

Programul IDEI

Cod proiect ID 1211

Denumirea proiectului: Optimizarea capacitatilor de implementare a ordinii juridice comunitare in ordinea juridica nationala

Sinteza lucrarii pe anul 2008 (anul II de proiect) – obiective si activitati

Activitatea de cercetare a membrilor echipei s-a focalizat pe cele patru obiective propuse pentru faza 2008 si pe activitatile aferente acestor obiective, atat ca documentare si studiu, cat si ca elaborare a unor lucrari-sinteza.

Astfel, **Obiectivul 1 Activitatea 1.1. (prof.univ.dr. Emil Gherorghe Moroianu, director de proiect – Institutul de Cercetari Juridice al Academiei Romane)** a supus analizei modele constitutionale federative si confederative cu deosebit impact in ceea ce priveste fixarea unei identitati institutionale a configurarii organizarii structurii comunitare pe un model federalist sau confederalist, prin depasirea a ceea ce astazi pare mai mult sau mai putin a fi un „functionalism functional”, o analiza a dinamicii unei structuri de „guvernare” si, totodata, de modelare politico-constitutionala a Uniunii Europene din perspectiva unei dezbateri asupra conceptului de *suveranitate* si a evolutiei/involutiei acestuia in timpul politic european. Superpozitionarea dreptului comunitar in raport de dreptul/ordinea juridica nationala solicita o regandire a unei atat de sensibile probleme ca aceea a transferurilor de pachete de competente ale statului/statelor in sarcina institutiilor comunitare, evident in baza principiului subsidiaritatii, altfel spus, mai clasic, a problemelor legate de „limitarea suveranitatii”.

Controversatul concept de *suveranitate* - care este un *concept-cheie* in explicarea superpozitionarii dreptului comunitar fata de dreptul national, al institutiilor europene comunitarea in raport cu cele ale intelegerii traditionale a statului - fost analizat cel putin din doua perspective menite a determina o activa si permanenta polemica in literatura. Astfel, dintr-o prima perspectiva, conceptul de *suveranitate*, confundandu-se cu insusi *Statul*, ca si concept, exista ca atare, in sine, inainte de Jean Bodin, inainte ca acest „mic-burghez foarte savant, de origine incerta, jurist si filosof” teolog si legist, sa-si fi scris cele *Les Six Livres de la République*, si pentru care suveranitatea este pentru prima data inteleasa ca atribut al Statului, consacrand acest predicat pozitiv conform preceptului dupa care cuvintele ar exista inaintea lucrurilor, starilor existentiale. Intr-o astfel de opinie, majoritara fiind, exista, pe de o parte, o reductie semantico-logica nepermisa a *suveranitatii*, ca si concept, la cel de *stat*, dar, totodata, pe de alta parte, in mod bizar, *suveranitatea* este doar rezultatul unei afirmatii cu privire la o nota, la un predicat ce-l afirmam despre *stat* ca semnificand, concomitent, o *independenta exterioara* a acestuia in raport cu alte entitati de organizare politica sub forma etatica a comunitatilor de acelasi rang, cat si o *suprematie interna*.

Asadar, orice stat urmeaza a se caracteriza , cel putin istoric, ca fiind atat *independent* ca actor pe scena internationala, cat si ca detinand o *suprematie interna* prin exercitarea unor drepturi regaliene. Din cea de-a doua perspectiva teoretico-politica, *suveranitatea* este un concept existand, pragmatic, dinainte de Bodin. Construind - dintr-o anumita motivatie ideologica, dorind, in fapt, sa impuna o teorie a republicii crestine – principiul suveranitatii si teoria unei republici suverane, dar consecinta fiind eliminarea fundamentelor crestine ale autoritatii, Bodin va afirma ca suveranitatea, in sine inteleasa, in insasi conceptul sau, nu este altceva decat puterea de a da legi, sau, altfel spus, *vointa suveranului*,

o putere ordonatorie, sub aspect normativ, a republicii/statului. In acest inteles, suveranitatea este, asadar, „principiul fundamentului profan al puterii”.

De altfel, conceptul de *suveranitate*, asociat celui de *stat*, emerge din doctrina juridica a lui J. Bodin, asadar incepand cu secolul al XVI-lea , tinand seama ca si conceptul de *stat* este o creatie epistemologica moderna, antropologii constatand ca anumite societati, ce nu cunosteau diferentierea functionala a puterii conform formulei clasice de *chek and balance*, evidentiata de Montesquieu si John Locke, nu cunosteau (si nu aveau cum) *statul*,, fiind, intr-o formula moderna, societati non-etatice. Sau tot astfel in masura in care aparitia statului ar fi fost asociata cu diviziunea muncii. Majoritatea cercetatorilor problemei inclina astfel spre teza statului ca forma moderna a *Puterii* politice, *suveranitatea* considerandu-se ca a fi acel concept-instrument logico-metodologic prin care distingem intre epoca anteetatica si cea etatica. In mod evident, de-abia succesorul lui Bodin, si anume Charles Loyseau asociaza, in mod definitiv, de la el spre epoca moderna, conceptul de *stat* de cel de *suveranitate*. Chiar daca, in ceea ce priveste conceptul de *suveranitate*, acesta constituie obiect al dezbatelor inca din Evul Mediu, fara insa ca utilizarea conceptului de suveranitate, in aceasta perioada, sa aiba aceiasi semnificatie politico-juridica cu ceea ce intelegeau medievalii prin sensul etatic al notiunii. Carré de Malberg nota, de altfel, ca, in perioada medievala, termenul de *suveranitate* designa mai degraba, comparativ utilizat, un anume nivel al *Puterii*. Fie ca adjectiv (predicat al unei notiuni), fie ca substantiv, *suveranitatea*, conceptul de *suveranitate* expresioneaza o anume *Putere* ce nu admite o alta Putere superioara in raport cu sine.

Astfel, in *Cutumiarul de Beauvaisis*, Beaumanoir, juristul ce redactase culegerea in discutie, adnotand, afirma ca „Dumnezeu detine aceasta calitate de suveran ca <<parinte suveran>>”, calitatea de suveran al fiintei divine

reprezentand modelul teologic al calitatii politice de *suveran*. Nu de putine ori se cita, in literatura juridico-politica medievala, preceptul „fiecare baron este suveran in baronia sa; regele este insa suveran peste toti in baronia sa”.

Asadar, conceptul de *suveranitate* traduce, noetic, un imperativ exclusiv ce exprima o relatie ierarhica, chiar daca, in Evul Mediu, orice baron reclama o egalitate de putere cu monarhul, relatia de *vasalitate* neexclusand permanenta disputa dintre baron si monarh, tinand cont de prerogativele de care se bucura, sub aspectul de *ius gladii*, orice feudal. Intre monarh si feudalul vasal exista, totusi, o relatie concurentiala si ambigua, totodata, asemanatoare celei dintre Imparat si Papalitate, cum o si formulase, de altfel, Papa Inocentiu al II-lea, in 1202, in Decretul sau *Per venerabilem: cum rex ipse superiorem in temporalibus minime recognoscat* („deoarece regele nu recunoaste nici un superior siesi in temporabilitate”). In secolul al XIII-lea, termenul dobandeste si se imbogateste cu un sens juridico-tehnic, exprimand nu doar o relatie de putere, ci si o anume atributie suprema, o *competenta* singulara, si anume aceea de a transa, in ultima instanta, un conflict juridic.

Un sens secund si mai bogat in raport cu intelesul oarecum restrans din secolul al XII-lea, astfel ca un alt cutumiar, *Uzurile din Orlenois* (mijlocul secolului al XIII-lea), prin care se reglementeaza repartitia atributelor jurisdictionale intre monarh si baronii sai, statueaza ca justitia regala ramane ca o ultima judecata (in sens de hotarare ce nu mai poate fi atacata in fata unei altei puteri, fie vertical si, ca atare, ierarhic intelegand-o, fie orizontal concepand-o, conceptul de *suveran* reflectand, asadar, facultatea recunoscuta monarhului de a stinge un conflict judiciar printr-o decizie nesusceptibila de un apel, caci „li roi est souverains, si doit estre sa corz souveraine”. (De aici expresia „Curtea este suverana...”).

Astfel, pentru mentalitatea politico-juridica si limbajul corespunzator, *suveranitatea* trimite la *suveran*, fiind suveran cel care, fie baron, fie rege, poate, in sfera sa de dominatie data si recunoscuta, sa decida in mod independent de alta persoana. O mentalitate asupra *suveranitatii* oarecum opusa sensului modern pe care il acordam conceptului, incepand mai ales cu J.J. Rousseau, opozitia fiind intre conceptia *judiciara* a suveranitatii si cea moderna, *legislativa*, conceptiei medievale asupra suveranitatii fiindu-i straina ideea unei puteri publice unice si eficace de o competenta exclusiva (si anume, puterea legislativa), ceea ce il va determina, mai tarziu, pe Kelsen sa afirme ca ordinea constitutionala a Evului Mediu si in general se constituie ca o ordine juridica descentralizata fara insa un centru precis localizat, adica aceasta putere unificanta care este suveranitatea pentru statul modern. Pentru Evul Mediu, in practica politica europeana, *suveranitatea* prezinta doar acceptiile de *relatie* dubla de *putere* si de *putere judiciara* si care genereaza, in epoca, continutul expresiei de *drepturi de suveranitate* ca atributie nelimitata si generala a monarhului, nu de putine ori rezultat al limitarii prin forta militara a suveranitatii baronilor sai.

Astfel, prin Tratatul de la Brétigny (1360), Carol cel Mare isi asuma in continutul suveranitatii sale o serie de prerogative regaliene si astazi considerate , in doctrina de drept public, ca fiind de esenta suveranitatii: *ius belli*, *ius iudicii* s.a., totusi toate acestea reprezentand mai degraba incercari de introducere in limbajul de drept public al epocii a conceptelor determinante ale dreptului imperial roman, fara insa o receptare deplina ale acestora. Cum ar fi, de exemplu, intelegerea si utilizarea, in limbajul juridico-politic si diplomatic medieval, a conceptului de *suveranitate* in intelesul imperial roman de *summa potestas*, desi istoricii Evului Mediu remarca totusi ca regele Carol al V-lea s-a proclamat in, 1368, ca „senior suveran al tarii Guienii”, dar tot in sensul unui drept de jurisdictie

de ultima instanta cu privire la vasalii sai, nereusind astfel sa depaseasca mentalitatea juridico-politica medievala.

Apare, asadar, ca fiind gresita teza dupa care conceptul de *suveranitate* este intalnit inca inainte de Bodin. Desigur, legalistii francezi din prima jumătate a secolului al XVI-lea, ca Grassaille, Seyssel, sau Chasseneuz, au anumite merite in fundamentarea dreptului public modern pe principiul suveranitatii, dar ceea ce a constituit obiectul tezelor lor era justificarea suprematiei monarhului in stat, in baza teoriei dreptului divin ca fundament al prerogativelor acestuia. Astfel, marele jurist Charles Du Moulin a admis caracterul absolut al suveranitatii, fundamentand puterea regala pe investitura divina, identificand astfel, ca si cei ce l-au precedat, *suveranitatea* cu *absolutismul monarhic*, identificare ce a consacrat, ca atare, si adagiul medieval, atat de citat in lucrarile juridice medievale de drept public, ca *Rex Franciae est in regno suo tanquam quidam corporalis Deo* („Regele Frantei, in regatul sau, este ca si Dumnezeu in corporalitate”). E adevarat, o identificare, sub aspect logic, ce nu exclude insa recunoasterea insa, macar de ordin formal, a unei anumite limite juridice constitutionale a unui astfel de absolutism al puterii, limite fiind *juramintele* si *principiul consimtamantului starilor*.. Bodin a reusit sa realizeze marele salt spre conceptul modern de *suveranitate* prin intelegerea totusi ca suveranitatea nu este principiul autoritatii in stat, ci principiul Statului de la care purced toate puterile, pentru Bodin suveranul (si suveranitatea pe care o exercita fie direct, fie indirect) nu actioneaza decat in scopul fundarii si conservarii unei Republici (statul), caci suveranitatea este insusi principiul statului. Pentru Bodin, suveranitatea se fundamenteaza pe lege, ceea ce face ca *statul de suveranitate* este implicit un *stat de drept* (in terminologia lui Bodin, „un *État de justice*”). Jean Bodin marcheaza, in istoria conceptului de *suveranitate*, debutul principiului de individualizare a popoarelor istorice, al constructiei teritorialitatii politice a

statelor, al modernitatii politice in general, proces ce se continua prin Thommas Hobbes, cu a sa *Philosophical Rudiments of Government and Politics* (1642), reluand expunerea sistemului conceptual al suveranitatii prin *Principes fondamentaux de la philosophie de l'État* si *Du citoyen*, lucrare prin care Hobbes inaugureaza, pentru epoca moderna, filosofia statului.

Altfel spus, daca Bodin a apelat la o constructie de ordin juridic pentru intelegerea conceptului si a principiului suveranitatii, Hobbes construiește conceptul de suveranitate *more philosophico*, realizand astfel in politica, dupa aprecierea profesorului Gérard Mairet, o revolutie tot astfel ca si cea operata de catre Galilei in fizica, o schimbare de paradigme in favoarea unui nou model interpretativ-explicativ constructibil pe trei piloni: a) principiul unui fundament uman al legii; b) semantica unui mit fondator: mitul suveranitatii; c) constructia marelui personaj politic al modernitatii si chiar al contemporanitatii – *poporul*. Pentru Hobbes, urmandu-l pe Bodin, *legea* pozitiva, legea in vigoare, este expresia vointei suveranului ce uzeaza astfel de puterea sa.. Ca forma imanenta a existentei umane civile (adica, in sensul roman de *civis*), cu determinanta si semnificatia sa politica, legea este conditia civilizatiei, legea „jucand”, spre a-si realize un astfel de scop, o dubla functie : morala si pragmatica, este in serviciul justitiei si al pacii (sociale). Legea rezuma si exprima, asadar, esenta statului, si anume *uniunea* indivizilor in cadrul unui aceluasi corp politic si *subordonarea* lor fata de aceeasi/aceleasi norma/norme. Ceea ce este interesant la Hobbes este faptul ca legea ca expresie a puterii suverane are doar rolul de a reprima, de a sanctiona culpa, fara insa a-si propune sa realizeze justitia. *Legea nu exprima justul. Justul*, ca valoare, constituie doar o procedura a suveranitatii, in sensul ca *este* lege ceea ce doreste suveranul si ceea ce voieste suveranul este lege. Hobbes, prin sustinerea tezei ca Statul este un stat profan, renunta, ca reper, la orice norma divina si, ca

atare, reperele justului nu mai sunt normele si valorile divine, ci vointa suveranului, legea fiind de o natura profund profana. Suveranul trebuie sa fie singurul in masura a stabili ceea ce este si ce ceea ce nu este just: legea fiind un lexic, un cod, suveranul este cel ce stabileste un astfel de cod, impunand definitia curenta si oficiala a termenilor limbii/limbajului.

Mult timp, de altfel, conceptul de *suveranitate* este tratat ca functie de *stat*, ca element esential si specific al statului, abea odata inasa cu olandezul Krabbe si cu Kelsen, parasindu-se punctul de vedere al unei teorii antropomorfiste a scolasticii juridice ce a construit dreptul printr-o savanta tehnica a fictiunilor juridice. Dintr-o asemenea perspectiva, conceptul de *suveranitate*, semnificand alianta dintre *proprietate* si vointa, fusese fundamentat pe trinitatea politica si juridica fiintand prin: *a) personalitate; b) ierarhia vointelor; c) patrimonialitate*. Desi, in conceptia moderna clasica titular al dreptului de proprietate este regele si apoi natiunea, Revolutia franceza de la 1789, pe urmele teoriei lui Locke, transfera dreptul subiectiv de proprietate de la rege la natiune, neobservand inasa ca titularul dreptului de proprietate asupra patrimoniului national nu era regele, ci proprietatea revenea institutiei Coroanei.. Teoria revolutionara ce a pregatit anul 1789, si in special ideologia juridica a lui J.J. Rousseau, a conceput suveranitatea ca fiind expresionata de trei elemente fundamentale: *a) indivizibilitate; b) imprescribilitate; c) inalienabilitate*. Or, aceste trei determinatii ale suveranitatii natiunii nu reprezinta altceva decat consecinte ale *teoriei suveranitatii coroanei*. Pentru analiza doctrinei clasice studiul nostru a facut distinctii intre Scoala germana (Gerber, Jhering, Laband si Jellinek) si Scoala franceza (J.J. Rousseau si A. Esmein, acesta din urma fiind si autorul teoriei delegarii suveranitatii nationale, problema ce dorim sa o continuam ca studiu), asadar intre *teoria pozitivistă germana* si *teoria pozitivistă franceza*, amandoua orientari prezentand inasa si

trasaturi comune, si anume pozitivismul juridic si voluntarismul juridic (ambele opunandu-se, aproape in egala masura, Scolii engleze de drept public (Austin, Ansem, lord Brougham), prin faptul respingerii teoriei suveranitatii nationale englezii substituind analiza conceptului de *suveranitate* prin *teoria suveranitatii Parlamentului*). Revenind inasa la distinctiile dintre Scoala germana si Scoala franceza in discutia privind suveranitatea, trebuie observat ca, pentru ginditorii germani, *Statul* este o persoana juridica, fiind un dat *a priori*. Ca atare, dreptul decurge din vointa Statului, suveranitatea apartinand statului ca persoana. In timp ce pentru francezi, *Statul*, ca expresie juridica a natiunii, este un dat *a posteriori*, inainte de Stat existand Natiunea, din Natiune decurgand Statul si Dreptul; ca atare, suveranitatea apartine Natiunii (conform teoriei natiunii-persoane).

O astfel de teorie a Statului genereaza doua principii , si anume: 1) principiul suveranitatii nationale; 2) principiul delegarii suveranitatii, ambele cu semnificatii disproporcionale astazi in polemicile nu doar teoretice privind reconfigurarile posibile ale Uniunii Europene ca persoana juridica si in ceea ce priveste raporturile dintre institutiile europene si statele membre ale Uniunii. Krabbe si Kelsen determina inasa o schimbare de paradigma. Este adevarat, Krabbe se opreste la o opozitie intre *suveranitatea dreptului* si *suveranitatea statului*. Analizand inasa conceptul de *suveranitate* ca notiune *de sine* si *in sine*, Kelsen declanseaza inasa un progres in aprofundarea teoriei si notiunii de *suveranitate*, prin studiul logicitatii juridice a conceptului, prin emiterea unei noi ipoteze privind suveranitatea, prin degajarea functiei proprii a conceptului de suveranitate in teoria dreptului. Pentru Kelsen, suveranitatea nu mai este si nu mai poate fi socotita ca un atribut exclusiv al statului, ci suveranitatea este si devine un atribut al dreptului international (*droit des gens*), cu depasirea limitelor impuse, clasic, de dreptul pozitiv si de dreptul etatic. Deja odata cu Kelsen, problema suveranitatii devine si

se impune ca problema a unitatii ordinii juridice, a sistematizarii stiintifice a dreptului. Suveranitatea, in paradigma kelseniana, este un *element de logicitate*, care confera unei parti a dreptului pozitiv o primordialitate asupra celorlalte subsisteme de drept pozitiv. Ca atare, este logic ca suveranitatea sa fie atribuita ca predicat dreptului public intern (ordinii publice interne) pentru a se ajunge la o sursa unica a normelor de competenta, suveranitatea fiind, concluzionand, un *criterium*, un principiu sintetic in stabilirea ierarhiei diferitelor sisteme/ordini de drept pozitiv, pentru introducerea unitatii logico-teoretice a dreptului, printr-o valoare comuna. O astfel de noua paradigma influenteaza in mod deosebit astazi doctrina constructiei comunitare/europene, in special din perspectiva eforturilor de superpozitionare a dreptului comunitar in eforturilor politico-juridice de ordin constitutional de remodelare a structurii institutionale ale Uniunii Europene. Este situatia mult discutatului Tratat de la Lisabona ce incearca sa salveze Tratatul privind instituirea unei Constitutii europene.

Studiul istorico-juridic al conceptului de suveranitate, dincolo de importanta sa teoretica, are relevanta pentru intelegerea semnificatiilor actuale a miscarii de flux-reflux a cautarilor unei strategii cat mai realiste de realizare juridico-politica a configurarii Uniunii Europene ca persoana juridica si, astfel, a intelegerii raporturilor dintre ordinea juridico-politica europeana si suveranitatea-autonomia institutiilor nationale .Intr-o scurta alocutiune, rostita la deschiderea sedintei academice din 8 – 9 mai 2000 (Bruxelles – a 50-a aniversare de la Declaratia din 9 mai 1950), profesorul Henry Schermers (Universitatea din Leiden), afirma: „*Souveraineté* n'est plus une notion absolu. Un nouveau mot entrainé dans notre vocabulaire: supranationalité. La Deuxième Guerre Mondiale nous a démontré le danger du nationalisme, le danger de concentration tous les pouvoirs en des gouvernements nationaux”. Si, elogiind personalitatea lui Robert Schuman,

profesorul Schermers adauga: „Schuman nous a offert une nouvelle option: une alternative, c'est-à-dire la division de la souveraineté”.

Asadar, un entuziasm, un optimism perfect justificat de o istorie, unecori sinuoasa, de reconstructie postbelica a unei Europe pornite pe calea unei integrari in primul rand de ordin economic, dar, nu mai putin, si de ordin politic, a unei Europe indreptate spre un model federalist. In 1947, contele Coudenhove-Kalergi, incurajat de starea de spirit americana a acelor ani, lansase idea si apelul catre cetatenii Statelor Unite ale Americii in favoarea crearii Statelor Unite ale Europei, astfel ca unificarea europeana pe baze federaliste devenise chiar unul dintre obiectivele politicii americane.

In concluziile sale, politologul elvetian de origine sarba, Dusan Sidjanski nota: „Le fédéralisme m'apparait comme la forme d'organisation des communautés multinationals la plus apte à unir les États en créant des grands espaces économiques, à sauvgarder leurs identities et à respecter leurs diversités. Un fédéralisme qui permet de gérer ces tendances, parfois opposées mais convergentes, qui peuvent s'enrichir mutuellement dans une Union aussi complexe qu'adaptable”. Si mai ales nu trebuie uitate lucrarile colocviului din 27 – 29 aprilie 1966 de la Liège, cand profesorul Louis Cartou, plasandu-se pe o pozitie optimista, specifica acelor ani, considera ca „l'union douanière et l'union économique achevées, conduisant à la federation politique disposant de competences nouvelles, notamment dans les domaines de la diplomatie et de la défense”, ceea ce, in mod logic, ar conduce la „l'indépendance politique des organs communitaires”. S-a argumentat, mai degraba, din perspectiva unei atitudini emotionale, dar si din considerente politice de ordin pragmatic, ca cele trei Comunitati ar urma mai degraba un model functionalist decat unul federalist sau confederalist.

Din punct de vedere politic, sunt bine cunoscute Declaratia cu privire la viitorul Europei (Anexa la Tratatul de la Nisa), apoi Declaratia de la Laeken (Belgia, 2001), care a dus la crearea Conventiei privind viitorul Europei, sub bagheta fostului presedinte al Frantei si presedinte al Miscarii Europene (Bruxelles), si anume Valery Giscard d'Estaing. Si totul a culminat cu acel **Projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe**, prezentat la 20 iunie 2003 Consiliului European reunite la Thessalonique (Grecia). Un proiect de Tratat constitutional „inspirée par la volonté des citoyens et des Etats de l'Europe de batir leur avenir commun”, acest tratat constitutional urmand sa instituie o Uniune Europeana „à laquelle les Etats members conferment des competences pour atteindre leurs objectifs communs”, astfel cum preciza art. 1 Titlul I (*Définition et objectifs de l'Union*).

Caci, sublinia textul din alin.2 art.1 titlul I din Proiectul de Tratat, „L'Union est ouverte à tous les Etats européennes qui respectent ses valeurs et qui s'engagent à les promouvoir en commun”. Si totusi...Desi Proiectul exprima „vointa popoarelor”, unele popoare s-au opus procesului de ratificare a proiectului de Tratat, utilizand eficient si eficace instrumentul juridico-politic al referendum-ului (cazul olandezilor, al francezilor, recent al irlandezilor) sau amanand *sine die* o astfel de pronuntare populara (cazul Marii Britanii). In literatura romana de specialitate, profesorul Dumitru Mazilu considera ca tocmai modelul federativ imaginat de proiectul de Tratat instituind o Constitutie pentru Europa a dus la un nou moment de stagnare a constructiei europene si a impus tratatul de reforma (Tratatul de la Lisabona). De altfel, am putea spune ca, in literature romana de specialitate, momentul Lisabona reprezinta o prezenta constanta si activa. Sau probleme-cheie privind constructia europeana la acest moment sub un unghi particular, cum ar fi cel al suveranitatii nationale si

principiul *Kompetenz der Kompetenz*, sau problema identitatii nationale intr-un sistem configurativ european nou, de tip federalist. De altfel, intreaga istorie a constructiei Comunitatilor Europene si apoi a Uniunii Europene a fost marcata de o dubla confruntare, mai mult sau mai putin vizibila, atat la nivel institutional comunitar si in raporturile interguvernamentale dintre statele membre ale Comunitatilor/Uniunii Europene, cat si la un nivel de infradecizionalitate, si anume la nivelul organizatiilor si structurilor civice militante pentru integrarea europeana – este vorba de miscarea europeana (Mouvement Européenne, in varianta lingvistica anglo-saxona European Movement), cu sediul central la Bruxelles, intre federalisti si confederalisti, doctrinariii teoriei functionaliste aflindu-se intr-o anume inferioritate si reprezentand mai degraba un gen de compromis intre primele orientari.

O confruntare dublata, la randul ei, de o confruntare intre eurooptimisti si eurosceptici. Este interesant de a constata, deocamdata la nivel empiric, o anume teama, chiar in mediile universitare juridice din fostele tari comuniste, de exemplu in Romania, o anume pozitie cvasipanicarda dupa care integrarea europeana ar fi sinonima cu trecerea societatilor est-europene de la un regim totalitar de tip sovietic la o alta ... Uniune Sovietica. Ceea ce reflecta, pe fond, o grava culpa a tuturor guvernantilor de dupa 1989, in cazul Romaniei, de a nu fi insistat in pregatirea populatiei in intelegerea a ceea ce reprezinta aderarea Romaniei la Uniunea Europeana, consecintele, si cele positive, si cele negative, ce rezulta dintr-un astfel de act politic. Mai mult, se acuza faptul ca Uniunii Europene ii lipseste un anume ideal democratic, suferind astfel de un deficit de democratie, nefiind clar precizat modul de participare al cetatenilor la realitatea democratica a Uniunii, desi un astfel de deficit de democratie , cel putin pentru statele estice ce au aderat la Uniune reflecta de fapt deficitul de democratie ce caracterizeaza in realitate

societatile ce au trecut de la regimurile totalitare comuniste la un regim democratic insuficient deocamdata consolidate la nivelul trairii valorilor democratice de marea masa de cetateni. Nu trebuie omis faptul ca neincrederea in categorii inca mult prea abstracte, cum ar fi cea de cetatanie europeana, Uniunea Europeana ca structura federativa sau confederativa, sau alte notiuni si sintagme are la baza si o anume teama de pierdere a identitatii culturale a natiunii, tinand seama de o anume recrudescenta a nationalismului chiar in state din centrul continentului European. Pe astfel de temeri de natura politica, intr-un fel, se cladesc rezerve chiar de ordin juridic. Ca si pe o anume nemultumire a cetatenilor fata de modul de functionare al justitei, in opozitie cu asteptarile imediate fata de realizarea acesteia, agravandu-se astfel opozitia culturala dintre mentalul colectiv al maselor si mentalul profesionistilor in modul de actiune si realizare al justitiei, mai ales pe fondul unor slabiciuni ale puterii judecatoresti, ea insasi in plin efort de repositionare pe alte principii si valori intr-o societate de tip democratic-occidental.

Opinam, cu tot respectul fata de pozitiile in mod public exprimate, ca etapa „voluntaris-vizionara a constructiei comunitare bazata pe vointa politica si entuziasm” nu s-a incheiat odata cu respingerea prin referendum a Proiectului unui Tratat privind o Constitutie pentru Europa de catre populatia din Franta Olanda sau Irlanda. Constructia comunitara a mai cunoscut etape de criza in istoria sa. Mai degraba, trebuie tinut seama de faptul ca mentalitatile politico-juridice ale cetatenilor (o masa de populatie eterogena ca grad de instructie, pregatire pentru viitor, cu interese deosebite sub aspect economic, cu credinte diverse si mai ales cu sentimente neomogene in raport cu valorile traditionale ale identitatii nationale) nu pot tine pasul cu realitatile economico-politice, nu observa cu suficienta claritate trendul obiectiv al istoriei politico-institutionale ale Comunitatilor/Uniunii Europene, mai degraba votul negativ la astfel de referendum-uri traducand anumite

nemulțumiri față de guvernării locale, naționale, și mai puțin față de politicile comunitare ale instituțiilor Uniunii. Este însă de constatat că deficitul de cultură politică și anumite poziții emotive pot fi factori perturbatori în desfășurarea unei logici obiective a istoriei integrării europene, în contextul unui proces mult mai amplu și provocator, și anume cel al globalizării. Caracterul integrant al economiilor occidentale, existența reală a unei piețe interne a Uniunii Europene astăzi conduc în mod obiectiv la o reconfigurare politico-instituțională a Europei, la un alt mod de a înțelege raporturile dintre Uniunea Europeană și statele membre, nu pot bloca trecerea, în timp mai degrabă la o structură de tip federativ a Europei decât una de tip confederativ. Nu credem că suntem în prezența unei contrarietăți absolute între rolul esențial al pieții (prin trecerea la piața internă a Uniunii, piețele naționale devenind, în fapt, piețe locale) și teza unei integrări politice fundamentate pe principiul solidarității.

În fond, 85% din conținutul Proiectului de Tratat Constituțional erau și sunt în vigoare, doar 15% din textul acestui document reprezentând asumarea unor noi obligații pentru statele și statele Uniunii Europene. În sine, textul Tratatului Constituțional era rezonabil, consacra din punct de vedere juridic anumite realități configurate, consacra în principiu anumite drepturi consacrate prin constituțiile și practica constituțională a statelor membre ale Uniunii, simplificarea și reformarea instituțiilor Uniunii fiind o necesitate. Dacă ne referim la cazul Franței, un sondaj de opinie publică (agenția TNS – Sofres) indică faptul că 62% dintre francezi au opinat că rezultatele referendumului din 2005 au slăbit poziția Franței în Europa, iar 85% din respondenții francezi au afirmat că sunt favorabili continuării construcției europene. De altfel, mulți observatori consideră că viitorul Uniunii Europene nu poate fi decât unul federalist, căci numai modelul federal poate garanta, din punct de vedere constituțional, drepturi egale, autonomie largită

si posibilitatea participarii effective in forurile europene, suveranitatea nationala evidentiindu-si tot mai mult natura sa fictiva. De observat ca Tratatul de la Lisabona, in noul art. 4 afirma, intr-un mod interesant, ca Uniunea respecta egalitatea statelor membre in fata tratatelor, precum si identitatea lor nationala, inerenta structurilor lor fundamentale politice si constitutionale, inclusive in ceea ce priveste autonomia locala si regionala. Aceasta respecta functiile esentiale ale statului, si in special cele ce au ca obiect asigurarea integritatii sale teritoriale, mentinerea ordinii publice si apararea securitatii nationale. In special, mentioneaza noul text, securitatea nationala ramane responsabilitatea exclusiva a fiecarui stat membru, asadar statul membru mentinandu-si una din functiile sale esentiale, anume cea de aparare, de asigurare a securitatii sale. Pe de o parte; pe de alta parte, noul text reitereaza principiul de drept public international privind egalitatea statelor membre in fata tratatelor, asadar Tratatul de la Lisabona este, in esenta sa, un acord international incheiat in scris intre state (aici – statele europene membre ale Uniunii) guvernate de dreptul international, astfel cum termenul de *tratat* este definit de art. 2 paragr.1 lit.a din Conventia cu privire la dreptul tratatelor (Conventia de la Viena din 23 mai 1969). Mai este de observat ca textul noului art. 4 din Tratatul de la Lisabona face vorbire de *ordinea publica* in intelesul de *ordine publica interna*, or ramane la latitudinea statului membru de a-si determina continutul acestei ordini publice interne, in conformitate cu valorile si principiile sale constitutionale, in conformitate cu sistemul sau normativ juridic intern. Desigur, o astfel de ordine publica interna este si trebuie, *more teoretico*, a fi in conformitate cu continutul art. 2 in noua sa redactare a Tratatului de la Lisabona, in sensul prelevării in sistemul normativ juridic intern al fiecarui stat membru al Uniunii a valorilor respectării demnității umane, a libertății, democrației, egalității, statului de drept, respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor aparținând minorităților nationale, pluralism, toleranță, justiție, solidaritate,

egalitate între barbati și femei. Cum orice tratat în vigoare (este o altă problema intrarea în vigoare a acestui Tratat) leagă părțile și trebuie executat cu bunăcredință (principiul *pacta sunt servanda* și cel al executării *de bona fide*), cum nici un stat contractant parte la tratat nu poate invoca dispozițiile dreptului său intern pentru a justifica neexecutarea unui tratat (art. 26 și 27 din Convenția de la Viena din 1969), cum astfel de valori proclamate de Tratatul de la Lisabona sunt prevăzute și de Convenția Europeană pentru Apararea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (Roma, 4 noiembrie 1950), ratificată și intrată în dreptul intern român, împreună cu protocoalele adiționale la această Convenție, prin legea nr. 30 din 18 mai 1994, având în vedere și faptul că Uniunea Europeană aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (art. 6 alin. 2 text nou), ca și drepturile, libertățile și principiile prevăzute de Carta drepturilor fundamentale adoptată la 7 decembrie 2000 (care are aceeași valoare juridică ca și tratatele) (art. 6 text nou), rezultă, cel puțin în cazul României, că statul nu trebuie să-și modifice funcția sa de apărare și de asigurare a ordinii publice interne și că în definirea conceptului de ordine publică internă, în determinarea sferei și conținutului acestui concept el, statul, nu este limitat decât de prevederile Convenției, a protocoalelor adiționale acesteia și a jurisprudenței Curții de la Strasbourg, a Cartei din 2000, suveranitatea națională a statului, de care face vorbire art. 1 din Constituția României, rămânând intactă Cu atât mai mult cu cât în mod suveran statul român și poporul român, ca real titular al suveranității statului, au înțeles să adere la Uniunea Europeană. Prevederea că statul membru își realizează în mod deplin funcția de menținere a ordinii publice și cea de apărare a securității naționale (textul noului art. 4 din Tratatul de la Lisabona) nu se află în raport de contrarietate cu prevederea noului art. 27 alin. c pct. 7 din Tratatul Lisabona, și anume faptul că în ipoteza în care statul membru al Uniunii Europene ar face obiectul unei agresiuni armate pe teritoriul său, celelalte

state membre au obligatia de a-i acorda ajutor si asistenta prin toate mijloacele de care dispun, in conformitate cu art. 51 din Carta Organizatiei Natiunilor Unite. Nu este desigur o interventie militara imediata, spontana, fara acordul statului agresat si fara o decizie juridica a institutiilor responsabile ale Uniunii Europene. E adevarat, o anume nuanta privind o actiune subinteleasa ca fiind si de natura militara apare in textul art. 188 **R** in noul titlu VII (*clauza de solidaritate*) si care prevede ca Uniunea si Statele membre actioneaza impreuna, in spirit de solidaritate, in cazul in care un stat membru face obiectul unui atac terorist, ori al unei catastrofe naturale sau provocate de om. Intr-o astfel de situatie, Uniunea mobilizeaza toate instrumentele de care dispune, inclusiv mijloacele militare puse la dispozitie de statele membre, dar la cererea autoritatilor politice a statului in cauza, celelate state membre coordonandu-si actiunea in cadrul Consiliului. Dat fiind interesele comune deosebite ale popoarelor si statelor membre ale Uniunii Europene, in mod suveran statele membre au convenit sa complementeze politicile sociale si economice ale Uniunii cu prevederi de coeziune si ajutor mutual in astfel de ipoteze, tinand seama ca intr-un context de treptata si rapida globalizare a activitatilor umane, indiferent de domeniu, orice agresiune militara impotriva unui stat membru afecteaza economia, resursele de orice ordin, securitatea populatiei nu numai a statului membru agresat, ci afecteaza interesele comune ale Uniunii ca atare, ale tuturor popoarelor europene cuprinse, prin vointa lor, in spatiul Uniunii.

De altfel, considerandu-se ca politica de securitate si aparare comuna face parte integranta din politica externa si de securitate comuna a Uniunii Europene, prin art. 27 (care preia fostul art.17) se prevede posibilitatea ca Uniunea sa dobandeasca o acapacitate de actiune bazata pe mijloace civile si militare, eventual a putea folosite eventual si in afara Uniunii Europene in vederea asigurarii mentinerii pacii, prevenirea conflictelor si intatirea securitatii internationale, in conformitate cu principiile Cartei Organizatiei

Natiunilor Unite, ceea ce semnifica ca statele membre sa puna la dispozitia Uniunii capacitati civile si militare, in acest sens urmand a se crea Agentia Europeana de Aparare. Opinam ca aceasta este in concordanta, pe fond, cu continutul art. 118 alin.1 teza 2 si alin. 5 din acelasi art. 118 din Constitutia Romaniei, rev. in 2003, ca si cu art. 148 din aceasi constitutie (integrarea in Uniunea Europeana).

Asadar, principiul suveranitatii nationale – chiar daca din ce in ce mai clar apare natura sa de fictiune juridica – este respectat prin aceste prevederi cuprinse in Tratatul de la Lisabona. Sub astfel de aspecte, Tratatul de la Lisabona (Tratatul privind functionarea Uniunii Europene) se conformeaza modelului clasic de tratate si acorduri, conventii internationale. Este insa adevarat ca un astfel de tratat nu exprima doar vointa si interesele guvernantilor, nu reprezinta doar un acord/conventie/tratat interguvernamental, ci este rezultatul exprimarii clare si a vointei popoarelor Uniunii Europene, lucru usor de inteles pentru cine a urmarit si este atent la activitatea celui mai interesant forum civic european – Miscarea Europeana, dar si a altor organizatii paneuropene.

Ca suveranitatea statelor membre este recunoscuta, chiar daca nu in mod expres, reiese si din faptul ca, potrivit art. 69 alin. 4 din cap. 2, printr-o interpretare *per a contrario*, statele membre sunt singure si cu deplina competenta materiala de a-si delimita, din punct de vedere geografic, frontierele lor in conformitate cu normele dreptului international, chiar daca astfel de frontiere geografice sunt doar frontiere imaginare, conservand doar o istorie politica. De altfel, cel mai interesant text din Tratatul de la Lisabona, din punctul de vedere al oricarei discutii pozitive despre suveranitatea unui stat membru, il constituie noul art. 35, in principal alin. 1, 2, 3 si 5.

Orice stat membru poate hatara, in conformitate cu normele sale constitutionale, sa se retraga din Uniune. Daca pana la acest text, odata intrat in Comunitatile Europene un stat membru, in principiu, nu se mai putea retrage, pragmatic vorbind era supus unui proces de integrare atat de profund incat perspectiva retragerii din Comunitati nu se mai punea, prin noul text introdus in Tratatul de la Lisabona se accentueata pe teoria functionalitatii, statul, ramanand suveran, poate oricand sa se retraga, textul art. 35 alin. 1 urmarind parca acordul de continut cu prevederea din art. 54 lit.a din Conventia de la Viena din 1969 privind dreptul tratatelor , asadar Uniunea, in textul sau fundamental pentru viitor reintorcandu-se la normele de drept public international, subliniind astfel faptul ca ea, ca persoana juridica, respecta vointa suverana a popoarelor si a statelor membre. Este o prevedere de natura a linisti anumite suscibilitati, sau doar de a induce caracterul de organizatie internationala cu vocatie regionala, ori de a evidentia ca uniunea agreeaza o teorie explicativa de tip functionalist si, totodata, faptul ca ea, Uniunea Europeana, se constituie pe un model confederativ? Este semnul unei indreptari a Uniunii spre o configurare de tip confederalist, in care fiecare stat confederat dispune de libertatea de retragere din structura constitutionalaxa laxa a unei confederatii de state suverane? Exista insa argumente de text ce par a indica totusi o structura de tip federalist a Uniunii Europene, iar o lectura atenta a tratatului Lisabona pare a indica o ambiguitate calculata: Uniunea Europeana, prin acest tratat, ne apare ca un hibrid intre federatie si confederatie, ca un regim bi-constitutional. Directia federalizarii functionarii Uniunii Europene se anunta odata cu textul art. 1 din cap. **Dispozitii comune:** Tratatul organizeaza functionarea Uniunii si determina domeniile, limitele si conditiile exercitarii competentelor sale. Un prim aspect, din acest punct de vedere, il prezinta prevederile vechiului art. 3, prin renumerotare devenind art. 4, care enunta principiul departajarii competentelor intre Uniune si statele member, in sensul ca

orice alta competenta neatribuita Uniunii prin tratate apartine statelor member. Iar art.5 consacra principiul atribuirii in procesul delimitarii competentelor, in conformitate cu principiile subsidiaritatii si al proportionalitatii

Alin.2 art. 5 precizeaza mai mult, in sensul ca Uniunea nu actioneaza decat in limitele competentelor ce i-au fost atribuite de statele member prin tratate pentru atingerea obiectivelor stabilite de catre acestea. In paranteza fie spus, continutul acestor aliniate aduc aminte, in materie, de prevederile Constitutiei Statelor Unite ale Americii. Oricum, acelasi art.148 din Constitutia Romaniei in vigoare permite, in conditiile unei legi adoptate de Parlament in sedinta comuna a celor doua Camere si cu un cvorum prevazut de Constitutie, transferul unor competente catre institutiile comunitare / ale Uniunii si exercitarea in comun cu celelalte state membre ale Uniunii a unor competentew prevazute in tatatele constitutive ale Comunitatilor/Uniunii Europene. Un al doilea aspect il constituie prevederea art. 10 din Titlul IV, care prevede ca statele membre care doresc sa instaureze intre ele o *cooperare consolidata* in cadrul competentelor neexclusive ale uniunii pot recurge la institutiile acesteia si isi pot exercita aceste competente prin aplicarea dispozitiilor corespunzatoare ale tratatelor, in limitele si in conformitate cu procedurile prevazute. Aceste forme de colaborare consolidata vizeaza favorizarea realizarii obiectivelor Uniunii, apararea intereselor lor si consolidarea procesului de integrare. Astfel de forme de *cooperare consolidata* reprezinta, in subtext, un pas semnificativ spre procesul de federalizare a Uniunii Europene, cel putin pentru un anume numar de state member, mai ales cele care apartin *Grupului euro*. Pragmatic vorbind, cred ca suntem in prezenta unui model bidirectional de organizare a Uniunii Europene: **1.** o Uniune Europeana cu caracter confederativ, ca avand o personalitate juridica si cuprinzand totalitatea stateleor membre; **2.** o federatie a statelor europene in interiorul Uniunii Europene, cuprinzand acele state

membre din Grupul euro ce-si manifesta hotarat voinsa unei forme de „colaborare consolidata” care sa accelereze profunzimea integrarii lor economice, sociale si politice. Altfel spus, Tratatul de la Lisabona reitereaza teza unei Europe cu „doua viteze”. **Valorificarea cercetarii pe acest obiectiv se realizeaza intr-un articol acceptat spre publicare in revista „Revue International de Droit compare”.**

In ceea ce priveste Obiectivul 1. Activitatea 1.2. (cercet.stiint. II dr. Tudor Avrigeanu, cercet.stiint. drd. Ion Ifrim - ambii la Institutul de Cercetari Juridice al Academiei Romane), si anume racordarea dreptului penal si a dreptului procesual roman la exientele dreptului penal european, directia principala a investigatiilor, focalizat pe dimensiunea juridico-penala a proiectului, a vizat realizarea unei analize comparative a stadiului atins de reforma dreptului penal in Romania.

Cercetarea a inclus activitati concentrate asupra aspectelor privind configurarea partii generale a dreptului penal in codul penal roman din 1968 aflat inca in vigoare, in asa-numitul nou cod penal din 2004 si in anteproiectul de cod penal publicat de catre Ministerul Justitiei in 2007, toate acestea privite din perspectiva stadiului actual al cunoasterii pe plan international si al evolutiilor legislative inregistrate in spatiul Uniunii Europene.

Aceste activitati s-au concretizat, in parte, intr-un studiu elaborat, in colaborare, de **dr. Tudor Avrigeanu, M.iur.comp. (Institutul de Cercetari Juridice al Academiei Romane, membru al echipei de grant)** si **dr. Johanna Rinceanu, LL.M. (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, R.F.Germania)** si destinat publicarii in „*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*”, una dintre cele mai renumite publicatii consacrate pe plan international dreptului penal, inclusa in baza de date internationala **ReferenceGlobal**. Studiul se afla actualmente in faza definitivarii constand in analiza reciproca a

sectiunilor redactate de catre fiecare autor si coordonarea acestora in vederea obtinerii unui material omogen.

Avandu-se in vedere si planul redactional general al sectiunii Auslandsrundschau aflata sub coordonarea Institutului Max Planck mai sus mentionat, si unde este prevazuta publicarea, estimam aparitia acestui studiu intr-unul dintre fasciculele 2 (aprilie-iunie) sau 3 (iulie-septembrie) din **2009** ale revistei. A doua directie principala a investigatiilor vizeaza analiza fundamentelor teoretice ale dreptului penal din perspectiva experientei totalitarismului din Europa secolului XX si a reconstructiei unui drept penal in cadrul statului de drept construit dupa prabusirea national-socialismului german si a regimurilor comuniste europene. Studiul este intitulat *Social Danger and Duty Infringement as Basic Concepts of Criminal Law* si este destinat publicarii in „American Journal of Comparative Law” (publicatie cotate *ISI* si inclusa in baza de date internationala *HeinOnline*).

Ideea centrala a acestui studiu consta in evidentierea pervertirii unor concepte fundamentale ale teoriei dreptului penal de catre ideologiile totalitare si a necesitatii unui studiu aprofundat al mecanismelor care conduc la alterarea totala a sensului conceptual originar in totalitarism si la respingerea de plano a conceptelor alterate in post-totalitarism. Investigatia efectuata pana in prezent de catre a condus la demonstratia identitatii acestor mecanisme in cazul Germaniei si al Europei de Est si la evidentierea avantajelor pe care restaurarea conceptelor de pericol social al infractiunii si de incalcare de catre infractor a obligatiei de fidelitate fata de ordinea de drept in cadrul lor originar dat de teoriile dreptului natural din Europa secolelor XVII-XVIII le-ar presupune in edificarea unei teorii europene unitare a dreptului penal; o ultima sectiune, a carei redactare finala este prevazuta a se incheia pana la sfarsitul anului 2008, vizeaza corelatiile dintre modelele de politica penala practicate in prezent pe plan european si marile modele teoretice din traditia juridica europeana a dreptului

natural, cu precadere modelul teoretic hobbesian si modelul teoretic kantian. In functie de concluziile evaluarii *peer-review* si de necesitatea unor eventuale modificari impuse de aceasta evaluare in vederea publicarii, estimam posibilitatea *acceptarii spre publicare* a acestui studiu in **prima jumatate a anului 2009**.

A treia si ultima directie a investigatiilor a vizeaza posibilitatea conceperii dreptului penal ca un posibil factor de configurare a identitatii europene, posibilitate a carei analiza urmeaza a fi sensibil usurata de rezultatele obtinute pe cele doua directii de cercetare deja mentionate. Un studiu asupra semnificatiei juridice pe care o poate avea *identitatea europeana*, concept aflat inca in curs de clarificare teoretica si care consta in constituirea nationala a statului de drept fondat in libertatea persoanei. Aflat in prezent inca in faza unei prime redactari sumare, acest studiu urmeaza a fi definitivat si trimis spre publicare la „Studia europaea” (baza de date internationala *CEEOL*) pana la 15 martie 2009. Acelasi termen este estimat si pentru definitivarea unui articol-replica la un studiu aparut recent in „Criminal Law and Philosophy” (baza de date internationala *Springer*) si vizand diferentierea dintre un drept penal *al* Uniunii Europene si dreptul penal *din* Uniunea Europeana, articol a carei faza de documentare urmeaza a fi incheiata in cursul lunii noiembrie 2008, urmand ca redactarea finala sa fie incheiata in prima jumatate a anului 2009. Ambele materiale sunt elaborate de Dr. Tudor Avrigeanu, M.iur.comp. (Institutul de Cercetari Juridice, Bucuresti, membru al echipei de cercetare) si concepute ca dezvoltare sistematica a unei concepii care presupune corelarea studiului integrat al modelelor de politica penala configurate si aplicate astazi in spatiul unional european cu studiul modelelor de analiza a arhitecturii politice prezente si viitoare a Uniunii Europene.

Cu referire la **Obiectivul 2** (Acte normative de drept comunitar si ierarhizarea acestora dupa forta lor juridica) *Activitatea 2.1.* (Scitarea unei teorii unitare a izvoarelor dreptului in perspectiva raportului dintre ordinea juridica

comunitara si ordinea juridica interna – **prof.univ.dr. Emil Gheorghe Moroianu, director de proiect**), cercetarea a plecat de la propozitia-axioma ca norma fundamentala (*Grundnorm*) este „ultima ratiune” pentru validitatea ordinii normative. Astfel isi intitula Hans Kelsen cea de-a doua asertiune-titlu din cel de-al 59-lea capitol (anume: *Probleme logice privind fundamentele validitatii normelor (Logical problems about Grounding the Validity of Norms)*_(ed. engleza 1991. Desigur, norma fundamentala, adauga Kelsen, este o norma fictiune, fie ca este vorba de o morala pozitiva, fie de un sistem de drept, dar este important a intelege ca norma de rang inferior se valideaza prin raportare la o norma/la multimea normelor de grad superior, caci o norma superioara/multimea normelor superioare noimei de grad inferior supusa validarii este/sunt create in conformitate cu anumite proceduri prescrise de norma fundamentala ca fiind, aceasta din urma, constitutie primara. Concluzie a unei intregi vietii dedicata intelegerii dreptului in puritatea sa logica, lucrarea lui Kelsen afirma in acea ca ordinea normativa juridica constitutie un sistem caracterizat nu prin *co-ordonarea* normelor, ci pe relatia de *subordonare/supraordonare* intre normele-elemente ale sistemului.

Ca validitatea unei norme inferioare se fundamenteaza pe validitatea noimei superioare semnifica situatia dupa care norma inferioara corespunde noimei superioare. Intregul monism juridic analizat, argumentat, fundamentat de catre Kelsen, intreaga sa teorie privind preeminenta dreptului international in raport cu dreptul intern isi exprima pertinenta sa numai prin admiterea ca premise-axiome a tezelor expuse mai sus. Ordinea ordinii juridice presupune existential o coerenta a sistemului normativ dinspre considerarea validitatii normative, urmand firul unei deductibilitati aproape matematice, ca singura posibilitate de degajare a dreptului ca sistem normativ de orice considerente extrasistemice, adica intr-un altfel de inteles, prin excluderea considerentelor ideologice.

Normativismul kelsenian se infatiseaza astfel ca modalitate de constructie a sistemelor normative pozitive de drept intern, ca modalitate de evitare a anarhiei juridice in plan international, ca tehnica de control a constitutionalitatii oricarui act de vointa juridica ce se doreste a se infatisa ca lege, ca act normativ ce doreste a impune sau a permite, a recomanda sau a liberaliza. Desigur, in orice tratare teoretica privind Comunitatile Europene/Uniunea Europeana, problema izvoarelor dreptului comunitar, a ierarhiei normelor juridice comunitare ocupa un loc deosebit. Astfel, cum s-a relevat, paradoxul Comunitatilor/Uniunii consta intr-o fructuoasa ambitie de a se construi o ordine juridica interna prin mijlocirea unor tehnici juridice care au la baza tratatele constitutive, tratatele-constitutii (Paris si Roma), ce configureaza izvoare primare, fundamentale, generatoare de noi reguli, de noi norme, pe de o parte; pe de alta parte, izvoare secundare, derivate, cuprinzand norme, reguli de drept fundamentate pe tratate si destinate a le asigura deplina aplicare a acestora, sau, astfel spus, izvoare fundamentale ce exprima acordul de vointa al statelor-membre si izvoare secundare ce exprima actele emise de organele competente instituite prin tratatele europene (in terminologia lui Louis Cartou).

Nu mai putin adevarat, in doctrina si practica se subliniaza importanta principiului ierarhizarii dreptului derivat, ca distinctie intre *dreptul derivat de nivel prim* si *dreptul derivat de nivel doi*, ce asigura aplicarea masurilor prescrise in dreptul de prim rang. Daca in unele sisteme normative nationale distingem intre *lege* si *decrete de aplicare* ale acestora, in sistemul de drept comunitar se face distinctie intre *regulamente de baza* (in aplicarea in mod direct a tratatelor) si *regulamente de executare* (adoptate fie Comisie, prin abilitarea acesteia de catre Consiliu, fie de catre insusi Consiliu).

Totusi, problema validitatii normei juridice, intreaga chestiune kelseniana a inceput sa suncite un interes mai activ in discutiile la nivel de Uniune, incepand cu **Conferinta interguvernamentala din 1996 privind pertinenta ierarhizarii normelor comunitare**, efect al eforturilor redactorilor Tratatului de la Maastricht in vederea instituirii unei ierarhizarii in sistemul normativ comunitar, de o alta maniera decat clasificarea clasica a izvoarelor dreptului comunitar. Lucrurile sunt usor complicate si prin faptul ca se asista astazi la o anume proliferare de acte atipice, printr-o diluare conceptuala a notiunii de *directiva*, daca nu cumva va avea castig de cauza o propunere mai veche, inca din 1991, in Parlamentul European, ca *directiva* ca act normativ, cu caracteristicile sale bine precizate, sa cedeze conceptual si functional, in favoarea *legii comunitare*, concept ce este mai conform cu principiul ierarhizarii pe model kelsenian. Suntem obisnuiti, in drept, a utiliza fictiuni juridice, adevarate mituri de mare utilitate tehnico-pragmatica. Dar o ierarhizare pe model kelsenian, prin introducerea ca instrument de lucru a conceptului de *validare* este tocmai indreptat spre respingerea unor aspecte ce pot favoriza dezordinea in sistem.

In conformitate cu tratatele institutive ale Comunitatilor/Uniunii Europene, se prevede o anumita modalitate de control intre textul tratatelor si conventiile/acordurile internationale negociate de Comunitate/Uniune, spre asigurarea unei compatibilitati intre cele doua parti in ecuatie. Logic, daca o astfel de conventie/ un astfel de acord nu respecta principiul compatibilitatii, atunci textul de baza/tratatul ar urma sa fie supus unei revizuii. Or, Curtea de Justitie s-a pronuntat in cateva situatii asupra incompatibilitatii, dar, mai degraba in practica s-a preferat renegocierea/reredactarea unui astfel de acord. Printr-o astfel de renegociere, ori de cate ori are loc, ordinea si coerenta sunt restabilite, dar aspectul de non-validare a ramas.

A fost opera curiei de la Luxembourg de a sesiza și a penaliza incompatibilitatea. Este incontestabil meritul Curtii de structurare, pe cale jurisprudentială, a multitudinii de norme ce compun sistemul dreptului comunitar, aceasta fiind, credem, un efort deosebit de meritoriu, conex și complementar efortului volitional de accentuare asupra interpretării teleologice în înțelegerea produsului normativ al autorităților-organe competente ale Comunităților/Uniunii. *Pertinenta* actelor Comunităților/Uniunii impune, cum s-a aratat în doctrină, o rationalizare în ceea ce privește nomenclatorul actelor comunitare cu caracter normativ, totodată eforturile se îndreptându-se și trebuind a se îndrepta spre o distincție conceptuală mai clară între *izvor de drept*, *act* și *norma*. Dacă *actul* este fel de *vehicul juridic*, *norma*, în sensul lui Hart și Austin, este *prescriptie*, *ordin* sau *comandament*, sau, în terminologia rafinată a lui Kelsen, norma este o *schema interpretativ-volitională*.

Forta juridică este proprietate astfel a normei juridice, ierarhizarea, în sens kelsenian este o supraordonare/subordonare în raport cu forta juridică, vorbim, în doctrină, de clasificarea izvoarelor dreptului comunitar ca *suma de acte juridice* (utilizând termenul în înțelesul său generic), și nu de o *clasificare a normelor comunitare*, astfel ca principiul ierarhizării, în materie de drept comunitar, trebuie să dobandească o consacrare în deplinătatea sa.

În accepția lui Kelsen, ierarhia normelor juridice în raport de norma fundamentală conferă fiecărei norme o anumită forta juridică, ceea ce acordă unei societăți etatice în cauza caracterul de stat de drept. Validarea este procedeul de introducere a ordinii și a coerenței în sistemul normativ care nu coincide cu ansamblul/multimea actelor normative. Nu denumirea actului normativ conferă forta juridică normelor cuprinse în el, ci forta juridică a normei/normelor ne conduce la denumirea actului/actelor juridice. Introducerea principiului ierarhizării

complexe (Anselmek) duce la metamorfozarea Comunitatilor/Uniunii intr-o *Comunitate/Uniune de drept*, astfel cum preconizase, inca din 1989, profesorul V.J. Rideau.

In ceea ce priveste **Obiectivul 3.** (controlul statului asupra frontierelor si a imigrantilor in conditiile crearii spatiului european de securitate) *Activitatea 3.1.* (Legislatia romaneasca privind circulatia strainilor si dreptul de azil in contextul politicilor Uniunii Europene) (**prof.univ.dr. Emil Gheorghe Moroianu, director de proiect – Institutul de Cercetari Juridice al Academiei Romane, lect.univ.drd. Ina Raluca Tomescu, Universitatea „Constantin Brancusi” din Targu-Jiu**), cercetarea intreprinsa pe anul 2008 a avut in vedere consecinte ale reglementarilor din Conventia de Aplicare a Acordului de la Schengen asupra regimului juridic al strainilor, prin cercetarea modului in care legislatia romaneasca in vigoare are in vedere concordanta dintre aceasta, pe de o parte, si Acordul Schengen, Conventia de la Geneva din 1951 (ratificata de Romania in 1991), Protocolul de la New York din 1967m Conventia de la Dublin din 1990 si Regulamentul Consiliului (EC) nr. 2725/2000 referitor la infiintarea „Eurodac” pentru compararea amprentelor in vederea aplicarii Conventiei Schengen. De asemenea, cercetarea a urmarit modul de elaborare a unei politici comune in domeniul azilului, in mod special Sistemul Comun European de Azil , elaborat dupa intrunirea de la Tampere (octombrie 1999) a Consiliului European.

Cercetarea intreprinsa a analizat astfel actele normative in vigoare, in mod special corelarea pozitiva/negativa a Legii nr. 122/2006 , lege ce utilizeaza termeni si expresii uniforme din dreptul european, transpunand astfel in ordinea juridica romaneasca continutul Directivei Consiliului nr. 2001/55/EC, precum si a Directivei Consiliului nr. 2004/83/EC. Evaluarea punctelor tari si a celor slabe din raportarea legislatiei noastre in materie la legislatia internationala si in mod special cea comunitara s-a

realizat prin studiul a peste 170 de acte normative edictate/emise de catre autoritatile romane si cele comunitare, precum si a jurisprudentei in domeniu.

Realizarea **Obiectivului 4.** (Dreptul concurentei in jurisprudenta Curtii Europene de Justitie si impactul acesteia asupra legislatiei romanesti) *Activitatea 4.1.* (Armonizarea dreptului romanesc comercial si al concurentei la normele comunitare. Procedee) si *4.2* (Examenierea critica a legislatiei si propuneri *de lege ferenda*), realizate de **prof.univ.dr. Emilia Mihai** – Facultatea de Drept a Universitatii de Vest din Timisoara, **cercet.stiint. drd. Mihaela Berindei** – Institutul de Cercetari Juridice al Academiei Romane) a vizat politica europeana privind protectia consumatorului si racordarea legislatiei si jurisprudentei romanesti in materie la actele comunitare, analiza critica a legislatiei romanesti in materie cu propuneri *de lege ferenda*, studiile echipei centrându-se pe problematica, extrem de actuala, a **clauzele abuzive in dreptul roman**, urmare a preluarii *acquis*-ului comunitar, anume prin transpunerea Directivei 93/13/CEE a Consiliului, din 5 aprilie 1993, referitoare la clauzele abuzive in contractele incheiate cu consumatorii. Purtatoare fiind de germenii unei noi viziuni asupra contractului si a parghiilor de reglare a acestuia, Directiva nu a ajuns, *via* Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele incheiate intre comercianti si consumatori, pe un teren juridic fertil, avand in vedere o ordine juridica fidela aceleiasi dogme, in care doctrina nu a rezonat la valorile propuse in planul dreptului comunitar. In acelasi timp, adoptarea Legii nr. 193/2000 doar ca obligatie asumata politic explica atat modul trunchiat si superficial al preluarii legii comunitare, cat si rezistenta manifestata fata de absorbirea si asimilarea spiritului acesteia in ordinea juridica interna. Doua sunt, in opinia noastra, pricinile teoretice de poticnire in receptionarea si racordarea modelului contractual implicat in legea clauzelor abuzive la cel consacrat de teoria generala a contractului in dreptul roman:

problema echilibrului contractual si problema bunei credinte, ca tehnici juridice autonome.

Legea romana vizeaza in primul rand consumatorul individual, persoana fizica. Indepartandu-se insa de modelul comunitar, care are doar un caracter minimal, isi extinde incidenta si la consumatorul colectiv, anume la grupurile de persoane fizice constituite in asociatii. Desi, dintr-o regretabila inadvertenta legiuitorul roman nu a preluat, in definitia *comerciantului*, precizarea comunitara ca activitatea acestuia poate fi publica sau privata, apreciem ca nivelul de protectie asigurat de legea nationala nu poate fi inferior celui implicat in legea europeana. Directiva 93/13/CEE a Consiliului a fost respectuoasa cu traditia juridica a statelor membre si, prin par. 2 al art. 4, a exclus din spatiul de incidenta a legii clauzele care privesc adecvarea intre pret si remuneratie, pe de o parte, si serviciile sau bunurile de furnizat in contraprestatie, pe de alta parte, adica a exclus leziunea. Aceasta exceptie a fost preluata de statele membre in opera de transpunere legislativa a directivei. Legiuitorul roman de dinainte de aderarea Romaniei la Uniunea Europeana a omis-o insa, dar, in acelasi timp, a preluat literal criteriul dezechilibrului semnificativ. Cum aceasta omisiune are semnificatia unei protectii mai exigente a consumatorilor si cum o interpretare *contra legem* nu este admisibila, trebuie sa constatam ca Legea nr. 193/2000 este vehiculul care a introdus in ordinea juridica romana principiul echilibrului contractual si leziunea ca temei al ineficacitatii contractelor.

In timp ce legea romana a preluat din directiva europeana raportarea dezechilibrului semnificativ la exigentele bunei-credinte, legea franceza de transpunere a omis-o. Cum sistemul dreptului pozitiv roman (ca si spiritul care-l anima) este atat de inrudit cu cel francez, se impune sa aflam explicatia atitudinii diferite a celor doua legi nationale, nu inainte insa de a lamuri rostul prezentei notiunii de buna-credinta in definitia comunitara. In doctrina s-a

afirmat ca, aparent, referinta la buna-credinta nu face decat sa adauge inca o „stangacie de stil” la caracterul deja confuz al textului directivei. Abstractie facand insa de obisnuitele, de altfel, inadvertente lingvistice si juridice ale legiuitorului comunitar, se impune o prima precizare: directiva clauzelor abuzive a introdus si impus principiul bunei-credinte in dreptul european, in conditiile in care acesta era necunoscut in sistemele tarilor de *Common law* si scandinave.

Pentru ipoteza clauzelor abuzive inserate in contractele standard preformulate sau in conditiile generale de vanzare practicate de comercianti, legea romana pare sa nu aiba solutii. Ea creeaza impresia ca nu este apta nici macar sa tinda spre realizarea unei justitii contractuale de masa, la care visa Carbonnier. Explicatia consta in omisiunea de a raspunde imperativului continut in par. 2 si 3 ale art. 7 al directivei 93/13/CEE. In consecinta, va trebui sa recurgem iarasi la principiul primatului dreptului comunitar in ordinea juridica interna si sa complinim lacuna legii romane cu dispozitia din legea europeana.

N.B. Urmarea a amplorii cercetariilor intreprinse de echipa noastra, am solicitat conducerii Academiei Romane aprobarea pentru infiintarea, in structura Institutului nostru (Institutul de Cercetari juridice „Andrei Radulescu” al Academiei Romane), a unui Centru de Studii de Drept European, prin adresa cu nr. 3943 emisa de Secretarul general al Academiei Romane, acad. Paun Ion Otiman, Prezidiul Academiei Romane aproband, in sedinta sa din 30 iulie 2008, infiintarea acestui Centru.

**Director de proiect,
prof.univ.dr. Emil Gheorghe Moroianu,**