac împotriva hotărârilor judecătorești (apelul-art. 466, recursul – art. 483, contestația în anulare-art. 503, revizuirea – art. 509).

Acest mod de reglementare al dreptului de acces la justiție este în concordanță cu abordarea europeană a aceluiași concept, deoarece, în accepția Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, exercitarea dreptului de acces la justiție presupune tocmai asigurarea accesului oricărei persoane la un tribunal instituit de lege, adică garantarea unei proceduri judiciare în fața căreia să se poată realiza efectiv acest drept.

Tot Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene proclamă la art. 48 *principiul prezumției de nevinovăție și dreptul la apărare* „(1) Orice persoană acuzată este prezumată nevinovată până ce vinovăția va fi stabilită în conformitate cu legea. (2) Oricărei persoane acuzate îi este garantată respectarea dreptului la apărare”.

Astfel, în lumina acestor tratate internaționale specializate în materia drepturilor omului, procedura disciplinară în cadrul raporturilor de muncă dezvoltă și *principiul prezumției de vinovăție*, ca atare salariatul cercetat este considerat nevinovat pentru fapta sesizată ca abatere disciplinară atât timp cât vinovăția sa nu a fost dovedită.

Din interpretarea art. 52 alin. (3)<sup>9</sup> din Cartă, rezultă că *prezumția de nevinovăție* are același înțeles și același domeniu de aplicare ca și în dreptul garantat prin Convenție. Așa fiind, nevinovăția salariatului și buna credință se prezumă până la finalizarea procedurii disciplinare.

Reglementarea dreptului la apărare în tratatele internaționale specializate în materia drepturilor omului este de natură să pună în evidență importanța deosebită pe care o are acesta în cadrul unui proces echitabil, specific oricărei societăți democratice.

Revenind la procedura disciplinară a salariatului, astfel cum am arătat, dispozițiile art. 251 alin. (4) din Codul muncii reglementează dreptul angajatului cercetat disciplinar de a formula și susține în cadrul procedurii disciplinare toate apărările pe care acesta le consideră a fi în favoarea sa și să solicite comisiei sau persoanei împuternicite să realizeze cercetarea să administreze toate probele și motivațiile pe care el le consideră necesare. Tocmai din aceste considerente, angajatorului îi revine obligația ca, ulterior, prin decizia de sancționare, sub sancțiunea nulității absolute, să facă trimitere la motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de

---

<sup>9</sup> „În măsura în care prezenta cartă conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată. Această dispoziție nu împiedică dreptul Uniunii să confere o protecție mai largă”.

salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea<sup>10</sup>.

Atât Codul muncii, cât și Contractul colectiv de muncă lasă la aprecierea strictă a salariatului formularea probatoriului, angajatorul fiind obligat să aprecieze asupra acestuia ulterior administrării lui, prin decizia de sancționare<sup>11</sup>.

Așa cum am arătat, cercetarea prealabilă a faptei ce constituie abatere, ascultarea salariatului și verificarea susținerilor/motivelor acestuia, anterior aplicării sancțiunea disciplinare, constituie o condiție esențială, a cărei aducere la îndeplinire este obligatorie, deoarece sancțiunea poate fi aplicată numai în măsura în care normele legale au fost îndeplinite. Și legiuitorul a avut în vedere ca sancțiunea disciplinară să fie aplicată în raport cu gravitatea abaterii disciplinare și să fie avute în vedere *împrejurările în care fapta a fost săvârșită; gradul de vinovăție a salariatului; consecințele abaterii disciplinare; comportarea generală în serviciu a salariatului; eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta*<sup>12</sup>.

Aceste cerințe imperative îmbracă caracterul unei măsuri de protecție a salariatului în scopul de a preveni aplicarea unor sancțiuni disciplinare nejustificate.

În toate cazurile, cercetarea disciplinară prealabilă, trebuie să fie efectivă, iar dreptul la apărare al salariatului, anterior aplicării sancțiunii disciplinare trebuie respectat cu privire la toate actele și lucrările comisiei de cercetare disciplinară<sup>13</sup>.

## Concluzii

Carta Națiunilor Unite, Declarația Universală a Drepturilor Omului și Convenția Europeană a Drepturilor Omului reprezintă instrumente juridice internaționale de protejare a drepturilor fundamentale substanțiale și procesuale ale omului, care au fost adoptate ca răspuns direct la gravele abuzuri la adresa demnității umane. Dreptul la apărare consacrat în aceste acte internaționale reflectă principiile constituționale prin care se instituie obligativitatea respectării Constituției, a supremației sale și a legilor, inclusiv garantarea dreptului la apărare al părților în tot cursul conflictului sau litigiului.

*Dreptul la apărare* este un drept fundamental al omului și, datorită importanței sale considerabile, acest drept face obiectul unei protecții deosebit de puternice din partea instrumentelor juridice menționate. Astfel, drepturile recunoscute de acestea urmăresc să asigure o apărare concretă și efectivă, și nu teoretică și iluzorie.

---

<sup>10</sup> Art. 252 alin. (2) lit. c) din Codul muncii.

<sup>11</sup> A se vedea și Decizia civilă a Tribunalului Mureș nr. 1768 din 5 noiembrie 2010, având ca obiect *Decizia de sancționare disciplinară. Încălcarea dreptului la apărare al salariatului*.

<sup>12</sup> Art. 250 din Codul muncii.

<sup>13</sup> A se vedea și Sentința civilă nr. 670 din data de 22 noiembrie 2018, pronunțată de Tribunalul Teleorman - Secția conflicte de muncă, asigurări sociale și de contencios administrativ și fiscal, având ca obiect *Nerespectarea dreptului la apărare al salariatului. Nulitatea absolută a deciziei de sancționare disciplinară*.

# Contractul colectiv de muncă la nivel național, garantul drepturilor lucrătorilor și păcii sociale

*[The National Collective Labor Agreement - the Guarantor of Workers' Rights and Social Peace]*

**Drd. Iacob-Emanuel BACIU\***

**Abstract:** *In the context of recent legislative evolution in Romania, the reintroduction of the national collective labor contract represents significant progress in strengthening workers' rights and promoting social peace, contributing to the creation of a stable working environment and preventing conflicts. The promotion of structured social dialogue and collective negotiations facilitates the peaceful resolution of disputes and the promotion of equitable working conditions. However, the exclusion of the negotiation regarding the guaranteed minimum wage in the national collective labor contract and the fact that it no longer applies 'erga omnes' raises questions about its practical effectiveness. These restrictions are reflected in diminished interest from social partners in national-level negotiations, one year after the reintroduction of the national collective labor contract, with the stage of negotiations being in an incipient phase.*

**Keywords:** *National Collective Labor Contract; Social Dialogue Law; Social Peace; Workers' Rights; Social Dialogue; Collective Negotiation*

## 1. Evoluția Legislativă și Impactul Social

În peisajul legislativ și social din România, dinamica relațiilor de muncă a suferit transformări semnificative în ultimul deceniu, reflectând evoluția continuă a dialogului social și a nevoilor angajaților într-un mediu economic globalizat. Contractul Colectiv de Muncă (CCM) la nivel național a avut întotdeauna un rol pivot în asigurarea drepturilor lucrătorilor și în promovarea păcii sociale, fiind un instrument cheie în reglementarea relațiilor de muncă din România, istoricul său reflectă evoluția și transformările socio-economice ale țării, precum și adaptabilitatea legislației muncii la aceste schimbări.

Înainte de anul 2011, România dispunea de un cadrul legislativ solid care reglementa CCM la nivel național, aceste reglementări erau o garanție a faptului că interesele lucrătorilor erau reprezentate în mod colectiv, promovând condiții echitabile de muncă și oferind o platformă pentru negocierea drepturilor și beneficiilor., CCM-ul la nivel național avea o aplicare generală „*erga omnes*”, ceea ce însemna că prevederile acestuia se aplicau tuturor angajaților din economia

---

\* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); baciu\_iacob@yahoo.com

națională. Un element esențial în negocierile colective de muncă era stabilirea salariului minim, în acea perioadă, salariul minim era nu doar o cifră arbitrară, ci rezultatul unor discuții amănunțite între reprezentanții lucrătorilor și angajatori, asigurând că orice ajustare reflectă realitățile economice și nevoile sociale ale forței de muncă. Acest proces de negociere asigura că salariul minim se alinia la standardele de trai și la indicele costurilor de consum, menținând o balanță între capacitatea economică a angajatorilor și nevoia de protecție a lucrătorilor.

Ultimul Contract Colectiv de Muncă Unic la nivel național din România, în vigoare între anii 2007 și 2010, a fost un pilon fundamental pentru asigurarea stabilității relațiilor de muncă, oferind un cadru solid care a promovat condiții de muncă superioare și o protecție corespunzătoare a lucrătorilor. Acesta a servit drept fundament pentru negocierea drepturilor salariale, inclusiv stabilirea unui salariu minim pe economie, care era rezultatul unor negocieri amănunțite și al unui consens între angajați și angajatori. Mai mult decât atât, contractul a introdus un coeficient de ierarhizare pe categorii profesionale, garantând că diferențele de remunerație reflectă gradul de complexitate și responsabilitate al fiecărui rol profesional.

Pe lângă acestea, contractul a inclus sporuri care depășeau prevederile standard ale legislației, marcând o evoluție pozitivă în direcția unui tratament mai echitabil al lucrătorilor în funcție de condițiile specifice ale locului de muncă, precum și în situații de muncă suplimentară sau în condiții deosebite. Protecția muncii a fost, de asemenea, un domeniu în care contractul a avut un impact vizibil, stabilind măsuri de siguranță și sănătate la locul de muncă care au contribuit la prevenirea accidentelor de muncă, îmbolnăvirilor profesionale și la promovarea bunăstării angajaților.

Astfel, Contractul Colectiv de Muncă la nivel național a reprezentat, anterior anului 2011, nu doar o garanție a drepturilor lucrătorilor ci și un instrument de progres social, subliniind angajamentul României față de promovarea justiției sociale și a unui mediu de lucru mai sigur și mai respectuos față de drepturile fiecărui individ din sfera muncii. Totodată acest contract colectiv de muncă unic la nivel național era izvor de drept pentru contractele încheiate la nivel de sectoare, grupuri de unități și unitate, iar clauzele acelui contract erau minimale și obligatorii.

Cu toate acestea, peisajul legislativ a suferit o schimbare radicală odată cu adoptarea Legii nr. 62/2011 privind dialogul social. Această lege a eliminat cadrul precedent al CCM la nivel național, ceea ce a condus la o fragmentare a practicilor de negociere și a redus în mod semnificativ capacitatea sindicatelor de a negocia condiții de muncă la o scară largă. Acest lucru a diminuat protecția drepturilor lucrătorilor și a slăbit dialogul social, având un impact negativ asupra stabilității relațiilor de muncă și a păcii sociale.

Astfel, renunțarea la contractul colectiv de muncă unic la nivel național, care potrivit vechii legi producea efecte „pentru toți salariații încadrați în toate unitățile din țară”, a condus în primul rând la rămânerea în afara sistemului de contracte

colective, a tuturor salariaților din companiile mai mici de 21 angajați, având în vedere că negocierea colectivă la nivel de unitate era obligatorie numai în unitățile care au cel puțin 21 de salariați<sup>1</sup>. În aceste condiții, salariații din întreprinderile mici și mijlocii care au mai puțin de 21 de salariați, unde negocierea colectivă nu este obligatorie, au rămas fără protecția contractului colectiv de muncă unic la nivel național și, implicit, fără obligativitatea respectării acestor prevederi în contractele individuale de muncă.

Nu în ultimul rând, renunțarea la contractul colectiv de muncă unic la nivel național a condus la diminuarea semnificativă a rolului dialogului și parteneriatului social la nivel național între părțile care negociau și semnau contractul colectiv de muncă unic la nivel național. Pe lângă înlăturarea contractului colectiv unic la nivel național, reformele legislative au complicat procedurile și au înăspriț condițiile cerute pentru negocierea și încheierea de contracte colective la fiecare nivel reglementat de lege.

Contractul colectiv de muncă trebuie considerat instrumentul de lucru al organizațiilor sindicale, tot așa cum regulamentul intern este instrumentul de lucru al organizației patronale; dispariția contractului colectiv de muncă la nivel național înseamnă, în realitate, un instrument de protecție mai puțin, pentru salariați, ceea ce în opinia noastră contravine spiritului reglementărilor comunitare în materie care promovează conceptul de protecție socială la scară națională prin mijloace specifice fiecărui stat.

Inclusiv procesul de adoptare a Legii nr. 62/2011 privind dialogul social în România a stârnit controverse semnificative și merită o analiză critică, având în vedere că natura și scopul legii impun un standard ridicat de consultare și deliberare. Prin utilizarea metodei asumării răspunderii de către Guvern, s-au scurtcircuitat dezbaterile parlamentare riguroase, care sunt esențiale pentru orice legislație care vizează să modeleze fundamentul relațiilor de muncă și dialogului social într-o societate democratică. Chiar dacă această metodologie este permisă de cadrul constituțional, ea pare să contravină spiritului de dialog și consens care ar trebui să guverneze elaborarea oricărei legi, mai ales una cu un asemenea impact social și economic.

Pentru o lege cu denumirea de „Dialog Social”, se preconizează implicit un proces adoptare deschis și participativ, care să încurajeze contribuția activă și echilibrată a tuturor actorilor sociali, inclusiv sindicatele, organizațiile patronale, reprezentanții lucrătorilor și alți stakeholderi relevanți. Prin adoptarea rapidă și unilaterală a legii, fără un proces amplu de consultare și fără a acorda timp suficient pentru analiza și dezbaterile publice, s-a transmis un mesaj contradictoriu. O astfel de abordare pune sub semnul întrebării angajamentul autorităților de a susține un

---

<sup>1</sup> Popescu, R. R., *Analiză asupra unor aspecte controversate ale Legii nr. 62/2011 cu privire la dialogul social*, Revista Română de Dreptul Muncii, nr.5/2011.

dialog social adevărat și deschis, creând un precedent îngrijorător pentru viitoarele inițiative legislative în domeniul relațiilor de muncă.

Mai mult, această abordare poate fi percepută ca o subminare a procesului democratic, în care vocea colectivă a lucrătorilor și a altor părți implicate este esențială pentru realizarea unui echilibru între diversele interese din sfera muncii. În absența unui angajament real pentru consultare și dialog, legea riscă să fie văzută nu ca un instrument de progres și echitate socială, ci ca o manevră politică, care subestimează complexitatea și sensibilitatea relațiilor de muncă contemporane. Astfel, este esențial să recunoaștem și să abordăm lacunele procedurale prin care a fost adoptată Legea nr. 62/2011, pentru a restabili încrederea în procesul legislativ și pentru a asigura că viitoarele reglementări vor reflecta în mod autentic nevoile și aspirațiile tuturor actorilor din sfera dialogului social din România.

Astfel, schimbarea legislativă radicală din perspectiva Contractului colectiv de muncă la nivel național, prin adoptarea Legii nr. 62/2011, a atras critici și a suscitât îngrijorări printre sindicate și alți actori sociali, care au argumentat că noile reglementări limitau eficacitatea protecției lucrătorilor și aveau un efect advers asupra negocierilor colective la nivel național.

Răspunsul legislativ la aceste provocări a venit sub forma *noii legi a dialogului social nr. 367/2022*, care a reintrodus CCM la nivel național și care a marchează o recunoaștere a importanței dialogului social structurat și a nevoii de a oferi un cadru de lucru stabil și predictibil pentru angajați și angajatori.

## 2. Cadrul legislativ actual

**Contextul Adoptării Legii nr. 367/2022.** Adoptarea Legii nr. 367/2022 reprezintă un moment de referință în cronologia reformelor dialogului social din România, fiind un răspuns legislativ la necesitatea de aliniere a cadrului normativ la standardele europene și internaționale și la apelurile repetate pentru o revizuire substanțială a acestui domeniu. Contextul adoptării noii legi este încărcat de o serie de considerente complexe, care reflectă atât dinamica internă a societății românești, cât și presiunile și recomandările venite din partea organismelor internaționale.

Observațiile și analizele domeniului dialogului social românesc, începând cu anul 2016, au scos la iveală o serie de disfuncționalități, ce au fost punctate nu doar de organisme internaționale prestigioase, precum Organizația Internațională a Muncii (OIM) și Comisia Europeană, dar și de structurile sindicale naționale. În special, recomandările OIM emise consecutiv în 2015, 2018 și 2022 ca răspuns la sesizările formulate de confederațiile sindicale românești - Blocul Național al Sindicatelor (BNS), Confederația Sindicatelor Democratice din România (CSDR), și Confederația Națională a Sindicatelor Cartei Alfa - indică o analiză profundă și o preocupare continuă pentru respectarea Convenției nr. 87/1948 privind libertatea de asociere și protecția dreptului de organizare.



Aceste sesizări, împreună cu recomandările specifice de țară emise de Comisia Europeană și de Organizația Internațională a Muncii (OIM) între 2016 și 2022, și aspectele relevate de Programul Național de Redresare și Reziliență, au consolidat fundamentul pentru schimbarea legislativă propusă. În interiorul țării, vocea constantă a confederațiilor sindicale și propunerea lor comună adresată Ministerului Consultării Publice și Dialogului Social, ce solicita modificări ale Legii nr. 62/2011, au subliniat o voință unificată pentru reforma și îmbunătățirea legislației dialogului social.

*Impactul Legii nr. 367/2022 asupra Dialogului Social.* Noua Lege a dialogului social, nr. 367/2022, marchează o schimbare paradigmatică în ceea ce privește structura dialogului social în România. Substituind cadrul normativ depășit al Legii nr. 62/2011, aceasta introduce o perspectivă modernizată, adaptată la condițiile și necesitățile actuale ale pieței muncii. Noua legislație aduce modificări substanțiale și inovații care vor avea un impact direct asupra dinamicii relațiilor dintre angajatori și angajați, îndreptându-se spre un dialog social mai echitabil și mai eficient.

Printre schimbările importante, reintroducerea contractului colectiv de muncă la nivel național se distinge ca un moment cheie. Această abordare legislativă restabilește o dinamică care era familiară în peisajul social anterior Legii nr. 62/2011, dar care acum este reformulată pentru a reflecta principiul „pacta sunt servanda”, încapsulat în articolul 101 alin. (1) litera e)<sup>2</sup> din noua lege. Acest principiu consolidează ideea că acordurile convenite în cadrul contractelor colective de muncă trebuie să fie respectate, însă, spre deosebire de abordarea „erga omnes” din trecut, aplicabilitatea acestora este acum condiționată de apartenența la organizațiile patronale semnatare sau de aderarea ulterioară la contract.

Acest aspect diferențiază în mod esențial noua reglementare a Contractului colectiv de muncă la nivel național de cea anterioară. Înainte de Legea nr. 62/2011, contractul colectiv de muncă la nivel național avea o aplicabilitate generală, „erga omnes”, în funcție de nivelul de reprezentativitate, fără să se țină cont de specificul apartenenței angajatorilor la diverse organizații patronale care luau parte la negocieri. „Considerăm delicată această formă de reglementare, întrucât salariații nu vor beneficia de drepturile prevăzute de contractul colectiv de muncă încheiat la nivel național decât dacă unitățile lor angajatoare fac parte din organizațiile patronale semnatare, respectiv dacă sunt încadrați în unitățile organizațiilor patronale și ale angajatorilor care au aderat ulterior la contractul colectiv de muncă la nivel național. Aspectul delicat decurge din conflictul ce se naște între nevoia de

---

<sup>2</sup> Legea nr. 367/2022 101 alin. (1) litera e): Clauzele contractelor colective de muncă produc efecte după cum urmează pentru toți angajații/lucrătorii din unitățile din economia națională pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă la nivel național și care fac parte din organizațiile patronale semnatare, respectiv pentru toți angajații încadrați în unitățile organizațiilor patronale și ale angajatorilor care au aderat ulterior la contractul colectiv de muncă la nivel național.

tratament egal al salariaților încadrați în economia națională și dreptul angajatorilor de a adera în mod liber, fără nicio constrângere, la o asociație patronală”<sup>3</sup>.

Astfel, conform noii Legi a dialogului social, protecția acordată lucrătorilor prin Contractul Colectiv de Muncă (CCM) național pare a fi strâns legată de capacitatea organizațiilor patronale de a reprezenta un segment cât mai larg al angajatorilor. Această condiționalitate ridică semne de întrebare asupra amplitudinii și universalității efectelor CCM în sfera relațiilor de muncă.

Dincolo de scopul declarat al CCM de a standardiza condițiile de muncă la nivel național, realitatea practică sugerează că există un decalaj între intenție și implementare. Organizațiile patronale, care sunt pilonii negocierii CCM, pot fi limitate de constrângeri structurale sau strategice care le împiedică să includă o gamă mai largă de angajatori sub umbrela acestui contract. Fie din lipsa de resurse, fie dintr-o alegere strategică, dacă aceste organizații nu își extind reprezentativitatea, rezultatul poate fi o aplicare fragmentată a CCM, care nu acoperă decât o porțiune a pieței muncii. Astfel, organizațiile sindicale reprezentative la nivel național, care participă la negocierile colective la nivel național, chiar dacă sunt bine organizate și acoperă un număr mare de salariați, sunt puse în situația de a nu-și putea proteja membrii prin CCM național din cauza faptului că salariații nu sunt angajați ai organizațiilor patronale semnatare ale CCM. Acest context creează o discrepanță între obiectivele teoretice ale CCM și impactul său practic în protecția lucrătorilor.

Mai mult, eliminarea negocierii salariului minim garantat în plată din cadrul CCM național aduce în discuție relevanța acestuia în contextul actual socio-economic, această excludere afectează cel mai vulnerabil segment al forței de muncă – lucrătorii cu venituri mici. În această situație, ne întrebăm: *care este valoarea adăugată reală a CCM în asigurarea unui tratament echitabil și a condițiilor de muncă adecvate pentru toți lucrătorii?*

Dar, principala critică adusă actualei reglementări a CCM național se concentrează pe interdependența dintre protecția oferită membrilor sindicatelor și eficacitatea organizațiilor patronale. Într-un mediu în care organizațiile patronale sunt insuficient reprezentative sau slab organizate, capacitatea sindicatelor de a proteja drepturile lucrătorilor devine limitată, chiar condiționată de structura și reprezentativitatea organizațiilor patronale. Mai mult, se pune problema legitimă a capacității și voinței acestor organizații patronale de a se extinde și a acoperi o gamă mai largă de angajatori.

În acest context, organizațiile sindicale mai au o cale pentru a extinde aplicabilitatea CCM la nivel național, cea prevăzută de art.110 alin.(8) din Legea nr. 367/2022, conform căruia „Contractul colectiv de muncă negociat la nivel național poate fi extins, cu avizul conform al Consiliului Național Tripartit, prin hotărâre a Guvernului”. Dar, apreciem că această variantă este una mai mult teoretică prin

---

<sup>3</sup> E.T. Nicolau, M.N. Balabuti, *Câteva considerații critice cu privire la noua Lege a dialogului social*, Revista Romana de Dreptul Muncii, nr. 1/2023.

raportare la limbajul legislativ utilizat - „poate fi extins” – care sugerează că aceasta este o opțiune discreționară a Guvernului, nu o certitudine. Practic, chiar dacă sindicatele și Consiliul Național Tripartit susțin extinderea, Guvernul poate limita efectivitatea acestui mecanism, acest articol conferind Guvernului posibilitatea, nu obligația, de a extinde aplicabilitatea Contractelor Colective de Muncă (CCM) la nivel național. Prin urmare, extinderea aplicabilității CCM la nivel național prin mecanismul prevăzut de art.110 alin.(8) din Legea nr. 367/2022, este la latitudinea Guvernului, care poate să evalueze fiecare caz de extindere în funcție de propriile criterii, având libertatea de a dirija aplicarea acestor contracte colective în concordanță cu politica sa.

Astfel, deși existența formală a CCM la nivel național poate părea că îndeplinește cerințele convențiilor OIM, în practică, eficiența sa depinde de capacitatea de negociere și de forța colectivă a sindicatelor și patronatelor. Fără o negociere efectivă care să asigure includerea și protecția unui spectru larg de lucrători, inclusiv negocieri privind salariul minim, există riscul ca CCM să devină un instrument formal, fără un impact semnificativ în realitatea economică și socială a muncitorilor.

În această nouă configurație legislativă, CCM național pare să servească mai degrabă ca o structură formală, menită să satisfacă cerințele și recomandările internaționale, cum ar fi Convenția nr. 98/1949 și Convenția nr. 154/1981 ale Organizației Internaționale a Muncii (OIM), referitoare la dreptul de organizare și negociere colectivă și la promovarea negocierii colective, decât ca un instrument eficient de îmbunătățire a condițiilor de muncă pentru toți lucrătorii la nivel național.

Astfel, se impune o reconsiderare a scopului și aplicabilității CCM la nivel național, cu o analiză detaliată a modului în care acesta poate fi adaptat pentru a reflecta nu doar angajamentele internaționale ale statului, ci și nevoile reale ale pieței muncii naționale. O reformă în această direcție ar trebui să vizeze îmbunătățirea procesului de negociere colectivă pentru a asigura o distribuție mai echitabilă a beneficiilor muncii și o protecție reală a tuturor lucrătorilor, indiferent de afiliația lor sindicală sau patronală.

### **3. Stadiul actual al negocierilor colective privind încheierea CCM la nivel național.**

Analizând stadiul actual al negocierilor pentru încheierea contractului colectiv de muncă (CCM) la nivel național în România, se remarcă un progres lent și o etapă incipientă, chiar după aproape un an de la reintroducerea sa. Această situație poate fi atribuită constrângerilor impuse de reglementările actuale, în special eliminarea posibilității de a negocia salariul minim garantat în cadrul acestui cadru contractual și limitarea aplicabilității sale universale. Aceste modificări au condus la o diminuare a interesului partenerilor sociali față de angajamentul în negocieri la acest nivel.

Concret, în ceea ce privește stadiul actual al negocierilor, Confederația Sindicatelor Democratice din România a inițiat negocierea colectivă la nivel național, o primă întâlnire în acest sens având loc în data de 19.09.2023. În această întâlnire, s-a subliniat necesitatea unui cadru legal solid care să consolideze relațiile de muncă și să asigure un echilibru între interesele angajaților și cele ale angajatorilor. Discuțiile au evidențiat și importanța conformității cu legislația europeană, în special noua directivă care impune o acoperire de 80% a lucrătorilor prin contracte colective de muncă, aducând astfel un nou nivel de urgență pentru reinstituirea CCM la nivel național. Această mișcare este văzută nu doar ca o necesitate legală, ci și ca o oportunitate de a reconstrui încrederea și cooperarea între partenerii sociali, un fundament crucial pentru un mediu de muncă modern și echitabil.

#### **4. Evaluarea Acoperirii și Efectivității CCM la nivel național în actuala reglementare.**

Evaluarea acoperirii și efectivității Contractelor Colective de Muncă (CCM) la nivel național în România, în actuala reglementare, dezvăluie o realitate complexă și plină de provocări. Această analiză vizează evaluarea capacității reale a CCM-urilor de a reprezenta interesele lucrătorilor prin raportare la structura actuală a partenerilor social eligibili să participe la negocierile privind încheierea unui CCM la nivel național. Scopul acestei analize este de a furniza o imagine clară și detaliată asupra situației curente, identificând atât limitările cât și posibilele căi de îmbunătățire în contextul legislativ și social al României.

În ceea ce privește situația actuală a partenerilor sociali eligibili să participe la negocierile pentru încheierea contractului colectiv de muncă (CCM) la nivel național, conform ultimelor informații publicate de Ministerul Muncii<sup>4</sup> (actualizate la data de 24.10.2023), în România sunt reprezentative la nivel național cinci confederații sindicale și **doar două confederații patronale**. Astfel, într-un scenariu în care s-ar semna un CCM la nivel național, sfera de aplicabilitate a acestuia s-ar restrânge doar la salariații societăților afiliate celor două organizații patronale recunoscute ca reprezentative, astfel cum este prevăzut în mod expres la art. 101 alin. (1) litera e) din Legea nr. 367/2022, conform căruia „Clauzele contractelor colective de muncă produc efecte după cum urmează: pentru toți angajații/lucrătorii din unitățile din economia națională pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă la nivel național și care fac parte din organizațiile patronale semnate,”<sup>5</sup>

Totodată, conform datelor publicate pe site-ul Ministerului Muncii, cele două confederații patronale reprezentative la nivel național înglobează un total de 698.726

---

<sup>4</sup> Lista confederațiilor sindicale și patronale reprezentative la nivel național, valabilă din data de 27.10.2023, disponibilă la <https://dialogsocial.gov.ro/wp-content/uploads/2020/06/20231027-lista-confederatii.pdf>

<sup>5</sup> Art. 101 alin. (1) litera e) din Legea nr. 367/2022

de salariați, din totalul de 4.600.000 de salariați din sectorul economic non-bugetar al României. Mai precis, Confederația Patronală Concordia un număr de 326.445<sup>6</sup> salariați, iar Consiliul National al Întreprinderilor Mici și Mijlocii din România un număr de 372.281<sup>7</sup> salariați.

În consecință, un ipotetic CCM la nivel național ar îngloba, în cel mai bun caz, aproximativ 15,2% din totalul lucrătorilor din economia națională, fără a include angajații din sectorul public.

Reflectând asupra acestei realități, se conturează o imagine îngrijorătoare cu privire la acoperirea și efectivitatea unui Contract Colectiv de Muncă (CCM) la nivel național în contextul actual din România. Faptul că doar un segment relativ mic din totalul lucrătorilor ar beneficia de prevederile unui astfel de contract aduce în discuție validitatea și eficiența acestuia ca instrument de protecție pe scară largă, existând o discrepanță între scopul unui CCM la nivel național și capacitatea reală de a servi interesele masei de lucrători. În acest sens, este vital să se dezbată și să se caute soluții legislative care să extindă raza de acțiune a contractelor colective de muncă, în special cel la nivel național, reflectând diversitatea și complexitatea pieței muncii contemporane din România.

Mai mult, analizând contextul actual al structurii patronale din România, mai precis al organizațiilor patronale reprezentative la nivel național, acestea fiind cele relevante din perspectiva CCM la nivel național, care, după cum am menționat anterior, acoperă aproximativ 15% din lucrători, putem observa că **nu îndeplinește pragul de 20% necesar pentru înregistrarea unui Contract Colectiv de Muncă (CCM) la nivel național**, conform prevederilor art. 110 alin. (7) din Legea nr. 367/2022<sup>8</sup>, consecința directă fiind faptul că, un ipotetic CCM la nivel național, semnat în contextul actual, nu s-ar putea aplica, având în vedere faptul că art.111 alin.(1) din Legea nr. 367/2022 stabilesc în mod expres faptul că „Contractele colective de muncă **se aplică de la data înregistrării lor la autoritatea competentă** sau de la o dată ulterioară, potrivit convenției părților.

Acest „blocaj” actual identificat în aplicarea unui Contract Colectiv de Muncă la nivel național în România este un semnal de alarmă pentru sistemul de dialog social și pentru protecția drepturilor lucrătorilor. Acest impas, determinat de neîndeplinirea pragului de reprezentativitate de 20% de către organizațiile patronale,

---

<sup>6</sup> Conform sentinței civile nr.2//RZ/09.09.2021, disponibilă la adresa <https://dialogsocial.gov.ro/wp-content/uploads/2021/11/SC-2RZ-definitiva-CONCORDIA.pdf>

<sup>7</sup> Conform sentinței civile nr.9/RZ/14.09.2020, disponibilă la <https://dialogsocial.gov.ro/wp-content/uploads/2021/03/SC-nr9RZ-14.0.2020.pdf>

<sup>8</sup> Legea nr. 367/2022 art. 110 alin. (7) Contractul colectiv de muncă negociat la nivel național se înregistrează la nivelul respectiv numai în situația în care numărul de angajați/lucrători din unitățile membre ale organizațiilor patronale semnatare este mai mare de 20% din numărul total al angajaților/lucrătorilor economiei naționale, excluzând angajații din sistemul bugetar plătiți din fonduri publice

arată o decalare între intențiile legiuitorului de a promova relații de muncă colective și realitatea societății civile din România.

Cu un prag de acoperire de doar 15%, organizațiile patronale reprezentative nu ating numărul minim de lucrători necesar pentru a conferi CCM-urilor o aplicabilitate efectivă, conform prevederilor Legii nr. 367/2022. În consecință, chiar dacă ar exista voința negocierii și semnării unui CCM la acest nivel, acesta nu ar putea produce efecte juridice, rămânând inaplicabil din punct de vedere legal.

Soluționarea acestei probleme ar putea implica revizuirea criteriilor de reprezentativitate sau încurajarea formării de noi alianțe patronale care să crească procentajul de acoperire a lucrătorilor. O altă abordare ar putea fi flexibilizarea legislației pentru a permite aplicabilitatea CCM-urilor la un prag mai scăzut de reprezentativitate, cu condiția ca acestea să fie negociate într-un mod care să asigure protecția echitabilă a intereselor tuturor părților implicate. Pe termen lung, este esențială o strategie comprehensivă pentru întărirea dialogului social în România, care să includă educație sindicală, campanii de conștientizare și o colaborare mai strânsă între sindicate, organizații patronale și guvern. Aceasta ar putea contribui nu doar la creșterea reprezentativității organizațiilor patronale, dar și la o mai bună înțelegere a beneficiilor negocierii colective pentru toate părțile implicate.

În final, într-o notă mai optimistă, putem argumenta că orice efort de consolidare a dialogului social și de îmbunătățire a relațiilor de muncă prin intermediul contractelor colective merită susținut, chiar dacă acoperirea acestora este limitată. Este important ca partenerii sociali să continue să caute modalități de extindere a acoperirii CCM-urilor la nivel național, pentru a asigura un mediu de muncă echitabil și protecția adecvată a drepturilor tuturor lucrătorilor din România.

Considerăm că, pentru a atinge obiectivele de protecție socială și echitate în muncă stabilite la nivel european, este necesar un dialog inclusiv și transparent între toate părțile implicate, care să depășească interesele de grup restrânse și să promoveze o viziune unitară și coerentă. Acest proces ar trebui să includă o evaluare profundă a dinamicii actuale a forței de muncă și o adaptare consecventă a mecanismelor de negociere și de implementare a contractelor colective, astfel încât acestea să devină cu adevărat naționale în acoperire și în impactul lor.

În concluzie, în timp ce un CCM la nivel național ar putea să nu acopere un procent semnificativ al forței de muncă sub reglementările actuale sau chiar să fie inaplicabil, acesta reprezintă un pas important în direcția corectă pentru consolidarea dialogului social și pentru stabilirea unui precedent în negocierile colective. Cu toate acestea, este esențial să se continue eforturile de a extinde reprezentativitatea și aplicabilitatea acestor contracte, pentru a asigura o protecție reală și cuprinzătoare a lucrătorilor la nivel național.

# Protecția cumpărătorului de bunuri imobile din domeniul privat al statului: o realitate sau o himeră

*[Protection of the Buyer of Real Estate in the Private Domain of the State: a Reality or a Chimera?]*

**Drd. Andreea BOAR\***

**Abstract:** *The paper aims to answer the following question: is the person who buys real estate from the private domain of the state and territorial administrative units protected? The jurisprudential reality denotes a high degree of risk for such transactions, many times the documents are annulled in court. The paper will address the issue chosen through the lens of international human rights guarantee instruments and will analyze a series of decisions of national courts through which property transfer documents were annulled.*

**Keywords:** *Private Domain of The State; Private Domain of Territorial Administrative Units; Private Property; Notarial Documents; Cancellation of Documents*

**1. Delimitarea temei.** Prezentul material va aborda aspecte privind respectarea dreptului de proprietate al cumpărătorului de bunuri imobile din domeniul privat al statului și al unităților administrativ-teritoriale, sens în care vom analiza într-o primă etapă contextul adoptării Declarației Universale a Drepturilor Omului (pct. 2), celelalte acte normative cu rol protectiv asupra proprietății (pct. 5), iar în a doua secțiune vom expune o serie de decizii ale instanțelor naționale prin care actele translativ de proprietate au fost anulate (pct. 9). Dezideratul materialului urmărește clarificarea măsurii în care dreptul de proprietate al unui cumpărător de bunuri domeniiale este protejat. Subliniem însă că prezentul materialul nu își propune să analizeze cazurile de anulare a actelor translativ de proprietate încheiate între persoane fizice și/sau juridice.

**2. Necesitatea adoptării Declarației Universale a Drepturilor Omului.** Anul 2023 marchează împlinirea a 75 de ani de la adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului la data de 10 decembrie 1948 de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite. Adoptarea la scară internațională a acestei declarații de drepturi individuale<sup>1</sup> a fost generată de „reacția de unanimă și profundă revoltă provocată de dezvoltarea crimelor de genocid și a altor atrocități săvârșite de regimul

---

\* Doctorand, Școala Doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității din București; Notar public; av.andreea.fandache@gmail.com

<sup>1</sup> T. Drăganu, *Declarațiile de drepturi ale omului și repercusiunile lor în dreptul internațional public*, București, Editura Lumina Lex, 1998, p. 201.

nazist al Reich-ului german în timpul celui de al doilea război mondial”, reacție apărută din dorința de a „face imposibilă repetarea în viitor a unor practici asemănătoare, de a denunța și a înfiera orice acte samavolnice noi, îndreptate împotriva vieții, libertății și demnității omului”<sup>2</sup>. Declarația Universală a Drepturilor Omului reprezintă un document de referință prin care drepturile umane au putut depăși „sfera și limitele strâmte ale frontierelor unui stat, ele devenind o problemă a comunității internaționale, o limbă comună a oamenilor de pretutindeni. Legitimitatea acestei viziuni rezidă în aceea că oamenii au anumite drepturi naturale, imprescriptibile și inalienabile, prin natura lor de ființe umane”<sup>3</sup>.

**3. Ocrotirea proprietății prin Declarația Universală.** Dreptului de proprietate îi este dedicată o atenție specială în cadrul Declarației, art. 17 prevăzând în primul său alineat faptul că „Orice persoană are dreptul la proprietate, atât singură, cât și în asociație cu alții”. Remarcăm încă de la început că statului îi revine rolul de a garanta dreptul de proprietate, după cum face statul român prin art. 44, alin. (1) din Constituție<sup>4</sup>, potrivit căruia „Dreptul de proprietate, precum și creanțele asupra statului, sunt garantate. Conținutul și limitele acestor drepturi sunt stabilite de lege”.

Alin. (2) al art. 17 din Declarația Universală a Drepturilor Omului stipulează că „Nimeni nu poate fi lipsit în mod arbitrar de proprietatea sa”.

**4. Între critică și deferență.** În doctrină au fost formulate critici cu privire la modul de redactare a acestui articol, textului fiindu-i imputată o lipsă de claritate și precizie, deoarece nu explică ce anume s-ar înțelege prin dreptul de proprietate pe care o persoană l-ar putea avea prin „asociație cu alții”<sup>5</sup>, mai ales prin raportare la realitatea tristă a regimurilor totalitare care au lăsat răni adânci în conștiința unor state ce au cunoscut forma „proprietății colective”. Totodată, se arată că, în tonul aceluiași limbaj generalist, art. 17 nu definește ce înseamnă **privarea în mod arbitrar de proprietate**<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pp. 204-205.

<sup>3</sup> I. Muraru, E.-S. Tănăsescu, comentariu sub art. 20, în I. Muraru, E.-S. Tănăsescu (coord.), *Constituția României: comentariu pe articole*, ediția a 2-a, Editura C. H. Beck, București, 2019, p. 151.

<sup>4</sup> Constituția României, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 767/31.10.2003.

<sup>5</sup> Potrivit art. 632 Cod civil, proprietatea comună cunoaște două forme: a) proprietatea pe cote-părți, cunoscută sub denumirea de coproprietate și b) proprietatea în devălmășie [alin. (1)]. De asemenea, coproprietatea poate fi de două tipuri: obișnuită sau forțată [alin. (2)].

<sup>6</sup> C. Bîrsan, *Protecția dreptului de proprietate în sistemul european de protecție a drepturilor omului, cu privire specială asupra restituirii unor bunuri*, în Pandectele Române nr. 2/2003, articol accesat pe site-ul [https://sintact.ro/#/publication/150997\\_362?keyword=Declara%C5%A3ia%20Universal%C4%83%20a%20Drepturilor%20Omului%20proprietate%20art.%2017&cm=SREST](https://sintact.ro/#/publication/150997_362?keyword=Declara%C5%A3ia%20Universal%C4%83%20a%20Drepturilor%20Omului%20proprietate%20art.%2017&cm=SREST), consultat la data de 10.11.2023, ora 19:00.



Într-o altă opinie însă, s-a afirmat că era ușor de înțeles de ce lipsește o definiție a conținutului dreptului de proprietate, dacă avem în vedere contextul istoric în care a fost adoptată Declarația Universală, respectiv realitatea în care existau două mari concepte ideologice antagonice asupra proprietății: proprietatea liberală și individuală, promovată în statele democratice și proprietatea dirijistă și colectivă, susținută de statele socialiste. De altfel, menajarea intereselor statale în raport cu dreptul de proprietate a reprezentat una dintre cauzele ce au determinat neinclusiunea unor prevederi asupra proprietății în cele două pacte adoptate în cursul anului 1966, respectiv Pactul internațional privind drepturile civile și politice și Pactul internațional privind drepturile economice, culturale și sociale<sup>7</sup>.

De asemenea, în doctrină a fost evidențiată o altă lacună a Declarației Universale a Drepturilor Omului și anume lipsa reglementării unui control internațional asupra măsurii în care statele membre ale Organizației Națiunilor Unite, semnatare ale Declarației, respectă drepturile fundamentale prezentate<sup>8</sup>. Deși lipsa reglementării acestui control internațional transpare cu ușurință din rândurile Declarației Universale, nu mai puțin adevărat este faptul că aceasta are o semnificație simbolică imensă, dat fiind faptul că cetățenii statelor semnatare cred cu tărie că guvernele lor trebuie să respecte drepturile omului enumerate în Declarație, deoarece le revine o obligație internațională în acest sens. „Presiunea politică și opinia publică internă și mondială au devenit nu numai singurul remediu disponibil pentru a preveni o încălcare pe scară largă a drepturilor omului, caracterul juridic al Declarației Universale fiind mai puțin important decât convingerea puternică a mijloace de oameni din toate părțile lumii că Declarația Universală proclamă drepturile lor și că guvernele au obligația să respecte aceste drepturi”<sup>9</sup>.

Dincolo de criticile formulate, este general recunoscut meritul Declarației de a fi investit cu caracter fundamental o serie largă de drepturi și libertăți, fiind „mult mai cuprinzătoare și mai complexă decât oricare altă declarație de drepturi ale omului elaborată până în prezent pe planul legislației interne”<sup>10</sup>. Chiar dacă Declarația a fost adoptată printr-o rezoluție a Adunării Generale a O.N.U. – fapt ce

---

<sup>7</sup> L.-M. Crăciunean, *Interpretarea conținutului dreptului de proprietate privată și a limitelor acestuia în jurisprudența Curții Internaționale de Justiție, a Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții de Justiție a Comunităților Europene*, în *Pandectele Române* nr. 4/2008, articol accesat pe site-ul <https://sintact.ro/#/publication/151000735?keyword=Declara%C5%A3ia%20Universal%C4%83%20a%20Drepturilor%20Omului%20proprietate%20art.%2017&cm=SREST>, consultat la data de 08.11.2023, ora 08:00.

<sup>8</sup> C. Bîrsan, *op. cit.*. Ș. Deaconu, *Drept constituțional*, ediția a 5-a, Editura C. H. Beck, București, 2022, p. 152.

<sup>9</sup> International Human Rights and International Education, by Thomas Buergenthal, Judith V. Torney, U. S. National Commission for UNESCO, Washington, 1976, p. 49, apud T. Drăganu, *op. cit.*, p. 8.

<sup>10</sup> T. Drăganu, *op. cit.*, p. 209.

a implicat lipsa ei de forță juridică obligatorie – și chiar dacă nu instituie un mecanism prin care să se verifice respectarea drepturilor ce le prevede, Declarația Universală are meritul de a fi primul act de sorginte internațională în care sunt enumerate principalele drepturi și libertăți ale omului<sup>11</sup>.

**5. Alte documente internaționale ce protejuează proprietatea.** Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale își are izvorul în Declarația Universală a Drepturilor Omului<sup>12</sup>, iar prin Protocolul adițional nr. 1, semnat la Paris în data de 20.03.1952, a inclus în sfera drepturilor omului și dreptul de proprietate. Astfel, art. 1, alin. (1) al primului Protocol prevede că „Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional”. Din data de 20.06.1994 au devenit obligatorii și pentru România atât Convenția europeană a drepturilor omului și a libertăților fundamentale<sup>13</sup>, cât și Protocolul adițional nr. 1, după ratificarea aderării sale la Consiliul Europei<sup>14</sup>.

Art. 17, alin. (1) din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene prevede că „Orice persoană are dreptul de a deține în proprietate, de a folosi, de a dispune și de a lăsa moștenire bunurile pe care le-a dobândit în mod legal. Nimeni nu poate fi lipsit de bunurile sale decât pentru o cauză de utilitate publică, în cazurile și condițiile prevăzute de lege și în schimbul unei despăgubiri juste acordate în timp util pentru pierderea pe care a suferit-o. Folosința bunurilor poate fi reglementată prin lege în limitele impuse de interesul general”. Deși Carta nu este inclusă în Tratatul constitutiv, ea a căpătat aceeași forță juridică cu cea recunoscută tratatelor, potrivit art. 6, alin. (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană, modificat prin Tratatul de la Lisabona.

**6. Temeiuri constituționale.** Temeiul invocării și aplicării Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a Protocolului adițional nr. 1 îl reprezintă art. 20 din Constituția revizuită, în timp ce aplicarea

---

<sup>11</sup> L.-M. Crăciunean, *op. cit.*.

<sup>12</sup> C. Bîrsan, *op. cit.*.

<sup>13</sup> Legea nr. 30/1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la această convenție, publicată în Monitorul Oficial nr. 135/31.05.1994.

<sup>14</sup> E. Chelaru, *Drept civil. Drepturile reale principale*, vol. 1, ediția a 4-a, Editura C. H. Beck, București, 2013, lucrare accesată pe site-ul <https://lege5.ro/App/Document/gi4dqobwgqza/drept-civil-drepturile-reale-principale-vol-1-editia-4?pid=263426755&expression=#p-263426755>, consultat la data de 08.11.2023, ora 09:00.

Cartei drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene se circumscrie prevederilor art. 148<sup>15</sup> din Constituție<sup>16</sup>.

Se ridică astfel întrebarea: în vederea ocrotirii dreptului de proprietate, în ce temei se poate aplica și invoca Declarația Universală a Drepturilor Omului? Răspunsul îl regăsim în art. 20, alin. (1) din Constituția revizuită, text conform căruia „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate **în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului**, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte”.

În literatura de specialitate creată anterior revizuirii Constituției s-a evidențiat faptul că, din împrejurarea potrivit căreia, prin art. 20, alin. (1) din Constituție s-a limitat rolul Declarației Universale a Drepturilor Omului la interpretarea dispozițiilor constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor, decurg trei consecințe:

a) Declarația universală poate acționa în raport cu Constituția doar pentru **interpretarea prevederilor constituționale în materia drepturilor și libertăților cetățenești**, iar nu pentru completarea, modificarea sau abrogarea dispozițiilor constituționale în privința drepturilor și libertăților cetățenești. În acest sens, în raport de prevederile art. 20, alin. (1) din Constituție, pentru a fi ridicată problema interpretării unui articol din Constituție, trebuie îndeplinite două condiții: pe de o parte, un astfel de text ar trebui să fie invocat în fața organului de stat abilitat să decidă, iar pe de altă parte, sensul textului invocat ar trebui să fie abscons sau ambiguu. Astfel, dacă o prevedere a Constituției nu este invocată sau dacă aceasta este clară, nu poate opera rolul interpretativ al Declarației Universale a Drepturilor Omului, al pactelor și tratatelor internaționale<sup>17</sup>.

b) doar printr-o **interpretare sistematică** pot fi valorificate Declarația Universală a Drepturilor Omului, pactele și tratatele internaționale, fiind astfel instituită o excepție de la modul tradițional de operare a acestui tip de interpretare, care implică raportarea normelor interne de interpretare la celelalte norme ale dreptului intern; or, în această materie, raportarea nu se va realiza în raport cu celelalte prevederi normative interne, ci cu dispozițiile Declarației Universale a Drepturilor Omului, ale pactelor și tratatelor internaționale<sup>18</sup>.

c) de fiecare dată când se ridică problema aplicării unei prevederi constituționale cu privire la drepturile și libertăților cetățenilor, instanța este obligată să procedeze

---

<sup>15</sup> Art. 148, alin. (2) din Constituție prevede: „Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare”.

<sup>16</sup> M. Enache, *Regimul juridic al proprietății în România*, p. 18, lucrare accesată pe site-ul <https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/05/Enache.pdf>, consultat la data de 05.11.2023, ora 09:00.

<sup>17</sup> T. Drăganu, *op. cit.*, pp. 291-292.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 292.

la o interpretare sistematică ținând cont de documentele internațional, fără a se limita la o interpretare logică, gramaticală sau istorică<sup>19</sup>.

În acest context, este important de evidențiat o discrepanță între **ceea ce este în realitate** Declarația Universală a Drepturilor Omului – respectiv o recomandare lipsită de forță juridică propriu-zisă – și **ceea ce ar deveni** prin raportare la dispozițiile art. 20, alin. (1) din Constituție – respectiv în planul relațiilor interne ar căpăta valoarea unei norme cu aceeași forță juridică obligatorie cu Constituția și celelalte legi interne. Tăierea aparentului nod gordian însă se va realiza de către instanțele naționale pornind de la constatarea faptului că Declarația Universală a Drepturilor Omului are valoarea unei simple recomandări, de care „vor trebui să țină seama sau nu în funcție de prevederile pactelor și tratatelor internaționale în materie, care singure au forța unor norme de drept internațional propriu-zise”<sup>20</sup>.

O dată cu revizuirea Constituției din anul 2003, s-a renunțat la prioritatea sistematică și necondiționată a reglementărilor internaționale, ca urmare a faptului că a fost adoptat principiul *lex mitior*, sens în care actualul art. 20, alin. (2) din Constituția revizuită prevede că reglementările internaționale au prioritate de aplicare, însă doar în măsura în care legile interne sau Constituția nu ar cuprinde prevederi mai favorabile în materia protecției drepturilor omului<sup>21</sup>.

**7. Inopinatul paradox: Constituția României oferă un grad de protecție mai ridicat decât Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului.** Potrivit art. 6, alin. (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană, astfel cum a fost modificat prin Tratatul de la Lisabona<sup>22</sup>, Uniunea Europeană aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ceea ce determină aplicabilitatea dispozițiilor acestui act normativ pe tot teritoriul Uniunii.

După cum arată președintele Curții Constituționale, în jurisprudența Curții s-a reținut frecvent faptul că în materia proprietății private, «**standardul național de protecție** reprezentat prin art. 44 din Constituția republicată **este superior** celui prevăzut de art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și, de aceea, Curtea constată contrarietatea diferitelor soluții legislative prin raportare la prevederile Constituției, fără a mai apela la standardul convențional în materie, **acesta fiind inferior ca protecție celui național**”<sup>23</sup>, făcându-se astfel aplicarea dispozițiilor art.

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 293.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 294.

<sup>21</sup> I. Muraru, E.-S. Tănăsescu, *op. cit.*, p. 153.

<sup>22</sup> Legea nr. 13/2008 pentru ratificarea Tratatului de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene, semnat la Lisabona la 13 decembrie 2007, publicată în Monitorul Oficial nr. 107/12.02.2008.

<sup>23</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 12/15.01.2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 teza a doua din Legea nr. 198/2004 privind unele măsuri prealabile lucrărilor de construcție de autostrăzi și drumuri naționale, în forma anterioară modificărilor aduse

60<sup>24</sup> din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, potrivit căruia „nicio dispoziție din prezenta Convenție nu va fi interpretată ca limitând sau aducând atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale care ar putea fi recunoscute conform legilor oricărei părți contractante sau oricărei alte convenții la care această parte contractantă este parte”<sup>25</sup>. Desigur, afirmația este valabilă prin raportare la spețele deduse judecății și nu trebuie extrapolată la toate litigiile deferite soluționării.

Astfel, în urma revizuirii Constituției, în materia protecției drepturilor omului s-a instituit principiul subsidiarității normelor internaționale în raport cu cele naționale. În concret, se are în vedere faptul că dreptul internațional al drepturilor omului impune statelor un standard minimal de protecție, lăsând-le însă posibilitatea creării unei protecții sporite în plan național. Pe cale de consecință, în dreptul intern se va aplica norma cea mai favorabilă în raport de drepturile omului („clauza persoanei celei mai protejate”)<sup>26</sup>.

**8. Vânzarea bunurilor din domeniul privat al statului și al unităților administrativ-teritoriale.** Revenind la tema asumată prin titlul lucrării, arătăm că potrivit art. 355 C. admin.<sup>27</sup>, bunurile din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale fac parte din **circuitul civil** și sunt supuse regulilor instituite de Codul civil, dacă printr-o lege nu se prevede altfel. Textul citat permite ca

---

prin Legea nr. 184/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 198/2004 privind unele măsuri prealabile lucrărilor de construcție de autostrăzi și drumuri naționale, raportate la sintagma „la data întocmirii raportului de expertiză” cuprinsă în dispozițiile art. 26, alin. (2) din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, publicată în Monitorul Oficial nr. 152/03.03.2015; Decizia Curții Constituționale nr. 395/01.10.2013 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, publicată în Monitorul Oficial nr. 685/7.11.2013; Deciziile Curții Constituționale nr. 872/25.06.2010 și nr. 874/25.06.2010 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, publicate în Monitorul Oficial nr. 433/28.06.2010.

<sup>24</sup> Devenit art. 53 potrivit art. 2, pct. 1 din Protocolul nr. 11/1994 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitor la restructurarea mecanismului de control stabilit prin convenție, Protocol ratificat de România prin Legea nr. 79/1995 privind ratificarea Protocolului nr. 11 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitor la restructurarea mecanismului de control stabilit prin convenție, încheiat la Strasbourg la 11 mai 1994, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 147/13.07.1995.

<sup>25</sup> M. Enache, *op. cit.*, p. 17.

<sup>26</sup> C.-L. Popescu, *Raporturile dintre dreptul Uniunii Europene și dreptul intern român, în lumina dispozițiilor constituționale revizuite*, în Revista Română de Drept European (Comunitar) nr. 2/2004, articol accesat pe site-ul <https://sintact.ro/#/publication/150996749?keyword=corneliu%20liviu%20popescu%20corneliu%20liviu%20popescu%20controlul&cm=SREST>, consultat la data de 07.11.2023, ora 12:00.

<sup>27</sup> Ordonanța de urgență nr. 57/2019 privind Codul Administrativ, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 555 din 05 iulie 2019.

bunurile ce fac parte din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale să fie înstrăinate prin **vânzare**, cu respectarea regulilor enunțate în art. 363 C. admin., adică vânzarea trebuie să aibă loc prin **licitație publică**, organizată conform prevederilor art. 334-346, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 311, cu excepția situației în care prin lege s-ar introduce o prevedere contrară.

**9. Anularea contractelor de vânzare: o problemă de ocrotire a dreptului de proprietate al cumpărătorului.** Realitatea jurisprudențială națională ne arată, din păcate, că gradul de ocrotire oferit dreptului de proprietate al cumpărătorului de bunuri imobile din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale este unul volatil, date fiind numeroasele soluții de anulare pe cale judiciară a contractelor de vânzare, având la bază motivări variate. Cea mai des întâlnită motivare însă o reprezintă argumentul potrivit căruia bunul vândut de fapt nu ar fi făcut parte din domeniul privat, ci din domeniul public, fapt ce atrăgea automat caracterul inalienabil al acestuia.

În acest sens, ilustrăm Decizia nr. **374/2018**<sup>28</sup> a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția I Civilă, decizie ce a implicat analiza situației juridice a unui teren forestier, care, cu toate că era inclus în domeniul privat al unui municipiu (fapt ce a permis perfectarea contractului de vânzare) și înscris în cartea funciară, instanța a hotărât în sensul menținerii soluției de constatare a nulității absolute parțiale a unui contract de vânzare-cumpărare autentificat în anul 2010, cu motivarea că nu a operat o trecere din domeniul public al Statului Român în domeniul public sau privat al unității administrativ-teritoriale vânzătoare, constatând că „**suprafața ce face obiectul revendicării a fost în permanență în proprietatea statului**, fiind administrată de Direcția Silvică Călărași și nu a fost predată Consiliului Local al Municipiului Oltenița”<sup>29</sup>.

Într-o altă speță<sup>30</sup>, instanța a constatat că este lovit de nulitate absolută parțială un **act de dare în plată** autentificat în data de 29.10.2010, raportat la faptul că imobilul ce a făcut obiectul dării în plată ar fi aparținut domeniului public, iar nu domeniului privat, în fapt fiind dedus judecării un imobil afectat de o cauză de utilitate publică, respectiv construcția era afectată activităților de reprezentare și

---

<sup>28</sup> Pentru detalii, a se vedea A. Boar, *Viziune notarială asupra impactului legiferării proprietății private a statului și a unităților administrativ-teritoriale prin Codul administrativ*, în *Revista de drept public – Supliment 2023 - Viața publică sub impactul codificării. Trei ani de la adoptarea Codului administrativ*, pp. 80-108.

<sup>29</sup> Decizia nr. 374/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția I Civilă, pronunțată în ședință publică din 13 februarie 2018, decizie accesată online pe site-ul <https://lege5.ro/App/Document/gi4donjtg44q/decizia-nr-374-2018-alte-cereri>, consultat la data de 05.08.2021, ora 14:00.

<sup>30</sup> Decizia nr. 453/2020 din 18.02.2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, accesată online pe site-ul <https://sintact.ro/#/jurisprudence/520827719/1/decizie-nr-453-2020-din-18-feb-2020-inalta-curte-de-casatie-si-justitie-bucuresti?keyword=Decizia%20inaltei%20curti%20nr.%20453~22020&cm=SREST>, consultat la data de 05.11.2023, ora 14:30.

protocol. De asemenea, într-un alt caz dedus judecății<sup>31</sup>, instanța a constatat nulitatea absolută parțială a **contractului de vânzare-cumpărare** autentificat sub nr. 963/27.07.2006 la B.N.P. Asociați F. E. și E. B.-E. și a încheierii de rectificare cu privire la bunul imobil denumit „hală de depozitare”, deoarece acesta este proprietatea publică a Statului Român și nu a fost inclus în Ordinul 41/16.02.2001 emis de Prefectul județului Iași prin care s-a dispus atribuirea în fizic către pârâta apelantă a unui conac, a anexei, bucătăriei, garajului și grajdurilor cu suprafața aferentă de 62.100 m.p..

Trebuie evidențiat că nu doar actele notariale sunt anulate pe cale judiciară. Astfel, Judecătoria Orșova a constatat nulitatea absolută a unei **tranzacții**<sup>32</sup> intervenite între pârâți și consfințită prin sentința civilă nr. 415/16.06.2009 a Judecătoriei Orșova, privind o suprafață de 490 m.p., raportat la faptul că terenul din litigiu aparține în realitate domeniului public al unității administrativ-teritoriale și că nici pârâții și nici autorii lor nu au avut în patrimoniu terenul din litigiu, tranzacționând practic asupra unui teren care nu le aparținea.

**10. Concluzie.** Importanța instrumentelor internaționale de protecție a dreptului omului este una de necontestat. Garanțiile pe care le oferă în prezent legislația României asupra ocrotirii dreptului de proprietate urmăresc să acorde cumpărătorilor de bunuri din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale confortul liniștit al unui titlu de proprietate pus la adăpost de vicisitudini, însă realitatea jurisprudențială demonstrează că în numeroase cazuri titlul de proprietate este anulat, motivat de faptul că imobilul ar fi aparținut domeniului public. Față de realitatea tristă dedusă din numeroasele cazuri de anulare a actelor translativ de proprietate, apreciem că se impune intervenția statului pentru crearea unui mecanism de control al titlului de proprietate al înstrăinătorului anterior perfectării actului translativ de proprietate, pentru a oferi cumpărătorului siguranța apartenenței bunului la domeniul privat. Este de datoria statului să intervină prin mijloacele legale de care dispune pentru a opri perpetuarea nesiguranței juridice care planează asupra cumpărătorilor de bunuri imobile domeniiale, ținând cont de faptul

---

<sup>31</sup> Decizia nr. 113/2009 a Curții de Apel Iași-Secția Civilă, pronunțată în ședința din 18.03.2009, accesată online pe site-ul <https://lege5.ro/App/Document/giytinjqge/decizia-nr-113-2009-anulare-act?pid=53558127&expression=sa%20luat%20in%20examinare%20cererea%20de%20recurs%20formulata%20de%20intervenientul%20principal%20statul%20roman%20reprezentat%20de%20ministerul%20economiei%20si%20finantelor%20impotriva%20deciziei%20civile%20numarul%20#p-53558127>, consultat la data de 05.11.2023, ora 11:30.

<sup>32</sup> Sentința Civilă nr. 456/ 28.06.2011 pronunțată de Judecătoria Orșova, rămasă definitivă prin respingerea recursului, accesată online pe site-ul <https://portal.just.ro/274/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=31>, consultat la data de 05.11.2023, ora 19.

că aderarea la instrumentele internaționale de ocrotire a drepturilor omului atrage de la sine asumarea unor obligații ce trebuie onorate. Or, după cum se ilustrează în mod pitoresc în literatura de specialitate, articolele Declarației Universale a Drepturilor Omului „nu invită la ora actuală, ele obligă. Obligă autoritățile, obligă demnitarii și funcționarii, obligă oamenii obișnuiți, cetățenii, să respecte și să prețuiască drepturile și libertățile oamenilor”<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> I. Muraru, M. Constantinescu, *Studii constituționale*, 2, p. 73, apud T. Drăganu, *op. cit.*, p. 296.



# Librăria ta de carte de specialitate juridică, economică și business

Din 2008 suntem  
alegerea lor...

**TU?**



Cursuri universitare • Tratatе • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

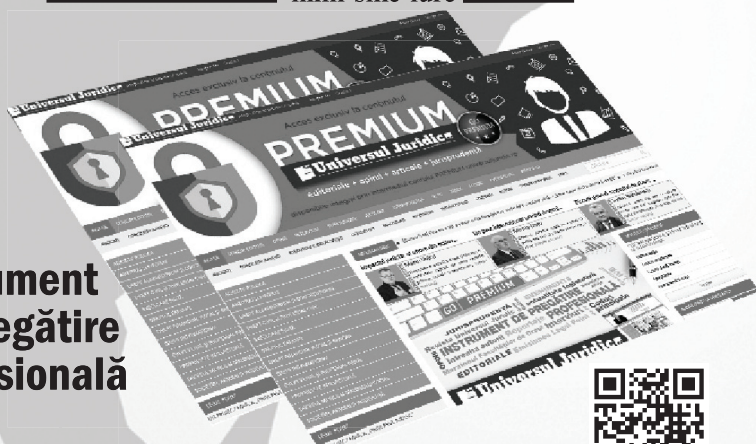
[www.ujmag.ro](http://www.ujmag.ro)



**ujmagro**  
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN

Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,  
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | [comenzi@ujmag.ro](mailto:comenzi@ujmag.ro)



instrument  
de pregătire  
profesională



- P**ARTENERIAT Suntem o comunitate impresionantă  
– peste **40.000** de membri activi
- O**NLINE Conținut juridic de calitate disponibil  
de pe orice dispozitiv:  
laptop, mobil sau tabletă
- R**EZULTATE Puteți accesa informații juridice reale, certificate  
editorial, necesare activității dvs., în orice moment,  
sub **semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu**
- T**RADIȚIE În **23 ani** am devenit cel mai important actor al  
pieței editoriale juridice! Peste **2.000** de titluri,  
**1.000** de autori, **12 reviste juridice**. Acum și **online!**
- A**RTICOLE Peste **10.000** de pagini de conținut  
profesional structurat pe **12 secțiuni**,  
pentru a facilita accesul la conținutul relevant
- L**EGISLAȚIE Modificări legislative, legi promulgate,  
decizii CCR și ICCJ, proiecte de legi

**ALĂTURĂ-TE CELOR 40.000 de profesioniști!**  
**BENEFICIAZĂ** de avantajele contului premium: **GO PREMIUM!**  
Testează și convinge-te!

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