

TEZĂ DE ABILITARE

Conf. dr. Valentin Constantin

Facultatea de Drept

Universitatea de Vest din Timișoara

August 2014

Timișoara

Cuprins

I. Rezumat	3
Abstract	7
II. Realizările științifice și profesionale și planurile de evoluție și dezvoltare a carierei	11
A) Activitatea didactică	11
B) Activitatea științifică	16
1. Cercetarea științifică în domeniul dreptului internațional public	16
1.1. Cîteva arii actuale de interes din doctrina recentă de drept internațional	16
1.2. Analiza implicațiilor în dreptul internațional a distincției <i>jus strictum</i> / <i>jus aequum</i>	28
1.3. Relevanța structurii normative tripartite a dreptului internațional: reguli, principii și standarde	32
1.4. Contribuțiile personale la teoria interpretării tratatelor	37
1.5. Justițiabilitatea diferendelor internaționale	45
2. Cercetarea științifică în domeniul dreptului internațional al drepturilor omului	50
2.1. Problema controlului subsidiar al Curții de la Strasbourg	50
2.2. Interesul actual al statelor membre ale Consiliului Europei pentru Curtea Europeană a Drepturilor Omului	54
2.3. Cum aplică judecătorul român dreptul internațional al drepturilor omului? ..	60
3. Cercetarea științifică în domeniul dreptului constituțional	63
3.1. Constituția României și principiul preeminenței dreptului	63
3.2. Curtea Constituțională a României, un organ cu un deficit liberal originar, agravat prin revizuirea Constituției din anul 2003	68
3.3. Statutul constituțional al puterii judecătorești	74
3.4. Limbajul juridic al Constituției și limbajul politic al doctrinei juridice	78
3.5. Textura deschisă a articolului 20 (1) din Constituția României	84
C) Planurile de dezvoltare a carierei	91
1. Dezvoltarea carierei didactice	91

2. Elaborarea unei monografii despre interpretarea juridică în dreptul internațional, în dreptul european al dreptului omului și în dreptul constituțional	93
2.1. Contextul cercetării mele	93
2.2. Justificarea interpretării juridice	96
2.3. Textualism vs. stabilirea intenției	98
2.4. Textualism vs. interpretarea teleologică	100
2.5. Autoritatea organului de aplicare a dreptului și metoda de interpretare	102
3. Elaborarea unui nou curs de drept internațional	103
4. Elaborarea unui curs de drept european al drepturilor omului	105
Bibliografie	106

I. Rezumat

Prima parte a *Tezei de abilitare* a fost dedicată realizărilor științifice și profesionale. Am evocat activitatea didactică, care a început în anul 1994 la Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara unde continuă și în prezent, și cea desfășurată ca profesor invitat în țară și în Franța.

Am descris cercetarea aplicată efectuată împreună cu studenții în domeniul dreptului internațional: realizarea a numeroase traduceri de texte juridice și participarea constantă la concursurile internaționale de proces simulat în materia dreptului internațional și în materia dreptului internațional și european al drepturilor omului.

În continuare am prezentat ceea ce mi s-a părut demn de reținut din realizările științifice personale. Cercetarea mea științifică s-a desfășurat în principal în trei domenii: drept internațional public, drept internațional al drepturilor omului și drept constituțional.

Am structurat prezentarea cercetării în dreptul internațional public, al cărei rezultat a fost publicarea, în anul 2010, a volumului *Drept internațional*, o versiune revizuită și completată a volumului *Drept internațional public*, apărut în anul 2004, în patru secțiuni. În prima secțiune am prezentat ariile actuale de interes din doctrina de drept internațional. Am arătat în ce măsură dreptul internațional poate fi considerat ca fiind parte din ordinea internațională și am evocat discuțiile legate de procesul normativ, afirmarea ierarhiei normelor juridice în sistem sau tema fragmentării ordinii juridice. Am arătat că, în opinia mea, nici inflația normativă, nici fragmentarea ordinii juridice nu sînt fenomene de natură să afecteze stabilitatea sistemului juridic. Principala problemă pentru unitatea sistemului o constituie contestarea sa din perspectiva raporturilor dintre drept și morală.

În următoarele trei secțiuni am prezentat cîteva dintre analizele mele juridice pe care le consider relevante pentru activitatea de cercetare științifică. Am

argumentat că distincția între normele juridice de *jus strictum* și cele de tip *jus aequum* traversează ca un fir roșu istoria dreptului internațional. Poziția privilegiată pe care o posedă normele cutumiare în sistem susține relevanța acestei distincții. Am dezvoltat argumentele care se referă la importanța distincției în aplicarea dreptului internațional.

În secțiunea următoare am vorbit despre structura normativă tripartită a dreptului internațional care cuprinde, alături de reguli, care sînt normele cele mai răspîndite în sistem, principii și standarde. Atunci cînd m-am referit la principii, am avut în vedere calitatea unui tip de normă juridică și nu izvorul de drept, adică principiile generale de drept. Am discutat subiectul în contextul condițiilor de validitate a normelor juridice, așa cum au fost expuse de Curtea Europeană a Drepturilor Omului și am analizat problemele legate de aplicarea principiilor și a standardelor.

În ultima secțiune dedicată contribuțiilor științifice relevante am descris contribuțiile mele la teoria interpretării tratatelor, publicate în volumul *Doctrină și jurisprudență internațională* din anul 2004. Am descris în principal combinația de norme și de directive de interpretare care este implicată în celebra ”regulă generală de interpretare a tratatelor” din Convenția de la Viena din 1969. Este un subiect important, deoarece această regulă generală ghidează și trebuie să ghideze atît interpretarea judiciară a tribunalelor internaționale, cît și a celor interne, atunci cînd acestea aplică dreptul internațional.

În ce privește cercetarea în materia dreptului internațional al drepturilor omului, materializată în mai multe articole, am menționat analiza ”teoriei controlului subsidiar” al protecției drepturilor fundamentale pe care îl realizează Curtea de la Strasbourg. Am mai evocat problemele ridicate de aplicarea dreptului internațional al drepturilor omului în sistemul nostru intern. De exemplu, diferența între motivarea minimă legală a sentințelor judecătorești interne și motivarea de tip dizertație a sentințelor internaționale. Sau, cum ar putea judecătorul intern să legitimizeze o ingerință contrară Convenției europene, utilizînd criteriul ”necesității într-o societate democratică”.

În finalul primei părți, am menționat cercetările în domeniul dreptului constituțional, în principal cele din studiul *Constituția României privită din perspectiva supremației dreptului*, din anul 2010.

Am arătat că sistemul nostru juridic posedă resursele pentru a rezolva așa-numita ”incoerență praxiologică”. Și că nu este necesară nici o revizuire a Constituției pentru a rezolva antinomii normative aparente sau reale. Am susținut că revizuirea Constituției poate fi justificată doar pentru a ameliora separația și echilibrul puterilor în stat și pentru eliminarea unor prevederi iliberale, de exemplu, dependența Curții Constituționale de Parlament.

Partea a doua a tezei, care se referă la planurile de evoluție și de dezvoltare a carierei, descrie trei proiecte de cercetare, la care lucrez deja și pe care sper să le finalizez în următorii trei-patru ani.

Primul proiect, al cărui titlu provizoriu este *Interpretarea în dreptul internațional, în dreptul european al drepturilor omului și în dreptul constituțional* este într-o fază avansată. Am redactat deja câteva capitole și am decis să public încă din acest an părți din viitorul volum. Am încercat să argumentez că decizia judecătorului de a utiliza în motivare una dintre cele trei metode de interpretare trebuie să fie în concordanță cu natura competenței sale, obligatorii sau conferite de părți. Am analizat temele clasice ale interpretării: justificarea interpretării, problema interpretării autentice, textualism vs. stabilirea intenției sau textualism vs. interpretare teleologică (evolutivă), etc.

Cel de-al doilea proiect îl reprezintă elaborarea unui nou curs de drept internațional, în două volume, primul dedicat dreptului internațional general, iar secundul dreptului internațional special. De data aceasta accentul va fi mutat pe jurisprudență, iar analiza va viza aspecte care țin de efectivitatea dreptului internațional.

În fine, cel de-al treilea proiect îl reprezintă realizarea unui curs de drept european al drepturilor omului adresat studenților de la programul de master. O parte

substanțială va fi consacrată modului în care justifică judecătorii europeni soluțiile pe care le adoptă și punctele de convergență între dreptul european al drepturilor omului și dreptul internațional și între dreptul european al drepturilor omului și dreptul constituțional.

I. Abstract

The first part of the habilitation thesis was dedicated to the scientific and professional achievements. I have mentioned my teaching career, which has started in 1994 at the Faculty of Law of the West University of Timisoara and continues up to this day, as well as the activity as a visiting professor in Romania and in France.

I have described the research and the other activities conducted with my students in international law: the various translations of legal documents and constant attendance at international moot court competitions in the field of International Law and of International and European Law of Human Rights.

Further on I presented what I found worthy of being mentioned regarding my scientific achievements. My scientific research has been conducted in three fields: public international law, international human rights law and constitutional law.

I have structured in four sections the presentation of my research in international law, which finally resulted in the publication in 2010 of the treatise *Drept internațional* [International Law], a revised and supplemented version of *Drept internațional public* [Public International Law] which had been published in 2004. In the first section I have presented the current areas of interest in the international law doctrine. I have shown to what extent can international law be considered as being part of the international order and I have evoked the debates regarding the law-making process, the hierarchy of the legal norms in the system and the fragmentation of the international legal order. I have shown that, in my opinion, neither the normative inflation, nor the fragmentation of the legal order are phenomena capable of affecting the stability of the legal system. The main issue for the system's unity is that it is challenged from the perspective of the relation between law and morality.

In the following three sections I have presented some of my legal analyses which I consider relevant for my scientific research. I have asserted that the distinction between the the legal norms of *jus strictum* type and those of the *jus aequum* type

has marked the entire history of the international law. The privileged place which customary rules have in the system is consistent with this distinction. I have elaborated the arguments which refer to the importance of this distinction in the application of international law.

In the following section I have discussed about the tripartite structure of the norms in international law: beside the rules, which are the most numerous in the system, this contains the principles and the standards. When I referred to principles I was thinking about the quality of a certain type of legal norm and not about the source of law which bears this name, i.e. the general principles of law. I have discussed this subject in the context of the validity criteria of legal norms as they were exposed by the European Court of Human Rights and I have analyzed the problems concerning the application of principles and standards.

In the last section, dedicated to the relevant scientific contributions, I have described my contribution to the theory of treaty interpretation published in the volume *Doctrină și jurisprudență internațională* [*International Jurisprudence and International Decisions*] published in 2004. I have mainly described the combination of rules and directives of interpretation which is implied by the “general rule of treaty interpretation” from the 1969 Vienna Convention. It is an important subject because this general rule guides and has to guide the judicial interpretation of both international tribunals and the national ones, when the latter apply the international law.

Regarding my research in the field of international law of human rights, which resulted in several articles, I have mentioned the analysis of “theory of the subsidiary control” of the protection of fundamental rights realized by the Court of Strasbourg. I have also mentioned the problems that occurred in our national judicial system when it had to apply the international law of human rights. For instance, the difference between the minimal legal reasoning of the national decisions and the dissertation type of the international judgments. Or, how may an municipal judge legitimize an interference contrary to the European Convention of Human Rights, using the criteria of the “necessity in a democratic society”.

At the end of the first part, I mentioned the research in constitutional law, mainly the one in the study “*Constituția României privită din perspectiva supremației dreptului*” [Roumanian Constitution from the Standpoint of the Rule of Law] in 2010.

I have demonstrated that our legal system has the resources to solve the so-called "praxeological inconsistency“. And that there is no need to reform the Constitution in order to solve existing or apparent normative antinomies. I sustained that the reform of the Constitution can only be justified to improve the separation and balance of powers and to eliminate certain illiberal provisions, for example, the dependence of the Constitutional Court to the Parliament.

The second part of the thesis, which concerns the plans for career development, describes three research projects which I am already working on and hope to complete them in the next three to four years.

The first project, whose temporary title is ‘*Interpretation of international law, European human rights law and Constitutional law*’ is in an advanced stage. I have already written several chapters and decided to publish starting this year parts of the future volume. I tried to argue that the judge’s decision to use in the motivation one of the three methods of interpretation must be in correspondence with the nature of its competence, i.e. mandatory or conferred to by the parties. I have analyzed the classical topics of interpretations: justification of the interpretation, the problem of authentic interpretation, textualism vs. inquiring the intention or textualism vs. evolutionary interpretation etc.

The second project is a new handbook of International Law, in two volumes, the first of it devoted to general international law and the second to the special international law. This time the focus will be shifted to case-law and the analysis will address issues related to the effectiveness of international law.

Finally, the third project is a handbook of European Human Rights for the students of masters degree. A substantial part will be devoted to the way the European judges justify the solutions they adopt and the similarities between European law of human rights law and International law and between European law of human rights and constitutional law.

II. Realizările științifice și profesionale și planurile de evoluție și dezvoltare a carierei

A) Activitatea didactică

Activitatea didactică s-a desfășurat, în cea mai mare parte, din anul 1994, când am funcționat ca lector, în cadrul Facultății de Drept a Universității de Vest din Timișoara. Am predat *Drept internațional public* (nivel de licență), *Relații și organizații internaționale* (licență), *Drept comunitar instituțional* (licență), *Proceduri europene* (masterat) și *Protecția internațională a drepturilor omului* (licență și masterat). În perioadele 2005-2008 și 2010-2011 am fost și profesor asociat la Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai, unde am predat cursul *Drept internațional public* (licență). În anul 2008 am predat, în calitate de profesor invitat, la Facultatea de Drept și Științe Politice a Universității Montpellier I două cursuri la programul de master, unul despre sistemele constituționale de *civil law* și unul despre interpretarea juridică în dreptul internațional general, în dreptul european și în dreptul constituțional. În anul 2010, în calitate de profesor invitat, am susținut un ciclu de conferințe, dedicate dreptului european al drepturilor omului și interpretării în dreptul internațional, la Facultatea de drept a Universității Aix-Marseille. În anii 2007 și 2009 am susținut două conferințe în materia dreptului internațional la Facultatea de drept a Universității din Novi Sad.

Încă de la începutul activității mele didactice am desfășurat activități de cercetare aplicată în cadrul disciplinelor *Drept comunitar instituțional*, *Drept internațional public* și *Drept european al drepturilor omului*. Prima activitate de acest tip am desfășurat-o între anii 1997 – 1999. Am coordonat un proiect susținut printr-un grant semnificativ și l-am realizat împreună cu un grup de 11 studenți. Am realizat prima selecție de tratate și de documente de bază ale Uniunii Europene și am asigurat traducerea acestora. A fost prima traducere românească a documentelor fundamentale ale Uniunii.

Activitatea de traducere juridică este, fără îndoială, o activitate de cercetare științifică fundamentală, deoarece trebuie să stabilească echivalențe între concepte juridice care nu sînt facil de echivalat. De altfel, se știe, conceptele juridice nu sînt ușor de transpus dintr-o limbă în alta, chiar și atunci cînd aparțin aceluiași tip de sistem juridic, dar mai ales atunci cînd aparțin unor tipuri de sisteme juridice diferite (*common law /civil law*, sistem internațional descentralizat / sistem intern centralizat). În cadrul acestor sisteme conceptele juridice îndeplinesc uneori funcții diferite sau posedă un cîmp juridic de aplicare diferit. Mai întîi trebuie identificate diferențele și mai apoi trebuie identificate consecințele la care ar putea conduce transpunerile care sînt doar aproximative. În cazul dreptului european traducerea documentelor europene trebuie să asigure, în plus, o unitate terminologică a conceptelor juridice europene. Pentru realizarea unor traduceri cît mai ”fiabile” au fost comparate permanent patru versiuni lingvistice autentice ale tratatelor europene.

Lucrarea a fost publicată în anul 1999, la prestigioasa editură Polirom, și a fost reeditată în anul 2002, în tiraje mari. A fost utilizată oficial de ministerele angajate în pregătirea aderării la Uniunea Europeană și a fost utilizată în toate universitățile românești ca suport de curs pentru cursurile de drept comunitar.

În ce privește cercetarea aplicată în cadrul disciplinelor de *Drept internațional public* și *Drept european al drepturilor omului*, aceasta s-a concentrat în primul rînd pe participarea la concursurile universitare de proces simulat. Principalele concursuri în materia dreptului internațional public la care participăm au fost *Charles Rousseau*, cel mai important concurs francofon în materia dreptului internațional, organizat anual în diverse universități francofone, *Telders Moot Court Competition*, organizat anual la Haga Grotius Centre for International Legal Studies, și *Philip Jessup*, organizat anual la Washington. Ultimele două concursuri sînt precedate de o fază națională la care participă anual Universitatea din București, Universitatea de Vest și, în ultimii ani, Universitatea din Tîrgu-Mureș. Principalele concursuri de proces simulat în materia drepturilor omului la care participăm sînt *World Human Rights Moot Court Competition* organizat de Universitatea din Pretoria, *Inter-American Human Rights Moot Court*

Competition de la Washington, *René Cassin* organizat la Strasbourg și *Elsa Moot Competition* organizat de asemenea la Strasbourg.

Un concurs internațional de proces simulat presupune realizarea a câte două memorii scrise în limba engleză sau franceză, de aproximativ 30 de pagini fiecare, unul pentru reclamant și celălalt pentru reclamat, pe marginea unor spețe foarte elaborate. Realizarea memoriilor la standardele impuse de organizatori impune identificarea și cercetarea unei bibliografii considerabile, formată din lucrări teoretice și din jurisprudență. Volumul aproximativ al bibliografiei este de 20-30 de monografii și 40-50 de articole. La acestea se adaugă desigur jurisprudență și documente internaționale. Memoriile presupun formularea unor puncte de vedere originale care atunci când sînt validate în concurs reprezintă veritabile lucrări științifice. În fazele finale ale concursurilor studenții susțin pledoariile. La majoritatea concursurilor acceptarea memoriilor este condiția accesului la faza pledoariilor. La finalul concursului juriul comunică Universității justificarea notelor acordate memoriilor și, după fiecare rundă din concursul de pledoarii, întocmește fișe individuale pentru fiecare concurent. Aceste evaluări ale juriilor, din care fac parte personalități cu renume, *e.g.*, judecători de la Curtea Internațională de Justiție sau de la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, sînt discutate cu studenții vizați. Rezultatele obținute au fost bune. Am depășit în clasamentele pe echipe universități de prestigiu. Este suficient să amintesc Universitatea Panthéon-Assas (Paris 2), Paris I – Sorbona, Universitatea Columbia, Universitatea Oxford sau King's College din Londra.

Gradul înalt de dificultate al acestei activități academice de cercetare aplicată face ca foarte puține facultăți să participe constant la marile concursuri internaționale. Astfel că dincolo de faptul că sînt un excepțional instrument pedagogic, concursurile de proces simulat au crescut vizibilitatea Universității și au dat studenților sentimentul că aparțin comunității academice europene. Și pe plan național au început să apară în ultimii 10 ani concursuri juridice universitare de proces simulat. Există însă, după opinia mea, două obstacole principale care împiedică dezvoltarea și instituționalizarea lor: costurile ridicate de organizare și dificultatea elaborării subiectelor și a evaluării. Iar atîta timp cît activitățile de

pregătire și coordonare a echipelor universitare sînt plasate în afara normelor didactice, nu vor putea fi construite spețe de un nivel științific ridicat și nici nu se va asigura o participare largă a facultăților de drept.

Concursurile au demonstrat două lucruri: în primul rînd, faptul că studenții noștri din ciclul universitar de licență, pot concura de la egal la egal cu studenții străini din al doilea ciclu universitar. În al doilea rînd, că participarea la concursuri de proces simulat este posibilă, chiar și atunci cînd studenții nu au studiat încă, în primul ciclu universitar, procedurile judiciare. Rezultatele depind, dincolo de calitățile personale ale studenților, de metodele de pregătire a echipelor și de timpul alocat pregătirii concursurilor.

În ce privește metoda de predare, nu sînt adeptul așa-numitelor ”cursuri-hibrid”, care transferă *on-line* o porțiune semnificativă din activitatea de învățămînt. Fiecare curs s-a bazat pe un manual, realizat de mine sau realizat în alte universități. Atunci cînd nu era disponibil un manual românesc care să acopere temele cursului, am inițiat traducerea unui excelent manual străin. A fost cazul manualului *Drept internațional și european al drepturilor omului* a lui Frédéric Sudre, apărut la editura Polirom. Am realizat singur, sau împreună cu foștii mei studenți, numeroase traduceri necesare activității didactice. Am tradus și am publicat de-a lungul timpului texte juridice din următorii autori: Jeremy Bentham, Hans Kelsen, H.L.A. Hart, Lon L. Fuller, Ronald Dworkin, Oliver Wendell Holmes, Benjamin N. Cardozo, Karl Llewellyn, Georges Scelle, Wesley Newcomb Hohfeld și Georg Schwarzenberger. Am pregătit pentru studenți traduceri de sentințe arbitrale, fragmente din hotărîri ale Curții Internaționale de Justiție, deoarece acestea sînt acte de mari dimensiuni și, nu în ultimul rînd, traduceri ale hotărîrilor celor trei instanțe europene. Am recomandat studenților să aleagă pentru curs cîteva dintre manualele altor profesori, pentru a le utiliza conjunct, pentru a le compara și pentru caracterul lor complementar.

Realizările cele mai semnificative în cercetarea științifică se plasează în timp la cîteva ani după susținerea tezei de doctorat. Teza de doctorat s-a intitulat *Consiliul Europei*. Coordonator a fost dl. prof. dr. Mațian I. Niciu. Am susținut-o în anul

2000, la Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca. Nu mi-am propus să realizez o sinteză a activităților Consiliului Europei ca organizație regională, adică o monografie comprimată. Am încercat să pun în lumină ”efectivitățile juridice” ale organizației. În primul rând, am studiat activitatea normativă, întreg ansamblul de convenții internaționale elaborate în organizație. Am determinat gradul de interes manifestat de statele membre pentru activitatea Consiliului și am clasificat convențiile în funcție de acest criteriu. În al doilea rând, am analizat sistemul european de protecție a drepturilor omului și am criticat reforma realizată prin *Protocolul nr. 11*. Cercetarea tratatelor a fost una în domeniul dreptului internațional public, iar cea de-a doua în domeniul drepturilor omului. Mi-am menținut interesul pentru aceste două domenii de-a lungul timpului. Lor li s-au adăugat cercetări în dreptul constituțional. Nu a fost nimic special în această alegere, deoarece domeniul dreptului constituțional este strâns legat de celelalte două.

În rândurile care urmează voi prezenta într-o manieră sintetică câteva dintre realizările mele științifice. Însă ideile al căror sens ar fi drastic deformat printr-o prezentare sintetică le-am reprodus într-o formă care uneori calchiază prezentarea lor inițială.

B) Activitatea științifică

1. Cercetarea științifică în domeniul dreptului internațional public

1.1. Cîteva arii actuale de interes din doctrina recentă de drept internațional

În volumul *Drept internațional*, publicat în anul 2010, am încercat să argumentez calitățile dreptului internațional¹. Am arătat în primul rînd că este un drept efectiv, pentru că majoritatea subiectelor respectă constant majoritatea normelor din sistem. Am afirmat apoi că dreptul internațional este un sistem de norme complet, susținut în acest moment de un spectru larg de norme secundare. Datorită acestei calități orice diferend internațional este potențial justițiabil, singura condiție (condiția unui sistem descentralizat) este aceea ca părțile să consimtă să-l califice ca fiind justițiabil și să determine un organ judiciar competent. În al treilea rînd, am argumentat că dreptul internațional public posedă o anumită unitate, care nu este comparabilă și nici nu trebuie comparată cu unitatea unui sistem juridic național. Unitatea este prezentă prin centralizarea juridică a materiei securității colective prin competențele pe care le posedă Consiliul de Securitate al Națiunilor Unite.

Cred că în teoria relațiilor internaționale cel mai clar concept de ordine socială este cel discutat de Headley Bull în celebrul său opus *Societatea anarhică*². Bull definește ordinea ca fiind „un aranjament al vieții sociale care promovează anumite scopuri sau valori”. Bull identifică trei scopuri prezente în toate societățile umane cunoscute: protecția față de violența fizică, menținerea promisiunilor, menținerea unei relative stabilități a posesiei. Consideră aceste scopuri ca scopuri primare, deoarece orice alte scopuri și-ar propune o societate acestea trebuie să fi fost deja realizate. Este sînt, în plus, și universale, ceea ce nu s-ar putea spune, de exemplu, despre alte scopuri pe care ar trebui să le urmărească o societate statală, de exemplu, despre scopul de a asigura naționalilor

¹ Valentin Constantin, *Drept internațional*, Universul Juridic, București, 2010.

² *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, MacMillan, Londra, 1977.

cea mai mare libertate de opinie posibilă, sau un nivel rezonabil de bunăstare socială.

Ordinea internațională în schimb, susține scopurile primare ale societății de state, mai precis, scopurile sistemului de state suverane, deși Carta Organizației Națiunilor Unite vorbește de popoare, iar mai mulți profesori de drept internațional, de la Westlake la Georges Scelle, au susținut că ordinea internațională ar trebui să susțină scopurile ființelor umane libere și egale și nu scopurile statelor. Bull crede că cele trei scopuri primare ale societății de state sînt următoarele: conservarea sistemului, menținerea suveranității și menținerea păcii. Lor li se adaugă scopurile primare ale societăților de indivizi: respectarea promisiunilor (*promissio sunt servanda*) și stabilitatea posesiei, *i.e.* respectarea integrității teritoriale.

Probabil că juriștii în general, dar și non-juriștii, împărtășesc supoziția că dreptul internațional este o parte din definiția ordinii internaționale. O asemenea supoziție nu are însă fundament în politica internațională. Totuși, chiar dacă dreptul internațional nu este parte din ordinea internațională, se pare că dreptul internațional confirmă și susține într-un mod elocvent scopurile societății de state. El face ca aceste scopuri să prevaleze asupra scopurilor și valorilor indivizilor. De exemplu, dacă privim tratatele internaționale din domeniul drepturilor omului și revedem clauzele care reglementează restricții și derogări în exercițiul concret al drepturilor, putem constata cu ușurință primatul „securității naționale”, al „integrității teritoriale” sau al „securității publice” asupra exercițiului drepturilor fundamentale. Putem constata, cu alte cuvinte, aderența dreptului internațional al drepturilor omului la scopurile primare ale societății de state. Așadar, toate statele posedă cel puțin un set de interese publice identice: păstrarea suveranității, non-ingerința altor state în sfera lor internă sau participarea la anumite regimuri internaționale (de exemplu, aviația civilă internațională, navigația maritimă sau comerțul internațional).

Ordinea este în cadrul statelor, în mod evident, consecința guvernării, a prezenței unor instituții sau organe centrale care produc și aplică norme juridice generale.

Este, în limbajul lui Hans Kelsen, o ordine relativ centralizată. Așa cum am arătat mai sus, există un singur fenomen asemănător de centralizare instituțională în dreptul internațional general. După reconstrucția sistemului în 1945 a fost instituită o singură centralizare, într-un singur domeniu internațional: menținerea păcii și a securității. Un singur organ este supraordonat societății de state și guvernează domeniul. După unii, acest organ exercită puteri exorbitante, pentru că sînt puteri discreționare. Discuțiile în legătură cu reformarea sistemului, inclusiv cele despre controlul puterilor discreționare, care sînt relansate periodic, sînt și perfect inutile. Carta Organizației Națiunilor Unite, deși formal ar putea fi revizuită, *de facto* este cel mai rigid act constituțional pe care îl cunosc. Însă în afara Consiliului de Securitate nu există în sistemul universal nici o altă ierarhie politică. Veți întreba cum apare dezordinea normativă într-un sistem al unei societăți anarhice, cu o singură centralizare politico-juridică? Totuși juriștii internaționali (mă refer în primul rînd aici la profesori și judecători și mai puțin la consilierii juridici ai ministerelor de externe) acuză o dezordine normativă, o dezordine care ar proveni din multiplicarea sub-sistemelor juridice și a regimurilor juridice secvențiale, cu alte cuvinte, care ar proveni din fragmentarea dreptului internațional. Subiectul a fost considerat atît de important încît a fost dezbătut de Comisia de Drept Internațional.

Deși cantitatea de norme prezente în sistemul dreptului internațional depășește cu mult cantitatea pe care am putea-o descoperi în orice sistem juridic național, totuși proliferarea normelor juridice nu a fost niciodată, după opinia mea, o temă sau o preocupare a acestei discipline. Un obiectiv al Națiunilor Unite, care a fost încredințat organului său plenar, Adunarea Generală, este tocmai dezvoltarea normativă generală prin tratate multilaterale. Acest obiectiv nu a fost abandonat formal niciodată. De regulă, Comisia de Drept Internațional este organul care pregătește proiectele de articole pentru codificarea dreptului internațional. Procesul de dezvoltare normativă a fost unul susținut în timpul războiului rece, însă în prezent, poate surprinzător pentru unii, este într-o vizibilă pierdere de viteză. De asemenea, deși în 1989 funcționarii Organizației Națiunilor Unite credeau că vor obține o participare cît mai semnificativă a statelor la tratatele „congelate” din lipsa unui număr suficient de ratificări, acest fapt totuși nu s-a

produs. Numeroase tratate au rămas în continuare blocate. A existat totuși, după 1989, o dezvoltare a dreptului internațional convențional în vigoare, însă succesele Organizației Națiunilor Unite în materia extinderii aderărilor s-au limitat aproape exclusiv la țările europene din fosta Lume a Doua și la o serie de tratate la care acestea nu aderaseră strict din motive ideologice. Pe de altă parte, ceea ce s-a realizat în materie de norme generale după 1989, cu greu ar putea fi privit ca reprezentând succese ale dezvoltării dreptului internațional general. Exemplul cel mai frapant este probabil noua organizație creată în anul 2000, Curtea Penală Internațională. Am explicat în cursul *Drept internațional* cauzele. Un altul, poate mai important, este eșecul de a obține un tratat în materia răspunderii internaționale.

Este adevărat că există o serie întreagă de sub-sisteme juridice centralizate, sau relativ centralizate, care posedă o ierarhie a normelor, *i.e.* o structură piramidală asemănătoare sistemelor de drept intern din categoria *civil law*. Însă în prea puține sub-sisteme, exceptând Uniunea Europeană sau organizațiile internaționale care susțin scopuri colective tehnice, cum sînt Organizația pentru Aviația Civilă Internațională sau Organizația Maritimă Internațională, normele juridice au atins un standard acceptabil de efectivitate. În rest, problema actuală a sub-sistemelor pare să fie necesitatea revizuirii reglementărilor, mai curînd decît o renunțare voluntară sau tacită la reglementări. În sub-sistemul dreptului mării, de exemplu, în anii '50 s-a încheiat un extrem de laborios proces de codificare datorat Comisiei de drept internațional și concretizat în 4 Convenții. Însă sub presiunea statelor care se considerau dezavantajate economic, după mai puțin de două decenii s-a trecut la elaborarea unui nou regim juridic. S-a lucrat mai bine de un deceniu pe un text care de această dată nu a mai fost stabilit de experți juridici, ci a fost stabilit în cadrul unei conferințe internaționale. Tratatul multilateral care a fixat noul regim juridic adoptat în 1982 a intrat în vigoare abia după 12 ani. La scurt timp, pentru că tratatul era deja amenințat de inefectivitate, a fost adoptat un acord suplimentar care reprezintă, în bună măsură, un act de revizuire al tratatului.

În ceea ce privește ierarhia normelor, exceptînd textul articolului 103 din Carta Organizației Națiunilor Unite, care instituie un primat al Cartei asupra celorlalte

tratate internaționale, Convenția de la Viena a făcut o tentativă de ierarhizare, materială și nu formală, introducând în sistem o nouă categorie de norme, *jus cogens*, norme inderogabile care ar condiționa validitatea materială a tratatelor. Cu alte cuvinte, Convenția spune că prin tratate nu se poate institui un regim juridic internațional care s-ar plasa în contradicție cu o normă de tip *jus cogens*. Norma de *jus cogens* reprezintă așadar *lex superior* în dreptul tratatelor. Mai mulți autori și mai mulți judecători internaționali s-au grăbit să vadă prefigurarea unei ordini publice internaționale și au analizat nulitatea absolută a tratatelor care violează normele de *jus cogens* după modelul nulității absolute din dreptul privat. Însă normele juridice concrete ale acestei ordini publice internaționale așteaptă încă să fie construite. În consecință, am încercat să demonstrez limitele ierarhiei materiale a normelor.

Cît de dificil este procesul de atestare a unei norme de *jus cogens* o demonstrează afacerile *Kadi* și *Al Barakaat International Foundation*, judecate în anul 2005 la Tribunalul de Primă Instanță al Uniunii Europene (TPI) și în anul 2008 la Curtea de Justiție a Uniunii. Tribunalul a considerat că normele internaționale care privesc drepturile fundamentale sînt norme de *jus cogens*, ceea ce este evident dubitabil ținînd cont că atît *Pactul privind drepturile civile și politice* din 1966, cît și *Convenția europeană a drepturilor omului* din 1950, cuprind norme care admit atît restricții cît și derogări în materia drepturilor fundamentale. Or, o normă de tip *jus cogens* este prin definiție o normă inderogabilă. Încercînd să dezvolte o consecință a caracterului inderogabil pe care-l posedă o categorie de norme internaționale, TPI a sugerat un posibil control de legalitate al rezoluțiilor general obligatorii pe care Consiliul de Securitate al Organizației Națiunilor Unite le adoptă în baza capitolului VII din Cartă³. Dacă există o ierarhie incontestabilă a normelor în dreptul internațional, în vîrful piramidei, așa cum am arătat, se situează normele juridice cuprinse în rezoluțiile Consiliului de Securitate. Este, de asemenea, juridic incontestabil, că nici un organ internațional, nici măcar un organ judiciar, nu poate controla nici legalitatea, nici oportunitatea acestor rezoluții. Or, ceea ce un organ judiciar nu poate face în mod direct, nu o poate face nici în mod indirect, atunci cînd este chemat să analizeze legalitatea unui regulament al

³ v. T-315/01, Rec. p. II – 3649 și T-306/01, Rec. p. II - 3533

Comunității Europene emis în aplicarea unei rezoluții din categoria celor de mai sus.

Dacă nici proliferarea, nici dereglementarea și nici modificarea ierarhiilor nu sînt detectabile în sistemul dreptului internațional, motivul ar putea fi acela că sistemul juridic internațional susține sau participă la un alt tip de ordine socială decît un sistem de drept intern. Iar în acest caz eventuala sa „dezordine normativă” ar putea fi ceva cu totul diferit de omonima sa dintr-un sistem de drept intern.

În ce privește fragmentarea ordinii juridice internaționale, subiectul a devenit, așadar, în ultimii ani, un subiect de dezbatere extinsă. Iar dacă agreăm ideea că informațiile despre bunurile publice sînt ele însele bunuri publice, subiectul nu poate fi evitat. Constatarea fragmentării a pornit de la multiplicarea așa-numitelor regimuri juridice internaționale autosuficiente. În domenii cum sînt dreptul mării, dreptul penal internațional sau dreptul comerțului internațional au fost create subsisteme închise pentru că s-au creat jurisdicții speciale care tranșau diferendele apărute în subsistem. Aceste jurisdicții posedă o calitate indeniabilă: sînt într-adevăr organe specializate. Judecătorii Curții Internaționale de Justiție, care posedă o competență *ratione materiae* generală, au denunțat primii ipotetica fragmentare a dreptului internațional, iar o parte din doctrină a fost foarte ușor contaminată. Își simțeau propria activitate periclitată de concurența generată de aceste *self contained regimes*.

În literatura noastră juridică de drept internațional s-a vorbit despre o ”suprapunere a competențelor”⁴. Au fost date ca exemple suprapunerea competențelor Curții Internaționale de Justiție cu cele ale Tribunalului Internațional pentru Dreptul Mării sau suprapunerea competențelor Curții cu cele ale organelor judiciare din cadrul Organizației Mondiale a Comerțului. Însă conceptul de *suprapunere a competențelor* este lipsit de sens într-un sistem descentralizat, așa cum este sistemul dreptului internațional. La fel, nu poate fi utilizat nici conceptul de *competență concurentă*. Pentru că există suprapunere de competențe doar acolo unde, prin efectul unor norme centrale, există o alocare de

⁴ v. Bogdan Aurescu, *Sistemul jurisdicțiilor internaționale*, All Beck, București, 2005, pp. 364-365.

competențe. Jurisdicțiile pot fi alternative, iar în acest caz *forum shopping* este o practică normală. Nu există pericolul ca două jurisdicții diferite să pronunțe soluții diferite în același litigiu, între aceleași părți. Principiul general de drept care interzice litispendența asigură coerența practicii judiciare internaționale.

Este clar că Curtea Internațională de Justiție traversează de mai mulți ani o criză, care a început imediat după celebrele afaceri *Testele nucleare* din anul 1974 și *Activități militare și paramilitare în Nicaragua și împotriva acesteia* din anul 1986, când Curtea Internațională de Justiție a pierdut doi importanți clienți, doi membri ai Consiliului de Securitate (Franța și S.U.A.) care au retras clauza facultativă de acceptare a jurisdicției obligatorii a Curții. În prezent, un singur membru permanent al Consiliului de Securitate mai acceptă jurisdicția sa obligatorie, Marea Britanie. Pentru că Rusia și China nu au acceptat-o niciodată. Pe de altă parte, Curtea Internațională de Justiție a tranșat întotdeauna conflicte juridice relativ marginale, majoritatea fiind litigii frontaliere minore sau delimitări maritime. Apariția în materia dreptului mării a Tribunalului specializat de la Kiel sugera o nouă pierdere de clientelă.

Argumentul Curții care anunța că prin fragmentare se pune în pericol unitatea dreptului internațional a fost preluat și dezvoltat de doctrină. Într-un curs relativ recent ținut la Academia de Drept Internațional de la Haga, profesorul Pierre-Marie Dupuy a definit unitatea formală a dreptului internațional ca fiind „principiile juridice și valorile etice integrate în reguli juridice”. Dacă lucrurile stau așa, nu se vede foarte bine cum ar afecta regimurile autosuficiente unitatea dreptului internațional. Pentru că ele utilizează evident reguli secundare validate de dreptul internațional general, iar judecătorii din cadrul acestor regimuri fac trimiteri frecvente la normele și principiile dreptului internațional general. În ce privește valorile etice integrate în reguli, aici e posibil să avem o problemă, însă numai cu condiția ca cineva să demonstreze, iar după știința mea nimeni nu a făcut-o pînă în prezent, că există un nucleu de valori etice integrate. Sau, de exemplu, dacă cineva ar demonstra că prin activitatea Curții Internaționale de Justiție s-a făcut acest lucru.

Însă dacă analizăm jurisprudența Curții de pe o poziție imparțială, observăm în ultimii ani un activism politic care este în disonanță cu o jurisdicție acceptată prin consimțământ și de asemenea, observăm o anumită inconsecvență în soluții. Voi da un singur exemplu: în anul 2004 Curtea Internațională de Justiție a decis să dea curs unei cereri de aviz consultativ formulată la 8 decembrie 2003 de Adunarea Generală a O.N.U. cu privire la legalitatea construcției unui zid prin Ierusalim. Curtea decide liberă dacă chestiunea pusă în discuție de organul abilitat să solicite avizul consultativ este o chestiune juridică sau politică și poate să refuze să dea curs cererii de aviz în cazul în care apreciază că este o chestiune politică. În orice caz, Curtea nu poate utiliza avizul consultativ ca un substitut al deciziei judiciare. În cazul concret, în interiorul Adunării Generale a O.N.U. exista un număr considerabil de state, în jur de 70, grupate în Organizația Conferinței Islamice. Ele puteau constitui ușor o majoritate în interiorul Adunării Generale pentru a solicita avizul. Dând curs cererii de aviz consultativ, Curtea a devenit *de facto*, consilierul juridic al unui grup de state. Este dificil ca în această manieră Curtea să reușească să integreze valorile etice în mediul internațional.

Fragmentarea dreptului pare să fie mai curînd singurul mod de dezvoltare al dreptului internațional în acord cu mutațiile din societatea internațională. Sau, în orice caz, pare modul cel mai înțelept, dacă acceptăm doctrina funcționalistă, cea care susține că este mai realist să reglementezi domeniile specifice de interes internațional, decît să încerci o constituționalizare politică a sistemului⁵.

Un alt fenomen, de această dată cu implicații mai importante, îl reprezintă contestarea dreptului internațional, privit ca drept care protejează interesele statelor dezvoltate. Evident, el provine în principal din statele a ceea ce se numea Lumea a Treia. Deși sistemul ca atare posedă o constituție flexibilă, normele sale primare sînt greu de modificat. Tratatelor multilaterale sînt fie greu de încheiat, fie nu ating un prag de aderare care să marcheze o modificare efectivă a dreptului. Procesul cutumiar, pe de altă parte, este extrem de lent. În legătură cu acest proces există și o neliniște – aceea că un comportament imoral, sau moralmente inacceptabil, ar putea deveni, prin acumulare de precedente necontestate, normă

⁵ Încercările de constituționalizare politică fie au eșuat, cazul Ligii Națiunilor, fie au realizat obiective limitate, cazul Națiunilor Unite.

juridică. De exemplu, că acțiunile unilaterale ale unei supraputeri sau ale unui grup de mari puteri ar putea depăși statutul de practici tolerate și s-ar putea impune ca practici normative. Această neliniște este, fără îndoială, legitimă.

Fenomenul de care vorbesc încearcă să substituie progresiv dreptului existent (*lex lata*) dreptul dezirabil (*lex ferenda*). Se subînțelege că dreptul existent este indezirabil moral și datorită rigidității sale, în contrast cu evoluțiile sociale, iar noul drept se legitimează atât din punct de vedere moral, cât și prin acordul său cu evoluția societății internaționale. Din punct de vedere tehnic, curentul reformator (format din profesori de drept internațional și încurajat de judecătorii Curții Internaționale de Justiție în deciziile lor sau în opiniile lor dizidente) a acreditat existența în sistemul internațional a unei specii de drept în formare numit „soft law”, „droit mou” sau „droit vert”. Acești juriști doreau să ateste, oarecum în absența voinței statelor, formarea unor noi cutume care ar avea ca punct de plecare un *opinio juris* general împărtășit. Rosalyn Higgins, o persoană care a prezidat Curtea Internațională de Justiție, susținea deja acum 40 de ani că „rezoluțiile Adunării Generale, luate ca întreg, oferă o sursă bogată de dovezi despre evoluția dreptului cutumiar”⁶. Argumentul acesta se bazează pe supoziția că o rezoluție adoptată de Adunarea Generală prin consens atestă deja existența lui *opinio juris* care aparține unei majorități de state, ceea ce ne conduce deja la o cutumă internațională. Abia acest tip de argument pune cu adevărat și în mod serios în discuție unitatea dreptului internațional, pentru că ideea că Adunarea Generală ar putea fi implicată în procesul internațional de producție normativă (*law making process*) contrazice norme de recunoaștere bine stabilite în dreptul internațional.

Am studiat atent contestarea dreptului dintr-o perspectivă morală, din perspectiva altruismului internațional, pacifismului, egalității în drepturi substanțială, etc. Contestarea morală a dreptului ne trimite la vechea discuție purtată în sistemele de drept intern cu privire la intersecția dintre drept și morală și la necesitatea disocierii dreptului de morală. Problema a fost formulată pentru prima dată în mod clar de O. W. Holmes, un reprezentant strălucit al curentului teoretic cunoscut sub

⁶ v. *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press, 1963, p. 5

numele de „American Legal Realism”. Ea a fost reluată de mai mulți autori importanți, cum sînt H.L.A. Hart, Lon Fuller și Ronald Dworkin⁷. Conform lui Hart, în esență, teza că idealul moral al fidelității față de drept este ceea ce contează pentru jurist, se confrunta cu ideea necesității unui acord substanțial între normele morale și normele juridice. Argumentele discuției nu se pot transfera prea ușor din sistemele de drept naționale în dreptul internațional, pentru că dreptul intern este sistemul unei societăți incomparabil mai omogene decît cea a dreptului internațional. În analiza raportului dintre drept și morală, mi se pare pertinentă o observație a lui Stanley Hofmann: „O comunitate bazată pe același vocabular nu este același lucru cu o comunitate bazată pe aceleași valori. Dacă oamenii care au valori foarte diferite folosesc același vocabular, acest fapt corupe atît vocabularul, cît și valorile ascunse în spatele vocabularului”⁸. Există o diferență între o recomandare universală de comportament și un limbaj universal. Toată lumea vorbește de demnitate umană. Cineva observa însă, că a pedepsi un criminal reprezintă un atac mai mic asupra demnității sale umane decît a-l reeduca sau a-l face mai bun. Or, iată cum aici, în spatele limbajului comun (respectul demnității umane) se confruntă logici ideologice diferite.

Voi furniza un exemplu din subsistemul internațional al unei societăți omogene, aproape o comunitate, sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului. În anul 2001, în afacerea *N.F. c. Italia*, Curtea de la Strasbourg a condamnat Italia în baza articolului 11 din Convenție (libertatea de reuniune și de asociere), deoarece Consiliul Superior al Magistraturii sancționase disciplinar un magistrat italian cu avertisment pentru apartenența la Loja Masonică „Grande Oriente d’Italia di Palazzo Giustiniano”. Dacă considerăm că apartenența unui magistrat la o lojă masonică nu este un lucru dezirabil, avem o problemă cu standardul juridic pe care îl aplică Curtea de la Strasbourg în această speță, decisă cu 4 voturi contra 3. Nu este clar, în orice caz, dacă imparțialitatea unui magistrat este compatibilă doar cu loialitățile acceptate, de exemplu, cu cea datorată statului sau cu cea

⁷ v. H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, Harvard Law Review, 71/1958 și Lon Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: a Reply to Professor Hart*, ibid. V. De asemenea, Ronald Dworkin, *Elusive Morality of Law*, Villanova Law Review, 4/1965

⁸ v. *Duties Beyond Borders: On the Limits and Possibilities of Ethical International Politics*, Syracuse University Press, 1981, pp.19-20.

datorată familiei, sau este compatibilă și cu alte loialități puternice, care decurg din diverse asocieri sau afilieri⁹.

În fine, ultimul exemplu provine din relațiile internaționale. În anul 1921, a izbucnit în URSS o foamete fără precedent. Istoricii spun că se anticipau milioane de morți și sute de mii de țărani își părăsiseră deja pământurile. Lenin l-a autorizat pe Maxim Gorki să redacteze și să publice la 13 iulie un apel dramatic către Occident. La acea dată, Statele Unite creaseră o asociație de asistență (ARA), o agenție guvernamentală care alocase 100 milioane de dolari pentru reconstrucția Europei (aproximativ 4% din PIB-ul Statelor Unite). Prin această agenție, SUA au distribuit alimente în valoare de 24 milioane de dolari și au salvat vieți omenești. În schimb, în cadrul Societății Națiunilor, o serie de state europene au manifestat rezerve pentru un plan de asistență de urgență. Argumentul acestora din urmă, rezonabil, era acela că orice ajutor occidental va perpetua regimul bolșevic. Ar fi destul de superficial să credem că americanii au acționat din considerente morale, iar europenii au desconsiderat argumentele morale. Americanii au acționat deoarece credeau, probabil, că un dezastru umanitar amenința serios stabilitatea noului sistem de securitate colectivă construit prin Tratatul de la Versailles. Europeanii, care se simțeau amenințați în mod imediat de URSS, calificau probabil ajutorul acordat acestora ca pe un act suicidal. Se pare că în realitate în sistemul internațional, statele își îndeplinesc obligații specifice rolului pe care consideră că îl au în sistem. Aceste comportamente pot fi calificate *ex post facto* ca morale sau nu. Este însă greu de presupus că atunci când acționează, ceea ce au în vedere statele este scopul moral. În schimb, statele utilizează frecvent limbajul etic pentru a justifica interese de stat care nu au legătură cu preocupările lor morale. Acest program de lichidare a frontierelor dintre dreptul existent și dreptul dezirabil transferă dreptului multe dintre incertitudinile moralei. Cred, împreună cu John Rawls, că democrațiile liberale și statele non-liberale sau non-democratice decente pot accepta același drept internațional al popoarelor: aceeași listă scurtă a drepturilor omului, acceptarea principiului non-agresiunii sau asistarea

⁹ CEDO, Secția a 2-a, Cameră, hotărârea din 2 august 2001.

necondiționată a statelor condamnate la sărăcie extremă. Această perspectivă a atras totuși un oximoron: a fost calificată ca „utopie realistă”¹⁰.

Sper că exemplele susțin suficient ideea că în sistemul internațional este foarte greu să califici un comportament statal dintr-o perspectivă morală. Și, mai ales, este foarte greu de admis că încălcarea unei norme juridice ar putea fi justificată prin considerente morale.

În ce privește „dezordinea normativă”, în dreptul internațional aceasta nu este o constatare, ci este un program de acțiune al doctrinei și, parțial, al jurisprudenței internaționale. Cred că acest program, fără să fie relevant pentru drept, indică, pînă la urmă, cît de eterogenă și/sau divizată ideologic este societatea internațională.

¹⁰ v. John Rawls, *The Law of Peoples*, Cambridge, Massachussets, Harvard University Press, 1999, p. 59.

1.2. Analiza implicațiilor în dreptul internațional a distincției *jus strictum* / *jus aequum*

În teoria dreptului internațional distincția a fost propusă de Georg Schwarzenberger¹¹. *Jus strictum* reprezintă un tip de normă care trebuie aplicată indiferent de criteriile echității și indiferent de considerente morale. Este caracteristica dominantă a unui sistem juridic în care drepturile sînt absolute. În schimb, *jus aequum* desemnează tipul de normă juridică în care drepturile subiectelor trebuie exercitate cu bună-credință și în mod rezonabil. În volumul *Drept internațional* am încercat să pun în evidență evoluția normativă ulterioară cercetărilor lui Georg Schwarzenberger și să dezvolt implicațiile acestei tipologii a normelor internaționale.

Distincția este necesară în dreptul internațional deoarece pune în lumină caracteristici importante ale celor două izvoare de drept tradiționale: cutuma și tratatul. *Jus strictum* este o caracteristică generală a normelor cutumiare și, mai nou, ca o consecință a centralizărilor juridice din sistemul internațional, este o caracteristică a unor norme care provin din acte general-obligatorii ale unor organizații internaționale. De exemplu, există norme de tip *jus strictum* care provin din rezoluțiile Consiliului de Securitate al Organizației Națiunilor Unite, emise în baza Capitolului VII din Cartă. În ceea ce privește *jus aequum*, acest tip de norme reprezintă caracteristica dominantă a normelor convenționale, a actelor unilaterale ale statelor și a majorității actelor organizațiilor internaționale.

În istoria dreptului, *jus strictum* și *jus aequum* sînt prezentate ca fiind etapele care au urmat asocierilor umane caracterizate prin control social nediferențiat. În dezvoltarea socială, *jus strictum* apare în momentul în care organizarea politică a prevalat asupra organizării familiale sau a organizării religioase¹².

¹¹ v. Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, Stevens & Sons, Londra, 1971 și *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, Stevens & Sons, Londra, 1968, vol.II, pp 705-12, 718, 747-48

¹² v. Roscoe Pound, *Jurisprudence*, vol. I, în special p. 428.

Desigur, asocierile umane și asocierile de state (unități politice) sînt fenomene sociale diferite. Există totuși o trăsătură comună a societăților umane și a societăților de state în anumite etape ale dezvoltării lor. Organizarea politică a ambelor tipuri de societăți cunoaște procese de centralizare. Centralizarea politică a societăților statale este un proces încheiat, în schimb centralizarea politică a societății de state este un proces în desfășurare, aflat încă într-o faza incipientă.

Or, poziția privilegiată pe care o posedă dreptul cutumiar în dreptul internațional menține relevanța distincției *jus strictum* / *jus aequum* pentru acest sistem. Iar importanța distincției constă în faptul că oferă atît un criteriu de interpretare a normelor, cît și un criteriu de identificare a nivelului de centralizare politico-juridică care este prezent în sistemul supus analizei.

Este clar că ponderea normelor de tip *jus strictum* în sistemul dreptului internațional este superioară ponderii lor în sistemele de drept intern. Există o serie întreagă de norme care instituie imunități în dreptul diplomatic, există imunitatea de jurisdicție a statelor, refuzul agreementului sau a *executur*-ului, caracterul discreționar al recunoașterii internaționale, interdicția mijloacelor de luptă perfide prevăzută la articolul 37 (1) din Protocolul nr. 1 la Convenția de la Geneva, includerea actelor *ultra vires* ale funcționarilor de stat în sfera actelor imputabile statului, ș.a.m.d. Există și norme de tip *jus strictum* care își au sursa în dreptul convențional. De exemplu, clauza *in all circumstances* care figurează în Convențiile de la Geneva din 1949 sau normele din Carta Organizației Națiunilor Unite care au instituit puterea discreționară a Consiliului de Securitate. Pentru că acest organ posedă, în materia securității sistemului internațional, atît o liberă apreciere a oportunității unei acțiuni internaționale cît și o liberă alegere a mijloacelor de acțiune înscrise în rezoluțiile general obligatorii.

Ca volum de norme, *jus aequum* domină dreptul internațional. În afara tratatelor multilaterale, *jus aequum* este caracteristic și pentru dreptul intern din subsistemele organizațiilor internaționale.

Trebuie remarcată evoluția continuă, care se petrece sub ochii noștri. De exemplu, imunitatea de jurisdicție a statului suveran. Conform dreptului comunitar, statul străin este exceptat de la jurisdicția teritorială a celorlalte state suverane. Imunitatea de jurisdicție cuprinde două nivele: imunitatea judiciară față de instanțele statului forului și imunitatea de executare a bunurilor statului străin aflate pe teritoriul statului forului. Această imunitate este în dreptul internațional consecința egalității suverane, exprimată prin regula *par in parem non habet imperium*. Imunitatea era la originile ei cutumiare una absolută, iar norma cutumiară era de tip *jus strictum*.

Totuși, în practica judiciară a statelor occidentale, în prima jumătate a secolului trecut, iar în a doua jumătate a secolului și în legislațiile interne ale unor state (Statele Unite, Marea Britanie sau Australia) imunitatea statelor s-a transformat din absolută (*jus strictum*) în relativă (*jus aequum*). S-a recunoscut o imunitate absolută pentru actele efectuate în exercitarea competențelor suverane ale statelor (*acta iure imperii*) și a fost eliminată pentru actele de gestiune privată ale statelor, pentru actele urmărind un scop lucrativ (*acta iure gestionis*).

Un nou regim juridic internațional, în plină evoluție, pe care l-am analizat în volumul *Doctrină și jurisprudență internațională*, este cel al imunității penale a șefilor de state și a organelor unui stat străin. Tribunalele din Statele Unite au limitat deja imunitatea de jurisdicție penală la actele îndeplinite în exercitarea funcției. În aceeași direcție a abandonării lui *jus strictum* s-a pronunțat și Camera Lorzilor în prima decizie din *Afacerea Pinochet*.

Distincția este importantă și datorită faptului că în dreptul internațional, în aceeași materie, pot coexista în sistem norme cutumiare și norme convenționale. În sistemele de drept naționale codificările conduc la abrogarea cutumelor, adică la extincție. În dreptul internațional codificările nu sînt procese legislative. Ele se realizează prin tratate care pot avea o vocație universală, însă rareori ating un prag de participare universal. În aceste condiții, în raporturile juridice între state se pot aplica norme cu conținut juridic diferit (în ipoteza în care conținutul cutumei codificate este diferit de conținutul cutumei preexistente) sau norme cu același

conținut juridic, dar care posedă un mod de aplicare diferit. De exemplu, între statele părți la tratatul de codificare se vor aplica normele codificate, iar între statele care nu sînt părți la tratatele de codificare se vor aplica în continuare normele cutumiare cu conținut diferit. Dacă normele au același conținut, între statele-părți la tratate aplicarea lor va fi de tip *jus aequum*, iar între celelalte va fi de tip *jus strictum*.

1.3. Relevanța structurii normative tripartite a dreptului internațional: reguli, principii și standarde

În cadrul izvoarelor dreptului internațional am acordat o atenție specială analizei principiilor generale de drept. Ca o consecință a integrării europene, principiile generale de drept sînt recunoscute ca izvoare ale dreptului Uniunii Europene și își găsesc aplicabilitatea în dreptul nostru intern conform articolului 148 (2) din Constituție. Prin urmare, analiza lor depășește planul cercetării juridice fundamentale. Există însă în legătură cu principiile de drept mai multe dificultăți. Analiza dedicată principiilor prezintă un caracter de noutate în doctrina noastră de drept public, iar cîteva din ideile pe care le voi expune pot fi calificate drept contribuții personale la teoria izvoarelor dreptului internațional.

Una dintre dificultățile temei este liminară, dacă luăm în considerare semnificațiile diferite care sînt atribuite sintagmei ”principii de drept”¹³. În sistemele de drept intern principiile desemnează un tip de normă juridică, iar în sistemul de drept internațional desemnează atît un tip de normă juridică cît și un mod de producție normativă. Adică un mod recunoscut de a crea norme de drept internațional valide, mod recunoscut juridic prin autoritatea articolului 38 din Statutul Curții Internaționale de Justiție, text care continuă articolul 38 din Statutul Curții Permanente de Justiție Internațională. S-a susținut că în sistemele de drept intern principiul general reprezintă cel mai înalt nivel de abstractizare normativă care există. În consecință procesul de identificare a principiilor generale se desfășoară *în plan vertical*, iar gradul de generalitate este corespondentul gradului de abstractizare¹⁴. Dacă acceptăm această teză trebuie să remarcăm că în dreptul internațional principiile se construiesc *în plan orizontal*. Generalitatea nu mai este corespondentul gradului de abstractizare. Generalitatea decurge din faptul că o regulă juridică care va fi calificată ca fiind principiu general de drept este prezentă în majoritatea sistemelor de drept. Un arbitru sau un judecător internațional va recunoaște că o regulă posedă calitatea de principiu general de

¹³ O ilustrare remarcabilă a multiplelor utilizări în dreptul public a sintagmei ”principii de drept” în *Dictionnaire des droits de l'homme*, Joël Adriansimbazovina, Hélène Gaudin, Jean-Pierre Marguénaud, Stéphane Rials, Frédéric Sudre (eds.), PUF, Paris, 2008, p. 798-802.

¹⁴ v. e.g., Mario Rotondi, *Equità e principi generali del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, în *Recueil Gény*, Sirey, Paris, t. II, 1934, p. 409.

drept, atunci cînd constată că regula există în mai multe sisteme de drept pozitiv ale ”statelor civilizate”.

Pe de altă parte, în sistemele de drept intern principiul este considerat nu numai o normă de aplicabilitate generală, de exemplu, principiul bunei credințe, ci și o normă care posedă o pondere mai mare decît alte norme, de exemplu, principiul securității juridice. În schimb, în dreptul internațional generalitatea principiului de drept nu presupune *per se* că ar trebui să-i atribuim un caracter preeminent în raport cu alte norme internaționale, care își au originea în alte izvoare de drept, de exemplu, în tratat sau în cutumă. Este posibil ca un principiu general să conducă și în dreptul internațional la o normă fundamentală, care să posede o pondere particulară în sistem. Însă acest fapt nu se datorează calității izvorului normei care este, *ex hypotesi*, principiu general de drept.

Atunci cînd discutăm despre principii ca norme juridice și nu ca izvoare de drept, analiza distincției dintre principii și reguli, pe de o parte, și principii și standarde juridice, pe de altă parte, este obligatorie. În doctrina de drept internațional nimeni nu a considerat acest subiect demn de interes. Atunci cînd furnizează exemple de principii generale de drept confirmate în jurisprudența internațională, doctrina enumeră de cele mai multe ori principii generale de drept care sînt reguli în sistemele de drept intern. De exemplu, există autori care citează regulile de procedură ca principii generale de drept¹⁵, alții citează regula *estoppel*, regula *res judicata*, regula indemnizării integrale (pentru *damnum emergens* și pentru *lucrum cessans*)¹⁶ sau regula forței majore¹⁷. Însă există autori care menționează, alături de reguli care au fost transpuse din principalele sisteme de drept în dreptul internațional, și o serie de principii generale de drept care au transpus norme interne, care se numesc ele însele principii în sistemele lor¹⁸. Și aceasta datorită faptului că posedă o generalitate intrinsecă (constitutivă). De exemplu, principiul securității juridice sau principiul încrederii legitime aplicate de judecătorii Curții de la Luxemburg sau principiul bunei-credințe aplicat pe scară largă de arbitrii și

¹⁵ v. Jean Combacau, Serge Sur, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 1997, p. 106

¹⁶ v. Malcolm Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp. 96-97.

¹⁷ v. Pierre Marie Dupuy, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 1998, p. 303.

¹⁸ v. Dinh, Dailler, Pellet, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 2002, pp. 352-353.

judecătoria internațională. Mi se pare important să distingem între principiile generale de drept care sînt reguli în sistemul de drept intern și cele care sînt principii de drept.

Importanța distincției între reguli și principii este cel mai bine pusă în lumină de practica Curții Europene a Drepturilor Omului, datorită faptului că a stabilit criteriile pe care trebuie să le posedă normele juridice pentru a putea fi considerate norme legale în sensul dispozițiilor Convenției.

Este binecunoscut faptul că în jurisprudența sa din perioada ”clasică” Curtea Europeană s-a preocupat de calitatea legii. Altfel spus, Curtea a construit, în scopul uniformizării protecției drepturilor fundamentale în spațiul jurisdicției sale, un concept unic de ”lege”. În celebra hotărîre *Sunday Times* din 1979, Curtea a stabilit criteriile normelor juridice valide, adică a propriilor sale norme de recunoaștere a validității legislației interne a statelor, în termenii lui H.L.A. Hart¹⁹. Acestea sînt, așa cum se știe, accesibilitatea și previzibilitatea. Pentru a fi accesibilă, norma juridică trebuie să fie clară și precisă. Claritate și precizie nu înseamnă în concepția Curții de la Strasbourg că norma trebuie să fie accesibilă oricui, însă trebuie să fie accesibilă, în orice caz, membrilor profesiunilor juridice. Nici previzibilitatea normei nu a fost formulată în mod absolut. Curtea a menționat însă rolul jurisprudenței în asigurarea previzibilității normelor.

Ceea ce doresc să subliniez este faptul că teoria Curții referitoare la calitatea normei juridice este la adăpost de orice critică, doar atunci și numai atunci, cînd se aplică regulilor de drept. Ea poate fi parțial infirmată atunci cînd o aplicăm la principii, dar mai ales atunci cînd se aplică la standarde. Curtea însăși pare să fi făcut un pas înapoi atunci cînd a precizat că nivelul de precizie al normelor constituționale poate fi inferior nivelului normelor legislative, datorită generalității pe care o posedă²⁰. Este constatarea banală a diferenței dintre principii și reguli în materie de claritate și precizie.

¹⁹ v. *The Concept of Law*.

²⁰ v. *Rekvény c. Ungaria*, hotărîrea din 20 mai 1999.

Dar mai există și un alt aspect, ceva mai complicat, care a fost pus în evidență de Ronald Dworkin. Este ipoteza conflictului între principii, despre care Dworkin spune că se rezolvă pe baza ponderii lor în speță derivată din importanța pe care le-o atribuie judecătorul²¹. Un exemplu clasic este conflictul între libertatea de expresie și dreptul la viață privată. Ambele sînt prevăzute și protejate de lege, însă în numele unuia dintre principii un tribunal va autoriza ingerința pe care celălalt o interzice. În această ipoteză previzibilitatea legii scade dramatic.

Însă previzibilitatea este și mai redusă atunci cînd ne confruntăm cu un standard juridic. După știința mea, cel care a adus standardele în atenția experților în teoria dreptului a fost Roscoe Pound. Fără să ofere o definiție, el a enumerat trei caracteristici principale ale standardelor:

- „(1) Toate standardele implică o anumită judecată morală, *i.e.* de valoare, asupra comportamentului;
- (2) Standardele nu reclamă o cunoaștere juridică precisă, care să fie aplicabilă cu exactitate, ci apelează la bun simț în legătură cu lucrurile obișnuite sau la o „intuiție educată” în legătură cu lucrurile care sînt plasate dincolo de experiențele personale și, în fine,
- (3) Standardele nu sînt formulate în mod absolut și nu au un conținut precis nici în legislație, nici în sentințele judecătorești, ci sînt relative în funcție de loc, de timp și de context și sînt aplicate cu referire la circumstanțele cazului”²².

Înainte de a oferi nu mai puțin de 4 definiții, un dicționar de largă circulație în lumea francofonă precizează: ”Cuvîntul standard trimite atît la o normă incontestabilă de drept internațional, cît și la principii care nu posedă un prag de normativitate suficient pentru a răspunde la definiția normei”²³. Se poate observa că nici distincția reguli / principii și nici distincția principii / standarde nu funcționează. Mai jos, se oferă prima definiție: ”Normă de un înalt nivel de abstractizare și de generalitate, motiv pentru care conținutul trebuie concretizat pentru aplicarea sa, dar a cărei juridicitate este incontestabilă”. Prima eroare este

²¹ v. *Drepturile la modul serios*, Arc, Chișinău, 1998, p. 24 și *passim*. Tot Dworkin este cel care subliniază că nu este întotdeauna clar dacă o normă juridică este regulă sau principiu.

²² v. Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, 1969, New Haven and London, p. 58.

²³ v. Jean Salmon(dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001.

în textul definiției. Standardul se aplică direct, atunci când este standard juridic, fără să fie necesară ”o concretizare” prealabilă. A doua eriere este flagrantă și apare atunci când aceiași autori încearcă să dea exemple de standarde din dreptul internațional. Ei citează ”standardul internațional de tratament al străinilor” și ”standardul de tratament al investitorilor”. În realitate, niciunul dintre exemple nu reprezintă standarde în sensul de categorie distinctă de norme juridice. Așa-numitul ”standard internațional de tratament al străinilor”, de pildă, este un ansamblu de reguli, de principii și de standarde. Străinului nu i se pot impune prestații și comportamente de natură politică, are dreptul la protecția persoanei, a intereselor și a proprietății, etc. Or, acestea sînt în mod clar reguli juridice.

Am fost și sînt interesat de aplicarea standardelor juridice internaționale în dreptul nostru intern²⁴. Nu am descoperit pînă acum nici o sentință internă care să motiveze soluția utilizînd, de exemplu, standardul ”necesității într-o societate democratică” prevăzut de Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

²⁴ v. Valentin Constantin, *Despre controlul subsidiar al protecției drepturilor garantate de CEDO*, NRDO, 4/2012, p. 17 și *Incertitudini și cîteva efectivități*, Universul Juridic, București, 2014, p. 49 et seq.

1.4. Contribuțiile personale la teoria interpretării tratatelor

Am arătat în volumul *Doctrină și jurisprudență internațională* că materia interpretării actelor juridice cuprinde în sistemele de drept intern reguli și principii care par guvernate de un standard ferm: incertitudinea. Există în primul rând incertitudini în legătură cu intensitatea lor normativă, deoarece nu se știe în ce măsură îl obligă pe judecător. Există apoi incertitudini în legătură cu faptul că anumite jurisdicții, în funcție de tipul lor (constituțională, de drept comun sau arbitrală), privilegiază anumite categorii de reguli și/sau metode. În fine, există incertitudini în legătură cu ”precăderea” aplicării regulilor sau a metodelor în cazurile concrete. Exemplul clasic este legat de preferința acordată metodei teleologice în detrimentul celei textuale, sursă a numeroase controverse.

În dreptul internațional situația nu a fost diferită. Am citat o opinie celebră în legătură cu aceste aspecte, opinia Lordului McNair: „Noi ne plasăm printre sceptici în aprecierea valorii acestor pretinse reguli și credem în devalorizarea lor progresivă, în legătură cu care există deja indicii. Numeroase maxime și formule care au sfârșit prin a se cristaliza, și care abundă în manuale și prin alte părți nu sînt mai mult decît indicii *prima facie* despre intenția părților într-un caz particular.”²⁵

Însă spre deosebire de sistemele de drept intern, unde incertitudinile sînt departe de a se fi risipit²⁶, în sistemul de drept internațional incertitudinile s-au risipit, după opinia mea, odată cu adoptarea *Convenției de la Viena privind dreptul tratatelor* din anul 1969. Așa cum s-a arătat în doctrină, Convenția a încheiat epoca confruntării dintre diversele școli de interpretare. Convenția a instituit un regim al interpretării bazat pe reguli²⁷. Convenția a clarificat în primul rând termenul de *mijloc de interpretare* utilizînd o enumerare limitativă. Și a renunțat la termenul *metodă de interpretare*.

²⁵ *The Law of Treaties*, p. 366.

²⁶ v. Valentin Constantin, *Ideologia Noului Cod Civil*, în *Noile Coduri ale României*, ed. Radu I. Motica, Lucian Bercea, Viorel Pașca, Universul Juridic, 2011

²⁷ Alexander Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 309 et seq.

Pe de altă parte, așa cum arăta Sir Ian Sinclair, distincția dintre regula generală de interpretare de la articolul 31 și mijloacele suplimentare de interpretare de la articolul 32 asigură că mijloacele suplimentare nu pot fi utilizate ”ca alternativă, ca metodă autonomă de interpretare, despărțită de regula generală”²⁸.

Analiza articolelor 30-31 se justifică așadar datorită acestui fapt, trecut în general cu vederea, faptul că a fost instituită o regulă generală de interpretare, care este o normă de drept pozitiv care a depășit stadiul de ”directivă de interpretare”, adică caracterul de normă non-obligatorie. Am arătat că regula generală de interpretare de la articolul 31 este un veritabil sistem. Ea prezumă că prin menținerea interpretului în parametrii bunei-credințe și prin utilizarea criteriilor imediate, se ajunge la stabilirea sensului norme juridice. Este o construcție ingenioasă și voi încerca să o descriu cât mai clar posibil.²⁹ Funcția ei este, așa cum am spus, normativă, ea funcționează ca normă de recunoaștere (în sensul lui Hart) a interpretării valide. Altfel spus, orice interpretare trebuie justificată ca un proces intelectual care a utilizat criteriile prevăzute de articolele 31 și 32. Ideal ar fi ca aplicarea fiecărei directive de interpretare să conducă la același rezultat. În practică, cel mai adesea conflictele de interpretare decurg din faptul că aplicând

²⁸ Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984, p. 116.

²⁹ Pentru a putea urmări analiza voi reproduce integral textul articolelor 31 și 32:

„Articolul 31. Regulă generală de interpretare.

1. Un tratat trebuie să fie interpretat cu bună-credință potrivit sensului obișnuit care trebuie să fie atribuit termenilor tratatului în contextul lor și în lumina obiectului și a scopului său.

2. În vederea interpretării unui tratat, contextul cuprinde, în afară de text, preambulul și anexele:

a) orice acord care are legătură cu tratatul și care a intervenit între toate părțile cu ocazia încheierii tratatului;

b) orice instrument stabilit de către una sau mai multe dintre părți cu ocazia încheierii tratatului și acceptat de celelalte părți ca un instrument care are legătură cu tratatul.

3. Se va ține cont, odată cu contextul:

a) de orice acord ulterior intervenit între părți cu privire la interpretarea tratatului sau la aplicarea dispozițiilor sale;

b) de orice practică urmată ulterior în aplicarea tratatului prin care este stabilit acordul părților cu privire la interpretarea tratatului;

c) de orice regulă pertinentă de drept internațional aplicabilă în relațiile dintre părți.

4. Un termen va fi înțeles într-un sens special dacă este stabilit că aceasta a fost intenția părților.

Articolul 32. Mijloace complementare de interpretare.

Se poate recurge la mijloace complementare de interpretare, și în special la lucrările pregătitoare și la circumstanțele în care a fost încheiat tratatul, fie pentru a confirma sensul care rezultă din aplicarea articolului 31, fie pentru a se determina sensul atunci când interpretarea dată conform articolului 31:

a) lasă sensul ambiguu sau obscur; sau

b) duce la un rezultat care este vădit absurd sau nerezonabil.”

textului normei două criterii diferite se pot obține, în aceeași configurație factuală, două rezultate diferite.

Acest sistem de interpretare este, după opinia mea, o combinație de norme implicite, care sînt veritabile reguli, și de directive de interpretare. În ceea ce privește normele am arătat că la articolul 32, Convenția de la Viena instituie două norme care ne „spun” într-un mod foarte clar cînd trebuie să considerăm că rezultatul interpretării este o normă juridică internațională validă. Ele ar putea primi următoarea formulare:

- 1) *Este validă doar interpretarea care afirmă un sens clar* (adică conduce la o normă aplicabilă);
- 2) *Este validă doar interpretarea care afirmă un sens logic și rezonabil.*

Aceste două norme pot, evident, primi și o formulare negativă care este mai apropiată de textul articolului 32:

- 1) *Este fără valoare juridică interpretarea care afirmă un sens ambiguu sau obscur;*
- 2) *Este fără valoare juridică interpretarea care afirmă un sens vădit absurd sau nerezonabil.*

Acestea sînt norme liminare ale interpretării, deși califică rezultatul. Pentru că ele impun autorului interpretării juridice să afirme un sens clar, să afirme un sens logic și să afirme un sens rezonabil.

Punctul 1 al articolului 31 cuprinde într-un amalgam două norme juridice, o regulă (canon) de interpretare clasică („regula sensului ordinar al cuvintelor” opus sensurilor speciale) și cele trei directive de interpretare (metoda textuală, metoda sistemică și metoda teleologică³⁰).

³⁰ Nu există o unitate terminologică în doctrină. Pentru metoda textuală se mai utilizează termenii „obiectivă” sau „literală”, pentru metoda sistemică termenul, total inadecvat, „subiectivă”, iar pentru metoda teleologică termenul „evolutivă”. Nu este însă aici locul să îmi justific propriile preferințe.

Autorii Convenției de la Viena au conceput ”regula generală de interpretare” sub forma unui standard. După opinia mea, au avut motive pentru a proceda astfel, dar nu voi dezvolta subiectul.

Am încercat o ”decompoziție” a standardului pentru a vedea dacă este comodă și dacă nu alterează norma. Cu alte cuvinte, am încercat să desprind regulile care sînt implicate în standard.

Am formulat de această dată regulile în termeni de interdicție, deoarece aceasta este linia pe care a urmat-o jurisprudența internațională:

3) *Este lipsită de validitate interpretarea abuzivă.*

Interpretare abuzivă înseamnă afirmarea „literei tratatului asupra spiritului tratatului”.³¹ Afirmarea primatului literei tratatului permite părții care abuzează să facă în mod indirect ceea ce tratatul îi interzice în mod direct. O asemenea interpretare a literei textului trimite la un principiu de drept bine-cunoscut, conform căruia „ceea ce este interzis în mod direct este interzis și în mod indirect”. Un asemenea principiu este derivat din principiul general al efectivității.³²

4) *Este lipsită de validitate interpretarea care utilizează o altă metodă decît metodele indicate în regula generală de interpretare.*

Această regulă nu obligă judecătorul sau arbitrul să acorde o preferință unei anumite metode de interpretare. Nici nu instituie un primat al unei metode asupra alteia și este discutabil dacă îl obligă pe judecător să testeze toate directivele de

³¹ v. Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public*, pp. 260 et seq. care arată de ce jurisprudența nu se referă la obligația pozitivă de a manifesta bună-credință: „... recursul direct la principiul bunei-credințe ar fi în general superfluu, pentru că există o serie de reguli care conduc la același rezultat” (p. 267).

³² R. Kolb furnizează o listă de exemple extrase din doctrina mai veche. Voi relua două dintre ele. Articolul 9 al Tratatului de la Utrecht din 1713 impunea Franței să demoleze portul și fortificațiile de la Dunkerque și să nu le mai reconstruiască. Concomitent cu demolarea, Franța a început să construiască imediat lângă Dunkerque un port și mai mare. Lista se încheie cu exemplul României, care a aplicat literal clauza de nediscriminare a resortisanților săi prevăzută în Tratatul de la Berlin din 1878, transformîndu-i pe resortisanții evrei în străini.

interpretare indicate, într-o ordine anumită. Ea interzice însă ca judecătorul să utilizeze o altă metodă de interpretare decât metodele implicate în regula generală. Obligația de a respecta o ordine de aplicare a metodelor de interpretare este sugerată totuși de o jurisprudență a Curții Internaționale de Justiție³³ pe care, personal, o consider o pură preferință pentru metoda textuală.

Indicarea sensului obișnuit al termenilor este un aspect al incidenței principiului general al bunei-credințe. Există un sens obișnuit al unui termen atunci când putem stabili că destinatarii comunicării trebuiau să se aștepte, în mod legitim sau în mod rezonabil, la acel sens și nu la altul.

Dacă metoda textuală și metoda teleologică sînt indicate destul de clar la 31 (1), metoda sistemică apare ceva mai puțin clar. Ea este însă validată la articolul 32, în cadrul mijloacelor de interpretare.

5) *Este lipsită de validitate interpretarea care utilizează alte mijloace de interpretare decât cele indicate limitativ de Convenție.*

Convenția de la Viena reușește să prezinte o listă exhaustivă a mijloacelor de interpretare. Mai întâi le divide în două categorii: *mijloace propriu-zise* (la articolul 31) și *mijloace complementare* (la articolul 32). Această distincție realizează aparent un compromis, în sensul că înglobează și mijloacele controversate în doctrină (lucrările pregătitoare și circumstanțele încheierii tratatului), însă le plasează într-o categorie subordonată, la care se poate recurge numai în ultimă instanță. O a doua distincție: *mijloace de context* și *mijloace care au aceeași valoare probantă cu contextul (asimilate contextului)*. Prima categorie

³³ „Curtea consideră necesar să declare că prima îndatorire a unui tribunal chemat să interpreteze și să aplice dispozițiile unui tratat, este să se străduiască să dea efect acestor dispoziții în contextul lor și după sensul lor natural și obișnuit. Dacă cuvintele pertinente, atunci când li se atribuie semnificația naturală și obișnuită, au un sens în contextul lor examinarea trebuie să înceteze. În schimb, dacă cuvintele cărora li se atribuie semnificația lor naturală și obișnuită sînt echivoce și conduc la rezultate nerezonabile, atunci și numai atunci Curtea trebuie să caute, prin alte metode de interpretare, ceea ce au avut de fapt în minte părțile atunci când au folosit cuvintele despre care vorbim.” (CIJ, *Avizul privind competența Adunării Generale în legătură cu admiterea unui stat în ONU*, Rec, 1950, p. 8).

cuprinde, în afara textului tratatului, preambulul și anexele.³⁴ Mai cuprinde: acordurile conexe concomitente încheierii tratatului și actele unilaterale individuale sau colective emise cu ocazia încheierii tratatului și acceptate de celelalte părți ca instrumente conexe. Se observă că în prima categorie intră exclusiv acte scrise (*jus scriptum*), care au în comun faptul că sînt contemporane cu tratatul. De aceea s-a spus că ele servesc metodelor statice de interpretare, așa cum este metoda textuală. Cea de-a doua categorie, a mijloacelor de interpretare diferite de context, dar prezentînd aceeași valoare, amalgamează acte, fapte și norme:

- a) acordul posterior cu privire la tratat;
- b) practica subsecventă a părților, dacă relevă un acord asupra interpretării și
- c) normele pertinente ale dreptului internațional aplicabile relațiilor dintre părți.

Cel mai interesant mijloc de interpretare îl reprezintă cel de la litera „c”. Dacă celelalte mijloace aparțin *sistemului tratatului* (ca sub-sistem), normele pertinente ale dreptului internațional sînt în afara sistemului tratatului. Indicînd acest mijloc de interpretare, Convenția de la Viena din 1969 legitimează implicit *metoda sistemică*. Am arătat că metoda textuală este în mod evident statică, că metoda teleologică care utilizează acordurile ulterioare și practica subsecventă apare ca o metodă dinamică, iar metoda sistemică este inerent duală, deoarece încadrează deopotrivă mijloace care aparțin de statica interpretării și mijloace care aparțin de dinamica interpretării.

La receptarea Convenției de la Viena în sistemul nostru juridic, o atenție specială trebuie acordată celei de-a doua norme, cea care impune ca rezultatul interpretării să declare un *sens logic și rezonabil*. În numeroase cărți de drept internațional apărute la noi, termenul *deraisonnable* (*unreasonable*) este tradus prin termenul românesc *nerațional*.³⁵ Această traducere este eronată și plină de consecințe

³⁴ Exprimarea este oarecum nefericită, pentru că se poate concepe cu greu cum poate ceva să fie concomitent și text și context.

³⁵ Traducerea lui *deraisonnable* prin *nerațional* apare pentru prima oară la Edwin Glaser în *Regulile de interpretare a tratatelor internaționale*, Editura Academiei RSR, București, 1968, p. 253. Acest autor traduce textul articolului 28 din proiectul de codificare din 1966 al CDI. Aceeași traducere o găsim ulterior în Dumitru Popescu, Adrian Năstase, *Drept internațional public*, Șansa, București, 1997, p. 398, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept internațional contemporan; texte esențiale*, M.O., București, 2000, p. 148, și la mulți alții.

juridice în materia interpretării. În primul rînd, a spune „rezultat care este în mod vădit absurd sau nerațional” înseamnă a da un exemplu de redundanță pentru că termenii „absurd” și „nerațional” posedă aceeași semnificație: desemnează ambii un enunț lipsit de logică. Termenul *deraisonnable* nu poate fi tradus altfel decît prin neologismul *nerezonabil*, preluat din franceză. De altfel, cuplul de termeni rezonabil/nerezonabil are o utilizare frecventă în drept, mai ales în dreptul internațional³⁶. Un dicționar de drept internațional public propune două sensuri. Într-un sens general, rezonabil este „un adjectiv care califică un act sau un comportament adecvat în toate circumstanțele pertinente ale cazului dat”. În al doilea sens, ceva mai special, rezonabil este un „adjectiv care califică exercitarea unei competențe sau un comportament care prezintă o linie de cauzalitate suficientă cu scopul legitim urmărit”³⁷.

Aceste definiții sînt corecte, însă, fiind formulate în termeni generali, cred că se mai impun cîteva precizări. Cartea masivă a lui Olivier Corten,³⁸ care este un inventar minuțios al utilizării termenului în jurisprudența internațională, descrie complexitatea problemei. Corten clasifică, de pildă, trei consecințe nerezonabile care pot decurge din interpretarea prin metoda textuală:

- i) cînd rezultatul interpretării privează anumite elemente de context de orice semnificație;
- ii) cînd acest rezultat comportă dificultăți de aplicare; și
- iii) cînd rezultatul este contrar regulilor pertinente de drept internațional.³⁹

Această clasificare fondată pe jurisprudența internațională include și ea, din nefericire, alți termeni generali care au nevoie de o definire: „anumite elemente”, „dificultăți de aplicare” sau „regulile pertinente”.

³⁶ Așa cum observa Jean Salmon (v. *Le concept de raisonnable en droit international public* în *Mélanges Paul Reuter, Le droit international: unité et diversité*, A. Pedone, Paris, 1982, p. 449), rezonabil atașat anumitor substantive (durată, limite, termen, despăgubiri, preț) lasă celui care interpretează, posibilitatea de a adapta norma cazului concret. Este utilizat și în ponderarea conflictelor de interese (atașat substantivelor risc, motiv, așteptări, etc.).

³⁷ v. Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 924-925.

³⁸ v. *L'utilisation du „raisonnable” par le juge international*, Bruylant, Bruxelles, 1997.

³⁹ v. O. Corten, *op. cit.*, p. 55.

Ceea ce este cert, este faptul că termenul *rezonabil implică întotdeauna o judecată de valoare*.⁴⁰ Ca atare, suferă variații în timp și variații în funcție de mediul social. Inventarul jurisprudenței mai indică și faptul că termenul nostru se află în proximitatea unor noțiuni ca: bun simț, normalitate, echitate. Închei printr-o frumoasă definiție dată de Chaïm Perelman termenului *nerezonabil*: „ceea ce, depășind limitele permise, pare socialmente inacceptabil”.⁴¹

Cred că această formă de prezentare a normelor care reglementează interpretarea tratatelor și, prin analogie, interpretarea tuturor textelor internaționale, este utilă nu numai pentru studenți.

⁴⁰ v. Jean Salmon, *Le concept ..., cit.*, p. 449.

⁴¹ Citat după Jean Salmon, *op. cit.*, p. 475.

1.5. Justițiabilitatea diferendelor internaționale

Aproape toți cei care contestă realitatea dreptului internațional insistă asupra faptului că în sistemul relațiilor internaționale nu există o justiție obligatorie, așa cum nu există nici un organ legislativ sau o putere executivă centralizată. Mi-am propus să explic de ce eșuează încercările de a obține centralizări ale funcției juridice în sistemul dreptului internațional. Textul care urmează poartă titlul unui articol publicat în anul 2007 și preia nucleul principal de idei.

Curtea Internațională de Justiție a fost limitată încă din Statutul ei la „diferendele juridice”⁴². Ce înțeleg statele suverane, singurii actori care posedă *locus standi* în fața Curții, prin „diferende juridice”? Noțiunea fusese aparent fixată în 1925, în tratatele de la Locarno. Doar diferendele în care părțile sînt în conflict în legătură cu drepturile lor juridice pot fi considerate „diferende juridice”, toate celelalte diferende sînt diferende politice. Kelsen sublinia pe bună dreptate că această distincție voia să inducă iluzia că există un criteriu obiectiv al discriminării. Criteriul este în fond pur subiectiv și orice stat implicat într-un diferend îl poate califica în funcție de disponibilitatea de a accepta o decizie judiciară (*judicial settlement*). Autocalificarea este normală într-un sistem juridic descentralizat. Iar faptul că natura diferendului ar fi politică sau economică nu implică faptul că acesta nu ar putea fi tratat pe o bază juridică. Așa cum sublinia Kelsen, nu există carență normativă în dreptul internațional.

Suportul distincției politic/juridic nu se află în teoria dreptului. Hans Kelsen a făcut o analiză în stadiul intermediar al dezvoltării actualului sistem internațional, adică în perioada de după instituirea Ligii Națiunilor și în anii premergători instituirii sistemului organizației politice universale care este Organizația Națiunilor Unite⁴³. Așa cum am argumentat în volumul *Drept internațional*, caracteristica de bază a unui sistem juridic este completitudinea. Consecința completitudinii este aceea că orice controversă juridică care apare în sistem poate fi tranșată de un terț neutru

⁴² Art. 36 (2) din Statut precizează și obiectul „diferendelor de ordin juridic”.

⁴³ v. *Compulsory Adjudication of International Disputes*, AJIL, 37/1943, pp. 397-406 și, de asemenea, *Law and Peace in international relations*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1942, pp. 163-8.

utilizînd exclusiv resursele pe care le oferă sistemul. Urmează că, refuzul statelor de a accepta soluția judiciară a diferendelor, fondată pe carența dreptului internațional este în realitate o lipsă de aderență la cadrul normativ existent, o mefiență în *lex lata* și, eventual, o preferință pentru o *lex ferenda* afirmată sau implicită. Sau, în termenii lui Kelsen, „referința la o lacună a sistemului juridic este doar un mod de a exprima dorința de a reforma acest sistem”⁴⁴. Acestui argument al carenței i se asociază ideea că anumite categorii de diferende, prin natura lor, nu se pretează la o soluție fondată pe norme de drept pozitiv. Este așa-numita ”rezervă politică” pe care o regăsim în tratatele generale de arbitraj din secolul XIX. Acestea scot în afara competenței jurisdicționale, *inter alia*, chestiunile care privesc onoarea sau interesele vitale ale statelor.

Mi-am propus să clarific semnificația termenului ”politic” în dreptul internațional deoarece în antiteza juridic/politic al doilea termen este cel mai puțin clar. Sînt rare, deși există, definițiile care includ politică statală și politică internațională. De exemplu, definiția lui Max Weber: „(...) înțelegem prin politică ansamblul eforturilor care se depun pentru a participa la putere sau pentru a influența repartizarea puterii, fie între state, fie între diverse grupuri în interiorul statelor”⁴⁵. Această definiție nu indică totuși *care* sînt statele angajate în efort și nici *modul* în care participă la putere sau *cum* se repartizează puterea între state. În plus, implică o definire prealabilă a puterii.

Într-un sistem statal, am putea să definim astăzi politica ca pe un mod autoritar care indică și protejează un set de valori, sau am putea să o definim ca proces sau procedură prin care indivizi cu opinii și interese diferite creează decizii colective, obligatorii pentru întreaga societate, așa cum sugerează un dicționar. Însă, odată puterea repartizată, odată ce ”valorile au fost alocate în sistem” sau odată ce deciziile colective au devenit obligatorii, factorul stabilizator al politicii este forța coercitivă lipsită de concurență, o forță care garantează ordinea. Este ceea ce Weber numea „monopolul violenței legitime”.

⁴⁴ *Law and Peace ...*, cit., p. 164.

⁴⁵ v. Max Weber, *Le savant et le politique*, Plon, Paris, 1991, p. 101.

Se pare, totuși, că în orice definiție a politicului rămîne esențială noțiunea de *putere*. Deoarece ”puterea” reprezintă răspunsul la întrebarea „*cine* decide valorile dintr-un sistem”? Întrebarea trimite la actorii de ultimă instanță ai politicii. Dacă într-un sistem de drept intern al unei democrații actorii de ultimă instanță sînt cetățenii, care posedă o putere politică în principiu egală, în sistemul internațional actorii, care sînt statele suverane, posedă o putere politică extrem de inegală. Această inegalitate exclude *ab initio* formarea puterii prin aplicarea deciziei majorității. Dacă acceptăm ca dată de naștere a sistemului internațional anul 1648, observăm o „direcție” a relațiilor internaționale care a fost asumată de un grup de state (pînă în 1918 omogen), ale căror capacități le depășesc cu mult pe cele ale celorlalți actori statali, state care se numesc în mod constant „mari puteri”. Acest grup de state acționa concertat și utiliza conferința sau congresul diplomatic ca instrument de coordonare. În sistemul Ligii Națiunilor (prima organizație politică internațională cu vocație universală) și apoi în sistemul Organizației Națiunilor Unite puterea *de facto* a unor națiuni a cunoscut o *consacrare juridică parțială*⁴⁶. Carta Organizației Națiunilor Unite le-a conferit responsabilitatea colectivă a menținerii păcii și securității internaționale. În schimb, trebuie precizat, așa cum observa cineva în anul 1945, Carta nu a oferit grupului celor 5 membri permanenți ai Consiliului de Securitate (poate cu excepția Franței) o putere superioară celei pe care o posedă deja.

Sistemul internațional conciliază totuși, într-o manieră care a fost general acceptată, egalitatea *de jure* a principalilor actori, statele suverane, cu interesele protejate juridic ale actorilor preponderenți, marile puteri.

În sistemul internațional așadar, politica este acțiunea unităților politice, state suverane. Suveranitatea este cea care determină structura anarhică a sistemului, în care regula de bază este libertatea politică. În consecință, termenul „politic” vorbește în societatea internațională despre un mod de organizare al puterii în cel mai bun caz incipient. Însă, dincolo de structura extrem de heterogenă a societății internaționale, interesele statelor (ceea ce numim „interes național” ca succesor al dinasticeii „*raison d’etat*”) se disting de interesele indivizilor care se transformă în

⁴⁶ v. Georg Schwarzenberger, care numea rezultatul “un sistem de politică a puterii disimulat”. (*Power Politics*, Stevens & Son, Londra, 1951, p. 203)

politică. Datorită faptului că ele însele sînt unități politice, interesele statelor posedă un grad de impermeabilitate mult superior intereselor indivizilor. Cu alte cuvinte, în anumite domenii de activitate internațională statele *nu pot* participa la un anumit tip de decizie politică. În plus, interesele marilor puteri diferă sensibil de interesele celorlalte puteri.

În fine, într-un sistem politic intern legitimitatea puterii presupune prezența unui set de reguli care să faciliteze alternarea la putere a grupurilor de interese. În sistemul internațional puterea este statică, mandatul membrilor permanenți ai Consiliului de Securitate este, în principiu, un mandat perpetuu. Toate propunerile de reformă ale Organizației Națiunilor Unite, care includ posibilitatea creșterii numărului membrilor Consiliului de Securitate prin includerea de exemplu a Germaniei, Japoniei, Indiei sau Braziliei sînt lipsite de realism. Este cu totul improbabil ca una dintre aceste națiuni să fie acceptată în unanimitate de marile puteri *de jure* ca membră a Consiliului.

Dacă într-un sistem de state, dreptul guvernează ordinea socială (inclusiv organizarea politică) în sistemul internațional, dreptul reprezintă una dintre instituțiile care mențin ordinea, alături de diplomatie, de organizarea internațională și de echilibrul puterii (*balance of power*)⁴⁷. În aceste condiții ideea de a organiza o jurisdicție generală pe care statele să o accepte cu titlu de jurisdicție obligatorie, printr-un act unilateral, este foarte puțin compatibilă cu realitatea sistemului relațiilor internaționale. Contrar a ceea ce s-ar putea crede, apariția jurisdicțiilor obligatorii la nivel regional (Curtea de la Strasbourg și Curtea de la Luxemburg) nu pledează *prima facie* pentru posibilitatea unei Curți mondiale efective. Pentru că ele sînt expresia „federalizării” puterii politice în anumite domenii de activitate, federalizare posibilă doar datorită omogenității în principal politice a statelor membre, cea care a facut posibil ca o parte dintre ele să renunțe la dividendele statutului de mari puteri regionale.

Deși am criticat mai multe hotărîri ale Curții, credă că marginalizarea Curții nu este însă consecința modului în care aceasta își exercită funcția jurisdicțională.

⁴⁷ v. în special Hedley Bull, *Societatea anarhică. Un studiu asupra ordinii în politica mondială*, Știința, Chișinău, 1998, pp. 93-173 și *passim*.

Cauza este una structurală, iar distincția politic/juridic mi se pare încă destul de consistentă. Într-un sistem descentralizat o sentință judiciară nu îndeplinește în mod obligatoriu un rol pacificator. Chiar dacă tranșează un diferend pe baze juridice, în același timp soluția judiciară poate fi un amplificator al conflictului dintre state.

În materia justițiabilității diferendelor internaționale ceea ce se pierde prin marginalizarea Curții este speranța unei jurisdicții generale obligatorii, iar ceea ce se câștigă este extinderea pe orizontală a justițiabilității, prin înființarea jurisdicțiilor speciale, atașate unor regimuri internaționale specifice.

Probabil, Curtea Internațională de Justiție nu mai poate aspira nici la poziția de jurisdicție generală obligatorie, care și tehnic, în parametrii actuali, ar fi imposibil de îndeplinit. Curtea, este limpede, nu se poate confunda cu o jurisdicție constituțională dintr-un sistem quasi-federal. Sistemul internațional a centralizat un singur domeniu, securitatea colectivă. Organul care posedă competențele în materie, Consiliul de Securitate, are competențe exclusive și discreționare. A sugera că Curtea Internațională de Justiție în calitate de organ judiciar principal al Organizației Națiunilor Unite ar putea exercita competențe concurente sau parțiale în calificarea juridică a unui comportament internațional înseamnă a te îndepărta sensibil de realitatea dreptului internațional.

2. Cercetarea științifică în domeniul dreptului internațional al drepturilor omului

În teza de doctorat am dedicat două capitole sistemului universal de protecție a drepturilor omului care are ca portdrapel Organizația Națiunilor Unite și sistemul inter-american instituit în anul 1969, după modelul celui european.

Însă și în etapa pregătirii tezei și în anii care au urmat, am fost preocupat în special de sistemul european de protecție a drepturilor.

2.1. Problema controlului subsidiar al Curții de la Strasbourg

Teza conform căreia în mecanismul european al protecției drepturilor fundamentale instanțele naționale dețin rolul primar, iar Curtea de la Strasbourg rolul subsidiar s-a transformat, din ”loc comun” al doctrinei, în teză oficială a organelor Consiliului European. Teza aparține după unii chiar Curții de la Strasbourg și a fost afirmată în două spețe celebre, *Afacerea lingvistică belgiană* din anul 1968 și *Afacerea Handyside vs. Regatul Unit* din 1976⁴⁸.

Argumentul juridic utilizat pentru a justifica caracterul subsidiar al controlului european a fost ”regula epuizării recursurilor interne”. Această regulă cutumiară a dreptului internațional, afirmată în secolul al XIX-lea, a fost preluată de autorii Convenției Europene a Drepturilor Omului. Reclamantul este obligat să invoce violarea unui drept fundamental protejat de Convenția Europeană, mai întâi în fața instanțelor sale naționale și abia în ipoteza în care este nemulțumit de soluția *in foro domestico* poate sesiza Curtea Europeană. Acest argument nu poate funcționa solitar, cel puțin după opinia mea. În primul rând, regula epuizării recursurilor interne nu este în prezent o regulă de *jus strictum*. Nici în dreptul internațional și nici în Convenție. Există un lung șir de derogări în jurisprudența Curții de la Strasbourg. În al doilea rând, chiar și în ipoteza unui argument formal solid, trebuie să se poată demonstra efectivitatea controlului național pentru ca acesta să poată fi calificat ca un control primar. Sau, altfel spus, ar trebui să putem afirma,

⁴⁸ v. Valentin Constantin, *Despre controlul subsidiar al protecției drepturilor garantate de CEDO*, NRDO, nr. 4/2012, p. 11 et. seq.

parafrazându-l pe Louis Henkin, că în Europa aproape toate drepturile fundamentale sînt protejate de toate sistemele naționale, permanent.

Datele statistice susțin însă altceva. Sistemul funcționa atît de puțin satisfăcător încît a fost necesară o reformă ca să ascundă, în sfîrșit, situația de fapt. Reforma a fost deja realizată prin Protocolul 14. Cercetarea mea s-a concentrat pe identificarea motivelor pentru care o serie de instanțe naționale din statele membre ale Consiliului Europei au dificultăți în sarcina de a asigura, în mod primar, efectivitatea Convenției. Am discutat pe scurt istoria funcției judecătorești moderne în statele europene de *civil law*, pentru a vedea dacă există un tip comun de exercițiu al funcției judiciare, valabil deopotrivă pentru judecătorul național și pentru cel european. Mi-am expus îndoielile în legătură cu capacitățile de deublare ale judecătorilor, ca judecători naționali și judecători europeni.

În fine, am analizat dacă judecătorul constituțional ar putea fi și el considerat un judecător primar al dreptului european. Funcția judiciară în statele de *civil law* este încă marcată de apogeul legalismului utopic din Franța de la începutul secolului al XIX-lea și de nivelul ridicat de obediență politică, care a fost atins la sfîrșitul primei jumătăți a secolului trecut⁴⁹. Aversiunea politicii față de judecător este ilustrată în celebrul discurs al lui Robespierre: ”Acest cuvînt, jurisprudență, trebuie să dispară din limba noastră. Într-un stat care are o constituție și o legislație, jurisprudența tribunalelor nu poate fi decît legea. Astfel jurisprudența va fi întotdeauna identică”⁵⁰. Mefiența față de funcția judiciară traversează Codul civil și, după două secole, judecătorul rămîne îngrădit în exercițiul funcției sale.

Judecătorul intern din sistemele de *civil law* interpretează normele juridice pentru aplicarea lor exclusivă la cazul dedus judecății sale. Îi este interzis în mod expres să producă interpretări juridice cu caracter general. Iar Noul nostru Cod Civil îl menține pe același aliniament⁵¹.

⁴⁹ v. *inter alia*, Bernd Rüthers, *Dreptul degenerat – Teorii ale dreptului și juriști proeminenți în cel de-al Treilea Reich*, Ed. Universității Alexandru Ioan Cuza, Iași, 2005.

⁵⁰ Citat după Frédéric Zenati, *La Jurisprudence*, Dalloz, Paris, 1991, p. 39

⁵¹ v. Valentin Constantin, *Ideologia Noului Cod Civil*, în *Noile Coduri ale României*, ed. Radu I. Motica, Lucian Bercea, Viorel Pașca, Universul Juridic, 2011

În schimb, judecătorul Curții Europene exercită, în mod clar, o funcție normativă. Dacă l-am compara cu judecătorul Curții Supreme a Statelor Unite, cu judecătorul Tribunalului Constituțional de la Karlsruhe, sau cu judecătorul Curții de Justiție a Uniunii Europene, judecătorul Curții Europene a Drepturilor Omului este plasat, după opinia mea, la cel mai înalt nivel de activism judiciar.

În dreptul intern, rezultatul a ceea ce am numit ”exercițiul republican al funcției judiciare” este o decizie concisă, restrânsă la un minimum de explicații și de trimiteri tehnice. Așa cum nota un comentator al jurisprudenței franceze contemporane, tribunalele ”au obligația să discute motivele pe care le invocă părțile, nu și să discute toate argumentele care susțin motivele”.

Motivarea sumară, într-o decizie judiciară care, formal, urmează modelul silogismului, aparține culturii autoritare, o cultură care caracterizează un spectru larg de guvernări, de la regimul de tip republican, aparent inofensiv, până la cele mai teribile regimuri totalitare. Însă într-o cultură politică a preeminenței dreptului (*rule of law*) motivarea sentințelor judecătorești reprezintă principala garanție împotriva arbitrariului judiciar. Faptul că la noi, în perioada 1998-2000, a fost eliminată motivarea obligatorie a hotărârilor pronunțate de instanțele de fond, este extrem de elocvent pentru calitatea culturii politico-juridice.

Pentru a putea funcționa ca judecător primar al drepturilor garantate de Convenția Europeană judecătorul intern ar trebui să poată să ofere părților o motivare a sentinței sale similară tipului de motivare-dizertație, adoptat de judecătorul european. Am arătat că, pe de o parte, volumul de procese îl împiedică pe judecătorul intern să aplice argumentelor dezvoltate de părți un ”tratament analitic”, pe de altă parte, am arătat că organizarea judiciară este la noi încă foarte rudimentară, pentru că judecătorii nu posedă nici măcar aparatul auxiliar care să gireze o adecvată documentare a proceselor.

Spre deosebire de judecătorul de drept comun, judecătorul constituțional ar putea funcționa ca protector primar al drepturilor fundamentale. Funcția sa este asemănătoare funcției judecătorului european, iar exigențele în materia motivării

deciziilor sînt, *mutatis mutandis*, aceleași. Totuși, el nu este un judecător al reclamațiilor individuale, ci doar un judecător al excepțiilor de neconstituționalitate.

Concluzia cercetării mele a fost aceea că regula epuizării recursurilor interne nu este un argument care, în sine, să acrediteze teza controlului subsidiar. Este necesar ca judecătorul intern să posede mijloace efective pentru a putea exercita un control de tip european al respectării drepturilor protejate de Convenție.

2.2. Interesul actual al statelor membre ale Consiliului Europei pentru Curtea Europeană a Drepturilor Omului

În nici unul dintre manualele de drept internațional al drepturilor omului, nici măcar în ce intitulate pretențios ”tratate”, nu se găsește o explicație veritabilă a originii regimului european de protecție⁵². Într-un studiu publicat în reputata revistă *International Organisation*, Andrew Moravcsik discută subiectul prin grila de analiză a trei teorii din domeniul relațiilor internaționale: teoria realistă, teoria idealistă și teoria liberalismului republican⁵³. Aș dori să menționez din acest studiu doar preferințele pe care le-au manifestat statele membre ale Consiliului Europei în cursul negocierilor Convenției Europene deoarece în cadrul acestei cercetări istoria explică prezentul. Au existat două grupuri de state. Un grup care a susținut dreptul de petiție individuală și instituirea unei jurisdicții obligatorii și un alt grup care a preferat o jurisdicție opțională sau chiar absența jurisdicției.

Austria, Franța, Italia, Islanda, Irlanda, Belgia și Germania (care nu avea drept de vot, deoarece nu era încă membră a Consiliului Europei) au susținut jurisdicția obligatorie a Curții. În schimb, Danemarca, Suedia, Olanda, Norvegia, Regatul Unit și Luxemburg au votat împotriva. Tot împotriva au votat Grecia și Turcia, democrații ”limitate de rolul militarilor în politică”. De asemenea, s-au manifestat împotriva și Portugalia și Spania, care traversau regimuri dictatoriale, însă acestea nu aveau drept de vot.

Se poate observa că grupul care era favorabil instituirii jurisdicției obligatorii era compus din state care, cu excepția Belgiei, traversaseră regimuri politice totalitare. Iar grupul celor care preferau o jurisdicție opțională era format din state care au cunoscut în secolul trecut regimuri democratice neîntrerupte. Acestea au instituit după Al Doilea Război Mondial controlul intern de constituționalitate și l-au încredințat unor curți constituționale.

⁵² v. e.g., Jean-Francois Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Hamangiu, București, 2009.

⁵³ v. *The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe*, I.O., 54, 2, spring 2000, pp. 219 et seq.

Concluzia se impune aproape de la sine. În termenii lui Andrew Moravcsik, ”stabilirea controlului de constituționalitate intern, ca și stabilirea garanțiilor internaționale pentru protecția drepturilor omului, este un fenomen postautoritarist”. Așadar, statele membre ale Consiliului Europei care au cunoscut în secolul trecut derive totalitare, vedeau în Convenție o garanție împotriva riscurilor interne. Probabil că, după 1989, și statele din Europa Centrală și de Est aveau aceleași așteptări de la sistemul european de protecție: să le garanteze stabilitatea propriilor democrații liberale.

Mult timp sistemul de control instituit de Convenția Europeană s-a bucurat de un prestigiu incontestabil. Profesorul Benedetto Conforti, fost membru al Comisiei Europene a Drepturilor Omului, îl descria ca fiind ”cel mai sofisticat și cel mai organizat dintre sistemele internaționale de acest gen”⁵⁴. După anul 1989, sistemul intră într-o criză funcțională vizibilă, provocată de creșterea rapidă a numărului de procese, și într-una structurală, oarecum ascunsă de caracterul evolutiv al unei jurisprudențe care găsea un suport constant în mediile academice și în barouri.

Prima reformă realizată prin Protocolul 11 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, adoptat în 1994 și intrat în vigoare în 1998, a fost deopotrivă tardivă și neinspirată. Acestea au fost concluziile analizei pe care am făcut-o în teza de doctorat. Rezultatul a fost acela că, foarte rapid, în anul 2004 a fost adoptată deja o nouă reformă, prin Protocolul 14. Intrarea în vigoare a Protocolului a fost blocată pînă în anul 2010.

Deși noua reformă nu pare una de anvergura celei din 1994, care a creat Curtea unică, în realitate, în cazul Protocolului 14 o singură normă modifică radical sistemul european de protecție a drepturilor. Apoi, între cele două reforme există o diferență, după opinia mea semnificativă. Dacă în cazul reformei realizată prin Protocolul nr. 11 costurile reformei au fost absorbite de sistem, în cazul ultimei reforme costurile au fost transferate integral particularilor care posedă, conform

⁵⁴ v. Benedetto Conforti, *Puo' il sistema di controllo instaurato dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo essere reso piu' efficace?*, în *Studi in onore di Francesco Capotorti*, Giuffrè ed., Milano, 1999, p. 112.

tratatului, dreptul de recurs individual. Interesele lor concrete au fost sacrificate pentru un scop abstract, acela ”de a permite Curții să consacre mai mult timp cazurilor care *justifică* (s.m.) un examen pe fond”⁵⁵.

Norma din Protocolul 14 care sacrifică într-o bună măsură dreptul la recurs individual, este prevăzută la articolul 12 și modifică condițiile de admisibilitate de la articolul 35 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Articolul 12 adaugă o nouă condiție de admisibilitate, aceea ca reclamantul să nu fi suferit *nici un prejudiciu important*⁵⁶. Importanța o decide discreționar judecătorul unic, în baza unui raport al unui membru al grefei⁵⁷.

Prezența acestei noi condiții de admisibilitate face ca de acum înainte managementul reclamațiilor individuale să devină unul flexibil. Controlul Curții Europene asupra propriei sale agende a devenit cu adevărat autonom. Curtea nu mai este nevoită acum să solicite Consiliului Europei și să aștepte suplimentări de fonduri sau să solicite Consiliului să inițieze noi reforme, care să modifice periodic condițiile sau metodele de lucru. Cred, însă, că prețul acestei autonomii, plătit integral de europeni, a fost unul exagerat.

Mă tem că la Strasbourg aglomerarea Curții a fost imputată aproape întotdeauna în mod eronat. Funcționarii Consiliului, comitetele de experți și corpul de judecători au atribuit creșterea constantă și spectaculoasă a numărului reclamațiilor internaționale succesului Curții și, implicit, atașamentului cetățenilor europeni față de Curte. Să te consideri victima propriului succes e un mod plăcut de a privi lucrurile, mai ales a acelora care îți creează un disconfort semnificativ⁵⁸. Însă atunci când pui cu insistență cozile imense de la ghișeele tale pe seama atracției pe care o degajă propria ta imagine s-ar putea să te afli, de fapt, în poziția

⁵⁵ *Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention* (Rapport explicatif) § 77.

⁵⁶ Această condiție este acompaniată de două excepții formulate în termeni atât de vagi, încât inserarea lor reprezintă probabil o tentativă de a tempera criticile previzibile generate de ”criteriul importanței prejudiciului”.

⁵⁷ Ne putem imagina ipoteza în care cineva a uzat de dreptul de a prezenta reclamația și documentele justificatoare în limba sa națională, de exemplu, româna. Cererea va fi examinată de un judecător german, de exemplu, în baza raportului unui referent român, desigur.

⁵⁸ Autorii raportului explicativ la Protocolul 14 vorbesc de o ”*mai mare sensibilitate la Convenție* [...]”, § 13.

banală a unui furnizor de bunuri primare dintr-o societate a penuriei. Altfel spus, s-ar putea să existe și alte explicații ale cozilor, în afara atracției pe care o provoacă bunul așteptat. Iar în această situație nu ar fi prea inspirat să te bazezi pe presuposiția că bunul ”a devenit mai bine cunoscut de indivizi în statele membre”⁵⁹.

Dacă privim datele statistice care se referă la statele a căror prestație în materia drepturilor omului au furnizat după 1989 cei mai mulți reclamanți⁶⁰, remarcăm în primul rând contribuția câtorva membri mai noi ai Consiliului Europei: Rusia cu 17% din totalul cazurilor pe rol, România cu 12%, Polonia cu 11%, Ucraina cu 6%, Bulgaria și Cehia cu câte 3%. Aceste cifre nu surprind prea mult (poate doar faptul că, în cifre ponderate, România depășește Rusia și Ucraina), deoarece aparțin ”democrațiilor tinere”. Mai surprinzătoare este ponderea pe care o dețin vechii membrii (Turcia cu 13%, Franța și Germania cu câte 5%, Italia cu 4% sau Regatul Unit cu 3%), mai ales aceia dintre ei care reprezintă ”democrațiile consolidate”.

Atunci când comunică măsurile care ar trebui adoptate pe plan național pentru a descongեսtiona Curtea de la Strasbourg, experții Consiliului Europei se rezumă să reamintească statelor membre că ”au datoria de a controla conformitatea legislației și a practicilor administrative cu exigențele care decurg din Convenție și din jurisprudența Curții”⁶¹.

Însă cauza proximală a volumului imens al reclamațiilor de la Strasbourg nu o reprezintă nici legislațiile naționale și nici practicile administrative care violează Convenția, ci acțiunea ineficientă a instanțelor judecătorești. Având în vedere efectul direct al Convenției în sistemele de drept intern și poziția supralegislativă a Convenției, nimic nu împiedică tribunalele naționale să remedieze *in foro domestico* violările produse de legislația sau de practicile administrative neconforme. În ultimii ani, Comitetul de Miniștri a adoptat o serie de recomandări

⁵⁹ Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention (Rapport explicatif) § 20.

⁶⁰ Din totalul celor 82.100 de cazuri aflate pe rol la 01.10.2005, conform datelor existente pe site-ul Curții.

⁶¹ Protocole n° 14 (Rapport), *cit.*, § 15.

adresate statelor-părți la Convenție cu scopul precis de a ameliora funcționarea sistemului de protecție a drepturilor.

Însă, în realitate, Consiliul Europei nu a urmărit niciodată în mod eficient consecințele pe care le-au produs recomandările Comitetului de Miniștri. De exemplu, *Recomandarea Rec (2000) 2 asupra reexaminării și redeschiderii anumitor cazuri la nivel intern ca urmare a hotărîrilor Curții Europene a drepturilor omului* sau *Recomandarea Rec (2003) 13 asupra publicării și difuzării în statele membre a textului Convenției europene și a jurisprudenței Curții Europene* sau *Recomandarea Rec (2004) 4 asupra Convenției europene în educația universitară* au rămas, în general, ”voci pioase”.

Pentru că, e.g., în România statul publică și difuzează doar hotărîrile Curții Europene în care este parte. Desigur că ar trebui să selecteze, să traducă, să publice și să difuzeze toate hotărîrile importante, în special cele care pot constitui precedente. Nu se poate concepe altfel o aplicare integrală a Convenției în sistemul nostru intern.

Apoi, studiul cu titlu obligatoriu al protecției europene a drepturilor omului este cvasi-absent în facultățile noastre de drept. Materia drepturilor omului se studiază în general cu titlu de disciplină opțională, în primii ani de studiu, atunci cînd studenții nu posedă încă cunoștințe elementare de procedură civilă sau penală.

Este posibil însă, și după părerea mea este și plauzibil, ca o parte a crizei să se explice prin politicile judiciare ale Curții. Așa cum observa Richard A. Posner, ori de cîte ori au ocazia, juriștii, activiștii politici și activiștii din societatea civilă de azi acționează pentru ”apărarea avansată a drepturilor”. Ei luptă, spune Posner, mai curînd pentru drepturile pornografilor decît pentru drepturile editorilor de ziare, din aceleași rațiuni pentru care Statele Unite s-au apărut de amenințarea sovietică mai mult pe Elba decît pe Hudson⁶². S-ar putea ca apărarea avansată să fie sub unele aspecte o strategie potrivită în materia drepturilor fundamentale. Însă, fără îndoială, ea implică costuri mult superioare celor pe care le-ar implica o

⁶² v. *The Cost of Rights: Implications for Central and Eastern Europe and for the United States*, 32 *Tusla Law Journal*, 1, 1996-1997, p. 51.

metodă mai conservatoare de protejare a drepturilor. Și, din păcate, implică și costuri destul de bine ascunse, cu efecte perverse mai îndepărtate în timp.

În fine, Curtea a tratat alteori foarte superficial dificultățile serioase cu care se confruntau statele în aplicarea Convenției. De exemplu, în cazul *Jersild c. Danemarca*⁶³, Danemarca a fost condamnată pentru violarea articolului 10 din Convenție, chiar dacă statul a justificat condamnarea internă a reclamantului Jersild prin obligațiile internaționale pe care le asumase prin *Convenția Națiunilor Unite din 1965 asupra eliminării tuturor formelor de discriminare rasială*. Curtea a tratat în acest caz dreptul internațional ca pe un *fact*, în maniera în care tribunalele internaționale tratează dreptul intern al statelor. Această abordare este însă incoerentă din perspectiva statutului Curții, care este ea însăși un tribunal internațional. O astfel de politică judiciară poate compromite definitiv încrederea instanțelor naționale în Curte.

În ultimele două decenii Curtea de la Strasbourg pare să fi devenit ea însăși, *de facto*, o jurisdicție de reformare. În plus, Comitetul de Miniștri recomandă statelor părți la Convenția Europeană a Drepturilor Omului instituirea unui sistem intern de reformare a deciziilor, în baza deciziilor Curții. Prin urmare, dacă a fost vreodată victima propriului său succes, Curtea nu a fost victimă în calitate de curte constituțională europeană în materia drepturilor fundamentale, ci în calitate pe care formal a refuzat-o întotdeauna, aceea de jurisdicție în al treilea sau al patrulea grad.

Dacă la data intrării în vigoare a Protocolului 14 numărul de reclamații individuale atinsese un nivel record, iar răspunsul sistemului a fost să reducă drastic numărul de plângeri până la reformă admisibile, putem conchide că statele membre ale Consiliului Europei s-au detașat de sistem. Principalul motiv trebuie căutat, după opinia mea, la originile sistemului. Cred că astăzi statele sînt mai preocupate de costurile pe care le implică respectarea strictă a catalogului de drepturi, decît de stabilitatea democratică, pe care nu o mai simt în pericol.

⁶³ Hotărîrea din 23 septembrie 1994.

2.3. Cum aplică judecătorul român dreptul internațional al drepturilor omului?

Răspunsul la această întrebare este furnizat, desigur, de jurisprudența noastră internă. Iar cea mai concludentă este jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție. În anul 2004 a apărut noua lege a contenciosului administrativ care a reglementat excepția de nelegalitate. Reglementarea ei în dreptul nostru administrativ a fost percepută de comunitatea juridică ca un pas în direcția realizării preeminenței dreptului.

Însă imediat după apariția noii legi, Înalta Curte de Casație și Justiție a limitat prin jurisprudența ei câmpul de aplicare al excepției de nelegalitate⁶⁴. A decis că pot fi cercetate pe calea excepției de nelegalitate doar actele administrative unilaterale individuale emise după intrarea în vigoare a Legii nr. 554/2004. Celelalte instanțe de contencios administrativ, tribunalele și curțile de apel, și-au însușit această jurisprudență. Motivul invocat de Înalta Curte pentru limitarea câmpului de aplicare al excepției de ilegalitate a fost acela că noua reglementare aparține „legii civile”, o categorie de norme în care, în termenii Constituției, legislația nu poate retroactiva. Or, a spus Înalta Curte, analizarea legalității actelor anterioare legii ar conduce la retroactivitatea inadmisibilă a legii. Altfel spus, Curtea a decis să conserve de o manieră generală toate situațiile juridice constituite în baza unor acte administrative ilegale emise înainte de apariția noii legi. Ea a considerat, implicit, că protejează astfel o valoare socială mai importantă decât cea exprimată de principiul legalității, iar această valoare este stabilitatea raporturilor juridice, o valoare implicată în principiul securității juridice.

Confruntat cu această poziție a Înaltei Curți, care, în mod evident, îi limita intențiile, legislatorul intervine în anul 2007 cu o lege rectificativă, în care indică în mod expres că în câmpul de aplicare al excepției de nelegalitate se includ actele ilegale emise înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 554/2004. Pentru a repara inechitățile produse de jurisprudența Înaltei Curți, prin practica de a exclude de la control actele anterioare, legea din 2007 a introdus și o procedură de revizuire

⁶⁴ v. Valentin Constantin, *Cum a produs Înalta Curte de Casație și Justiție un eveniment judiciar*, NRDO, 4/2008, p. 56-67.

specială. Revizuirea viza toate deciziile pronunțate deja de Înalta Curte sau de instanțele subordonate, decizii care, la unison, blocaseră analiza excepției pe motivul neretroactivității legii civile.

Înalta Curte a adoptat o poziție de refuz al legii care extinde expres controlul nelegalității la actele administrative anterioare Legii nr. 554/2004, refuz care, vom vedea, se transformă în timp într-un refuz persistent. Cu prima ocazie, Înalta Curte se prevalează de posibilitatea de a ridica *ex officio* excepția de neconstituționalitate în cadrul proceselor aflate pe rol și declară că articolul 4 aliniatele (1) și (2) din LCA și articolul II aliniatul (2) din legea de modificare din 2007 sînt neconstituționale. Sînt invocate articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului interpretat prin jurisprudența Curții de la Strasbourg de „tip Brumărescu”, principiile din Codul bunei administrații aprobat prin Recomandarea nr. 7/2007 a Consiliului de Miniștri a Uniunii Europene și ceea ce Înalta Curte numește, vom vedea cît de exact, „practica constantă a Curții de Justiție de la Luxemburg”. Curtea Constituțională, prin deciziile numărul 425 și 426 din 10 aprilie 2008, pronunțate în dosare în care a conexat excepția Curții cu excepțiile ridicate de Curțile de Apel Brașov, Alba Iulia și Târgu Mureș, a respins toate argumentele extrase din dreptul european și a declarat normele interne contestate ca fiind constituționale. Acesta ar fi trebuit să fie sfîrșitul poveștii. Însă Înalta Curte de Casație a decis că poate să ignore decizia Curții Constituționale și că poate refuza în continuare aplicarea legii, justificînd faptul prin aplicarea directă a dreptului internațional al drepturilor omului și a dreptului comunitar. Acesta este un subiect care depășește intențiile acestei secțiuni.

Doresc însă să analizez pe scurt argumentele de neconstituționalitate prezentate de Înalta Curte de Casație și Justiție în fața Curții Constituționale a României.

În acest caz Curtea a utilizat patru baze juridice internaționale în favoarea tezei neconstituționalității, pe care le consideră aplicabile direct (*self-executing*):

- 1) art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului;
- 2) jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, „tip Brumărescu”;

- 3) principiile statuate prin Codul bunei administrații aprobat prin Recomandarea nr. 7/2007 a Consiliului de Miniștri al Uniunii Europene și
- 4) practica constantă a Curții de Justiție de la Luxemburg.

Invocarea articolului 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a jurisprudenței „tip Brumărescu” reprezintă unul și același lucru. Însă în aceste cazuri Curtea de la Strasbourg nu a condamnat România pentru că ar fi violat articolul 6, prin faptul că a repus în discuție legalitatea unui act administrativ intrat în circuitul civil, ci pentru că a repus în discuție validitatea unor hotărâri judecătorești irevocabile, pe calea recursului în anulare. Limitele analogiei sînt vizibile. Este adevărat că sentința judiciară este un act unilateral și este adevărat că invalidarea retroactivă afectează stabilitatea raporturilor juridice și într-un caz și în celălalt. Analogia se oprește însă aici. Se știe, prezumția de legalitate a actului administrativ, de care vorbea Curtea, este relativă, în schimb autoritatea de lucru judecat de care se bucură sentința irevocabilă este absolută. Prin urmare, anularea retroactivă a unei sentințe judiciare este cu totul altceva decît inopozabilitatea cu efecte retroactive a actului administrativ ilegal. Nu aş putea împărtăși soluția conform căreia prevederile legii contenciosului în materia excepției de nelegalitate violează principiul securității raporturilor juridice.

Cît privește *Recomandarea Consiliului de Miniștri*, aceasta face parte din categoria *soft law*. Este un act al Uniunii cu efect incitator și nu o normă juridică obligatorie. Prin urmare nu putea fi invocat în cadrul articolului 20 (2) din Constituție. În fine, jurisprudența Curții de la Luxemburg este relevantă strict în dreptul Uniunii Europene. Ea nu se referă la acte administrative naționale. Este departe de a institui „un drept fundamental la neretroactivitatea legii civile”, așa cum pare să considere Înalta Curte. La capătul acestui șir de argumente, concluzia mea este că aplicarea dreptului internațional în general, și a dreptului internațional al drepturilor omului în special, trece deocamdată printr-o zonă de penumbră.

3. Cercetarea științifică în domeniul dreptului constituțional

3.1. Constituția României și principiul preeminenței dreptului

Am publicat primul text de analiză constituțională într-o revistă de cultură și nu într-una de specialitate. Totuși, textul a avut un anumit ecou, deoarece am început să fiu solicitat să particip la diverse proiecte în domeniul dreptului constituțional. Am început, desigur, să explorez cu adevărat domeniul, în special teoria constituționalismului.

M-a surprins că nu era evident pentru toți specialiștii noștri că avem o constituție nouă, în sensul că Constituția României din 1991 nu este o continuare, în manieră republicană, a constituțiilor din secolul trecut, care au precedat fenomenele totalitare succesive, de tip quasi-fascist, comunist și național-comunist⁶⁵. Am arătat într-un studiu din anul 2010 că acest lucru s-a întâmplat nu pentru că autorii noii Constituții ar fi fost bine ancorați în ideologia statului de drept. Principala intenție a Constituției României din 1991 nu a fost aceea de a recupera o democrație pierdută, așa cum se afirmă, ci a fost aceea de a crea premisele integrării statului în comunitatea politică occidentală. Constituția din anul 1991 nu a fost o simplă aculturație, căutarea unui model, așa cum s-a întâmplat cu Constituția din 1923 care a aculturat Constituția Belgiei. Ea și-a propus să facă posibilă, și a făcut de fapt posibilă, aderarea statului la Consiliul Europei, la Tratatul Atlanticului de Nord și la organizația creată prin tratat și, finalmente, la Comunitatea și la Uniunea Europeană. Codificarea unor norme și principii fundamentale ale statului de drept, pentru a construi imaginea unui stat organizat ca o democrație liberală, a fost condiția liminară a aderării la toate aceste organizații. Toate aceste comunități politice internaționale au avut ca presupuziție existența unui nivel de omogenitate politică, iar declararea formală a „statului de drept” nu a fost decât pragul acestei omogenități.

⁶⁵ Ideile care urmează au fost expuse în studiul *Constituția României privită din perspectiva supremației dreptului* (rule of law), în Gabriel Andreescu, Miklós Bakk, Lucian Bojin, Valentin Constantin, *Comentarii la Constituția României*, Polirom, Iași, 2010.

Problema este în ce măsură Constituția României din 1991 era într-un acord perfect cu obiectivele proceselor integrării europene și nord-atlantice. De aceea tratatele europene post-belice, începând cu Statutul Consiliului Europei, nu vorbesc despre stat de drept, ci vorbesc despre „*rule of law*”, care are ca echivalent în versiunea franceză a tratatului „preeminența dreptului”⁶⁶. Sintagma „domnia legii”, pe care o utilizează mai mulți autori care scriu în domeniul dreptului constituțional, are un conținut diferit atât de „*rule of law*”, cât și de „preeminența dreptului”. Este adevărat că uneori cuvântul englez „*law*” se poate traduce prin „lege”, însă în acest caz el trebuie tradus prin „drept”. Am arătat că „domnia legii” sugerează un atașament la concepția republicană clasică, conform căreia Constituția nu are o aplicabilitate juridică directă, cu alte cuvinte, judecătorii nu o pot aplica, ei aplică doar legea, chiar dacă legea ar putea să fie, virtual, în contradicție cu Constituția. Pentru a explica sursele ambiguităților pe care le relevă sintagma „stat de drept”, am reamintit că în cultura politică și constituțională a statelor membre ale Uniunii Europene, pe care unii o consideră totuși suficient de omogenă⁶⁷, există de fapt două școli doctrinale care au fost numite una *etatistă*, cealaltă *contractualistă*. Pentru prima școală, statul există în sine „ca un dat istoric și sociologic”, iar Constituția nu reprezintă altceva decât ordinea sa juridică de bază, este actul „care organizează puterea și definește limitele ei în raport cu cetățenii”. În această concepție Constituția este un act, e adevărat, cel mai important, însă este unul pe care puterea constituantă îl poate modifica cu o relativă lejeritate. Atunci când rezultatele mediocre ale unei guvernări devin vizibile chiar și pentru cei care guvernează, vor fi acuzate eventual mecanismele de echilibru ale puterilor în stat. Conflictele politice se vor metamorfoza în conflicte juridice și vor fi imputate, la rigoare, imperfecțiunilor Constituției. Pentru școala etatistă revizuirea Constituției este un program permanent. Cealaltă doctrină, cea contractualistă, contestă legitimitatea oricărei puteri care nu a fost creată originar de Constituție. În această concepție Constituția este „constitutivă”, în sensul că fără ea nu există „nici putere politică legitimă, nici putere constituantă, nici popor și nici măcar națiune în sens politic”. Constituția

⁶⁶ Ce înseamnă *rule of law* ca și caracteristică a constituției Angliei a fost explicat clar și precis de A.V. Dicey, v. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., London, The McMillan Press, 1959, p. 188 și *passim*..

⁶⁷ v. J. Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, 1997, pp. 33 et seq.

devine în acest caz dificil de modificat, chiar și atunci când nu conține bariere formale la revizuire (cazul Constituției britanice).

Aceste două concepții conturează suficient de clar două modele occidentale de stat care se definesc ambele ca democrații liberale. Primul a fost descris ca fiind *modelul francez*, celalalt ca fiind *modelul american*. Există deosebiri considerabile între aceste modele, iar distincțiile pun în lumină faptul că numai modelul american asigură o supremație efectivă a dreptului. În primul rând, modelul american este bazat pe o separație netă a puterilor. El a reușit o separare a puterilor executivă și legislativă pe care modelul francez nu o poate susține *de facto*, decât în așa-numitele „perioade de coabitări”. În mod obișnuit, câștigătorul alegerilor generale numește Guvernul, ceea ce conduce la o fuziune între legislativ și executiv. Mai mult, de regulă șeful partidului câștigător, sau liderul unei coaliții de partide, conduce Guvernul. Se ajunge astfel ca executivul să dea directive legislativului, ceea ce, evident, răstoarnă ierarhia constituțională clasică. Modelul francez menține doar o relativă separație funcțională, dacă în diferitele variante ale acestui model subordonarea executivului față de legislativ este doar nominală. Așadar, în acest model, *de facto*, separația este doar accidentală, ea poate rezulta rareori, dintr-o anumită configurație excepțională de putere politică în Parlament.

În al doilea rând, în modelul american nici un organ al statului care exercită puterea nu este considerat mai reprezentativ decât altul și nimeni nu reprezintă „interesul public” sau „binele public” de o manieră globală. În schimb, în modelul francez se instituie primatul legislativului, care este mai reprezentativ decât guvernul, iar președintele consideră că și pentru el votul direct este o sursă de reprezentativitate, de aceeași natură cu reprezentativitatea parlamentului. Evident că această ultimă teză este rezonabilă doar dacă desconsiderăm principiul pluralismului⁶⁸. În trecut fie spus, o caracteristică a modelului francez este

⁶⁸ Chestiunea a fost expusă în doctrina germană de drept constituțional: „În statul constituțional democratic, Parlamentul deține primul rang, fiind organul principal care dispune de o legitimitate democratică directă. Chiar și într-o democrație prezidențială, el beneficiază de o legitimitate particulară, din moment ce reprezintă *diversitatea* poporului pluralist și apare, într-un anumit fel, ca o oglindă, ca un larg *forum* al națiunii”, v. Peter Häberle, *L'Etat constitutionnel*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille & Economica, Paris, 2004, p. 172.

antiparlamentarismul latent pe care îl exploatează, cel mai adesea cu succes, populiștii⁶⁹.

În al treilea rând, modelul american limitează puterea legislativă și o supune controlului judiciar. În schimb, în modelul francez, inițial puterea legislativă era nelimitată. Abia după cel de-Al Doilea Război Mondial a fost introdus controlul de constituționalitate

În al patrulea rând, modelul american se bazează pe un control judiciar extins. Nici un act al executivului nu poate fi sustras controlului judiciar. Modelul francez asigură un control limitat al executivului, deoarece o serie de acte se bucură de o imunitate legală, cu alte cuvinte sînt sustrate controlului judiciar⁷⁰. Judecătorul este aici parte a unei autorități publice și nu a unei puteri publice. Nefiind ales de popor sau națiune, singura sursă legitimă de putere în stat în opinia republicanilor, judecătorul nu poate bloca sau modifica prin decizia sa nici legislația și nici măcar normele generale din sectorul reglementar al Guvernului.

Este clar că modelul american are la bază neîncrederea în putere și invers, modelul francez se bazează pe încrederea absolută în putere și pe supraestimarea așa-numitei „legitimități politice”⁷¹. Este suficient de clar că modelul american este modelul deplin al supremației dreptului. În Europa continentală, Constituția Germaniei este, desigur nu întîmplător, cea mai apropiată de acest model.

Voi da un singur exemplu de republicanism, pe care îl consider suficient de concludent. Într-un caz celebru, Consiliul Constituțional din Franța a afirmat că legile adoptate prin referendum de poporul francez nu pot face obiectul controlului de constituționalitate înainte de promulgare, pentru că ele constituie expresia directă a suveranității naționale. Acest argument se susține pe o ideologie

⁶⁹ „Așa cum îl putem înțelege în Franța în lumina tuturor acestor experiențe, antiparlamentarismul nu se reduce la criteriul instituției parlamentare și la derivatele sale, ci corespunde unei aversiuni mai globale pentru orice formă de intermediere colectivă între cetățeni și putere; un fel de național-populism” *apud* Benoît Jeanne, *L'antiparlamentarisme d'hier à aujourd'hui*, Pouvoirs, 64/1993, p. 24.

⁷⁰ La noi, de exemplu, articolul 5 din Legea contenciosului administrativ cuprinde o întreagă listă de acte administrative exceptate de la controlul judiciar.

⁷¹ Această prezentare a celor două modele este tributară profesoarei E. Zoller. v. *Introduction au droit public*, Dalloz, Paris, 2006, pp. 147-218.

republicană care se opune în mod deschis supremației dreptului sau statului de drept, deoarece contestă posibilitatea limitării unei prerogative a poporului prin Constituție.

3.2. Curtea Constituțională a României, un organ cu un deficit liberal originar, agravat prin revizuirea Constituției din anul 2003

Curtea noastră Constituțională este, după opinia mea, și am încercat să demonstrez acest lucru, o construcție instituțională eșuată, cel puțin din perspectiva democrației liberale⁷².

Este un truism că o funcție a unui organ de stat trebuie să fie asigurată prin prezența unor competențe solide. Am arătat că a fi garantul supremației Constituției înseamnă să posezi competențe suficient de puternice, a căror substanță să nu poată fi alterată prin activarea competențelor altui organ care acționează *intra vires*⁷³. Pe scurt, înseamnă să asiguri poporul suveran că normele constituționale se aplică. Sau, altfel spus, înseamnă să-l asiguri că nu și-a limitat imprudent puterea suverană. Este rațiunea pentru care Curtea Constituțională trebuie să fie un organ suficient de puternic, ceea ce înseamnă că trebuie plasată la nivelul scopului pe care îl reprezintă.

De ce este atât de importantă supremația Constituției? Am arătat că supremația este sursa stabilității Constituției. Este, după opinia mea, principala lecție pe care ne-o oferă destinul Constituției de la Weimar. Apoi, supremația susține completitudinea sistemului. Constituția este întotdeauna completă, deoarece o Constituție cu lacune este în contradicție logică cu pretenția de supremație.

Supremația Constituției și a legilor este supremația dreptului (*rule of law*) asupra voinței oamenilor, indiferent dacă ei acționează ca organe ale statului, ca grupuri de interese sau ca popor în cadrul unui referendum. Iar poporul și-a autolimitat voința suverană, deoarece a atins prin Constituție toate obiectivele sale politice. Din păcate Constituția din 1991 nu a acordat nici o atenție adecvării competențelor Curții Constituționale la scopul său principal, acela de garant al

⁷² v. *Constituția României privită din perspectiva supremației dreptului (rule of law)*, cit., pentru ansamblul ideilor despre subiect.

⁷³ *Locus classicus* al dezbaterii cu tema „cine trebuie să fie garantul (custodele) Constituției” este polemica dintre Hans Kelsen și Carl Schmitt din epoca Constituției de la Weimar.

supremației Constituției. Curtea Constituțională a fost proiectată ca un organ limitat.

Pe de-o parte, Parlamentul putea, dacă dorea, să înfrîngă o decizie de neconstituționalitate a Curții cu o majoritate de trei pătrimi. În aceste condiții, o decizie a Curții nu depășea cu mult forța juridică a unui aviz consultativ. Pe de altă parte, Constituția a instalat Curtea Constituțională într-un regim juridic de servitute față de Parlament, organul căruia trebuie să-i controleze exercițiul competenței legislative. Conform articolului 146 (h), prin lege organică, Parlamentul putea fixa Curții Constituționale orice competență dorea, fără nici o restricție. Cu alte cuvinte, Constituția îi asigura Parlamentului un control al agendei Curții Constituționale.

Am arătat că revizuirea Constituției a desființat doar prima limitare. A doua limitare persistă și este surprinzător că doctrina noastră de drept constituțional nu i-a acordat niciodată atenția pe care o merită.

Am comentat apoi cîteva competențe exclusive ale Curții, care sînt de primă importanță:

- 1) soluționează printr-o decizie juridică și în ultimă instanță, conflictele juridice de natură constituțională între Președinte, Camerele Parlamentului, Guvern și Consiliul Superior al Magistraturii;
- 2) posedă monopolul interpretării Constituției;
- 3) posedă un drept de veto legislativ atunci cînd decide asupra constituționalității legilor și ordonanțelor (*ex-ante* și *ex-post*) și asupra constituționalității tratatelor (*ex-ante*);
- 4) decide dizolvarea partidelor politice;

Conflictele juridice sînt conflictele în legătură cu întinderea competențelor celor patru organe care exercită o formă de putere în stat. Numai aceste conflicte privesc funcționarea statului. Conflictele politice sînt conflictele între partide, absolut normale într-un stat de drept. Ele sînt arbitrate periodic de electorat. Conflictele juridice de natură constituțională sînt conflicte de interpretare a

Constituției și/sau a legilor organice de natură constituțională, așadar competența Curții Constituționale în materie este cât se poate de firească, din moment ce ea nu împarte cu nici un alt organ competența interpretării Constituției. Consecința crucială pentru statul de drept a prezenței arbitrajului constituțional este aceea că elimină orice blocaj constituțional pentru că, evident, Curtea nu poate pronunța un *non-liquet*. Ea trebuie să declare clar și precis regimul juridic al exercitării competenței și să tranșeze astfel în mod definitiv conflictul.

Am arătat că, în opinia mea, există două probleme în legătură cu această competență a Curții. Prima problemă este aceea că redactorii textului au omis să permită și organelor care exercită autonom puterea executivă într-un anumit domeniu accesul la procedură. Mă refer atât la organele care apar în Constituție, cât și la cele care nu au încă un statut constituțional. Aceste organe trebuie să aibă evident același statut constituțional ca și Guvernul, din moment ce exercită în mod autonom funcția executivă în domeniul lor special de activitate. Este imposibil de imaginat un conflict de natură juridică între Banca Națională și Parlament?

Cea de-a doua problemă în legătură cu această reglementare nu este la fel de evidentă. Actuala reglementare vizează exclusiv conflictele pozitive de competență, situația în care un organ pretinde că, de pildă, trebuie să exercite o competență în mod exclusiv (competența a fost separată prin Constituție sau prin lege organică), iar celălalt organ consideră că această competență a fost echilibrată și că el însuși trebuie să exercite un control decisiv în materie. Ce se întâmplă însă în situația în care un organ refuză să-și exercite o serie de competențe, la care este formal obligat de Constituție? De exemplu, acolo unde Constituția afirmă că un domeniu trebuie reglementat printr-o lege organică, iar Parlamentul nu adoptă legea. Acesta este un conflict diferit de primul, este un conflict de natură juridică dintre stat și societate. Aici cred că ar putea fi adăugată în lanțul reglementării o verigă democratică. Ar putea fi gândit un mecanism prin care electoratul să poată cere Curții Constituționale să decidă că un anumit organ al statului trebuie să acționeze într-un anumit domeniu, un mecanism asemănător recursului în carență din dreptul Uniunii Europene. Și poate fi urmat exemplul dreptului comunitar în

care inacțiunea organelor Uniunii Europene poate fi contracarată prin exercitarea așa-numitului „recurs în carență”.

Misiunea de arbitru încredințată Curții Constituționale în materia conflictelor dintre organele statului este una foarte dificilă, deoarece Curtea posedă „afinități” cu două organe, în principal cu Parlamentul, dar și cu Președintele. Or, Curtea nu trebuie doar să tranșeze conflictele imparțial, dar trebuie să salveze aparența de imparțialitate. Este o obligație caracteristică funcției judiciare. Extensia argumentării (Curtea nu trebuie să omită din motivare nici un argument) și acuratețea argumentării (Curtea nu trebuie să utilizeze teorii juridice care nu au fost testate) sînt, cred, singurele mijloace pe care judecătorii le au la dispoziție pentru a proba imparțialitatea. Cu alte cuvinte, Curtea trebuie să producă cît mai multe dovezi de neutralitate și nu o poate face decît prin valoarea epistemică pe care o adaugă deciziei⁷⁴. Or, pînă în prezent jurisprudența Curții suferă sub acest aspect⁷⁵.

De exemplu, relativ recent, Președintele României a sesizat Curtea Constituțională în legătură cu un pretins conflict de natură constituțională între puterea judecătorească, Guvern și Parlament. Înalta Curte de Casație și Justiție a contestat competența Președintelui, conform Constituției, de a sesiza Curtea. Respingînd obiecția, Curtea a conferit Președintelui o competență pe care o interpretare riguroasă a Constituției nu i-o conferă de fapt. Pentru că doar organele implicate direct în conflict puteau sesiza Curtea, doar ele posedă așa-numitul *locus standi*.

Așa cum am arătat mai sus, Curtea Constituțională este marele perdant al aplicării principiului separației și echilibrului, din moment ce organul care trebuie să controleze producția legislativă a Parlamentului este controlat în mod decisiv de Parlament, prin legea organică a Curții. Dacă se întîmplă ca un conflict surd între Curte și Parlament să se acutizeze, și aceasta se poate întîmpla oricînd, acesta din urmă poate trece la „represalii” și poate încărca nelimitat activitatea Curții (un

⁷⁴ Prestigiul Curții Supreme a Statelor Unite, al așa-numiților *Law Lords*, sau a Curții de la Karlsruhe, se datorează acestei calități.

⁷⁵ v. Valentin Constantin, *Excepția de neconstituționalitate formulată de stat*, NRDO, 2/2012, pp. 40-41 și nr. 3/2012, p. 9-12.

fenomen de acest tip s-a și produs de altfel în Italia, în timpul guvernării lui Bettino Craxi).

Pentru a demonstra și mai clar că articolul 146 (i) a accentuat dependența Curții de Parlament, voi da un exemplu despre ce ar putea face constituțional Parlamentul dacă ar dori să schimbe la un moment dat o jurisprudență a Curții care îl incomodează. În prezent, legea organică a Curții stabilește, la articolul 51 (1), că hotărârile Curții se adoptă cu votul majorității judecătorilor Curții, dacă prin lege nu se prevede altfel. Dacă prin lege se modifică această normă și modificarea va pretinde o majoritate de 2/3 din totalul judecătorilor Curții, în acest caz își poate imagina cineva că modificarea nu va influența activitatea și jurisprudența Curții? De altfel, atunci când a analizat proiectul legii de revizuire a Constituției, Curtea s-a opus la introducerea textului pe care îl comentez.

Premisa dependenței Curții de Parlament constă în faptul, după părerea mea, de neconceput, ca activitatea unei Curți Constituționale să fie reglementată prin lege. Supremația Constituției nu poate fi asigurată prin lege, act inferior asupra căruia se manifestă, *inter alia*, supremația Constituției. Curtea Constituțională a unui stat de drept efectiv trebuie să funcționeze conform propriului regulament (așa cum se întâmplă cu Senatul și Camera Deputaților), iar acest act trebuie să fixeze și regulile de procedură. Curtea trebuie să pronunțe deciziile și hotărârile în numele Constituției și nu în numele legii, pentru că într-un stat de drept normele constituționale produc un anumit efect direct. De altfel, într-un *obiter dictum*, Curtea noastră Constituțională a observat acest lucru. Vecinii noștri bulgari au înțeles cu mult mai bine decât noi problema efectivității principiilor constituționale sau, altfel spus, problema realității statului de drept. La articolul 5 al constituției lor, bulgarii au precizat: „dispozițiile Constituției au efect direct”.

În fine, aș dori să inserez opinia mea în legătură cu problema formării Curții Constituționale. Este o veritabilă problemă, deoarece imperativul formal al imparțialității persoanelor care intră în componența Curții este în prezent, conform mai multor comentatori, prost servit. Departe de a fi convinși de neutralitatea Curții, o serie lungă de comentatori se declară convinși că judecătorii Curții sînt

loiali sau chiar fideli forțelor politice care le-au susținut numirea în funcție. Curtea a fost expusă recent unor critici extrem de dure, fapt care îi pune în discuție credibilitatea. Însă problema neutralității judecătorilor a apărut chiar de la constituirea Curții Constituționale, deoarece, la acea dată, puterea *de facto* în stat o deținea un singur partid, care susținuse cu succes un membru al său pentru funcția de Președinte. Acest partid a controlat aproape în întregime formarea Curții. Cele două alternanțe la putere care au urmat, ar fi trebuit să reducă oarecum acuzațiile de lipsă de imparțialitate. Nu s-a produs însă nici o schimbare semnificativă de percepție. Pentru cei care cunosc, chiar superficial, dezbaterile din Statele Unite legate de compoziția Curții Supreme, unde de regulă judecătorii numiți de președinții republicani au înclinații conservatoare, iar cei numiți de președinții democrați au predispoziții liberale, subiectul nu pare totuși atât de grav. Pentru că jurisprudența Curții Supreme demonstrează că, de exemplu, președinții republicani au fost blocați de mai multe ori de o Curte dominată de judecători care aveau un *pedigree* republican.

Deși nu mi-am propus și nici nu pot măsura loialitatea politică sau imparțialitatea judecătorilor Curții, vreau doar să remarc că o privire în dreptul constituțional comparat ne indică faptul că există o paletă restrânsă de opțiuni în materie de numiri care ar putea să conducă la prezumții mai puternice de imparțialitate⁷⁶. La noi, puterea de numire a Parlamentului este evident disproporționată. Ea ar putea fi limitată la 1/3 din membrii Curții, iar treimea disponibilă ar putea fi distribuită în mod egal sistemului judiciar, universităților și, eventual, avocaților. Pe de altă parte, ar trebui instituită o procedură care să asigure vizibilitate socială candidaților, cu mult înainte de numire. Poate fi luată de asemenea în considerare instituirea unei majorități calificate în Parlament pentru numirea judecătorilor, în acord cu importanța funcțiilor pe care le dețin în statul de drept.

⁷⁶ Există și o variantă nouă, care ar trebui luată serios în considerare: în Bosnia-Herțegovina 1/3 dintre judecătorii Curții sînt numiți de Consiliul European.

3.3. Statutul constituțional al puterii judecătorești

În sistemele republicane se susține că separația puterilor legislativă și judecătorească implică interdicția pentru judecător de a înlătura aplicarea normelor legislative. Din fericire, aplicarea directă a Convenției Europene a Drepturilor Omului în sistemul nostru intern și, de asemenea, aplicarea directă a dreptului comunitar, îl autorizează pe judecător să blocheze aplicarea oricărei legi care se află în contradicție cu dreptul european al drepturilor omului sau cu dreptul comunitar. În consecință, puterea judecătorească posedă instrumentele care să-i permită să-și exercite principala funcție, apărarea drepturilor fundamentale. Desigur, a poseda instrumentele nu înseamnă a acționa consecvent în direcția apărării drepturilor.

Am arătat că prin revizuirea Constituției din 2003 sistemul judiciar a devenit autonom. Gradul său de autonomie tinde în prezent spre un maxim. Lipsește doar autonomia financiară, pe care magistrații o revendică în prezent. În fine, numirea Președintelui Înaltei Curți de Casație și Justiție, a Procurorului General și a Procurorului General al Direcției Naționale Anticorupție de către Președintele României este contestată de magistrați. Dacă Președintele ar fi într-adevăr o putere neutră în stat, așa cum pretinde Constituția, nu cred că competența numirilor ar putea fi pusă în discuție. Însă ținând cont că, în absența oricărui obstacol constituțional, Președintele rămîne un om de partid, chestiunea rămîne discutabilă. Pînă și faptul că Președintele prezidează ședințele Consiliului Superior al Magistraturii apare ca nefiresc⁷⁷.

Această autonomie extinsă a sistemului judiciar se datorează faptului că este administrat în prezent de un organ autonom, Consiliul Superior al Magistraturii, organ a cărui componență este dominată, de o manieră covârșitoare din păcate, de reprezentanți ai instanțelor și parchetelor (16 din 19). Pentru a accentua caracterul corporatist, membrii Consiliului au fost repartizați în două secții, o secție de

⁷⁷ În anul 1985, dacă nu mă înșel, faptul că Președintele Italiei, care prezidează ședințele Consiliului Superior al Magistraturii, a blocat agenda discuțiilor în Consiliu propusă de judecători, a provocat demisia în bloc, în semn de protest, a judecătorilor din Consiliul Superior al Magistraturii.

judecători și una de procurori, fiecare dintre ele exercitînd în mod autonom autoritatea disciplinară.

Fără îndoială că este contrar principiului separației puterilor în stat ca sistemul judiciar să fie administrat de Guvern. Însă, pe de altă parte, o administrare pur autonomă a fost adoptată în doar cîteva dintre statele Europei Occidentale. Pe o scală a autonomiei, lăsînd la o parte Consiliul Superior al Magistraturii din Franța, care a fost creat pornind de la alte principii constituționale, dacă luăm în considerare alte două exemple, sistemul românesc a atins un maxim de corporatism. Organul omonim din Portugalia are o compoziție paritară, o jumătate dintre membri sînt reprezentanți ai corpului judiciar, iar cealaltă jumătate reprezintă societatea. În Italia însă, sistemul tinde deja spre corporatism, pentru că doar o treime dintre membrii Consiliului sînt reprezentanți ai societății (în mod obligatoriu profesori titulari de catedre universitare de drept și avocați). Nimeni nu ar putea susține că sistemul italian este un exemplu de funcționare optimă în cadrul statelor membre ale Uniunii Europene pentru că, *inter alia*, Italia a fost frecvent condamnată de Curtea Europeană a drepturilor omului pentru depășirea duratei rezonabile a unui proces judiciar.

Am arătat în continuare că sistemul prezintă riscuri de administrare corporatistă. În acest moment în România, la cîteva ani buni de la realizarea autonomiei sistemului judiciar, există un acord cvasi-unanim în legătură cu faptul că a rămas totuși fragil. În primul rînd cetățenii, dar și organele Uniunii Europene, percep sistemul nostru judiciar ca pe unul inefficient. Și, în continuare, rămîne dubitabilă imparțialitatea. Discuțiile se poartă însă în termeni generali, într-un plan abstract. Nu este însă foarte clar dacă sîntem nemulțumiți de modul în care funcționează sistemul ca serviciu public (de pildă atunci cînd tranșează diferendele private), de injustiția provocată de instabilitatea legislativă, de modul în care contribuie la menținerea ordinii (capacitatea de a reprima infracțiunile într-un timp rezonabil sau legislație insuficientă în materie penală), sau de modul în care participă la echilibrul puterilor în stat prin controlul puterii executive, am în vedere aici, în primul rînd, capacitatea sa de a proteja exercițiul drepturilor fundamentale. Mă voi opri asupra acestui subiect. Acum cîteva ani România conducea, în cifre

ponderate, în topul european al plîngerilor adresate Curții Europene a Drepturilor Omului. Din păcate, nici în acest moment, poziția deplorabilă a României nu pare să creeze statului un disconfort special. Excepțînd, poate, introducerea așa-numitului termen ”optim și rezonabil” în cauzele civile. Problematika drepturilor omului a trecut în plan secund după aderarea la Uniunea Europeană.

Pe de altă parte, despăgubirile pe care le plătește anual statul sînt cu totul nesemnificative. Este cantitatea de plîngeri depuse la Strasbourg un revelator pentru eficiența sistemului nostru judiciar? Cred că răspunsul nu poate fi decît afirmativ, chiar dacă nerespectarea drepturilor fundamentale nu este în majoritatea cazurilor imputabilă direct sistemului judiciar (pentru că ea se datorează de cele mai multe ori acțiunii legislative sau executive sau a altor organe care angajează răspunderea internațională a statului), numărul de plîngeri la Curtea Europeană arată în mod clar faptul că justiția nu reușește să-și îndeplinească rolul de factor de echilibru al puterii legislative și, mai ales, al puterii executive⁷⁸.

Dacă nu putem face, din păcate, încă, nicio legătură între creșterea gradului de autonomie al sistemului și eficiență, în schimb tendința sa corporatistă a fost probată în mai multe rînduri⁷⁹. Spațiul nu îmi permite să furnizez aici toate exemplele de comportament corporatist pe care le cunosc, însă ele există. Este, de altfel, suficientă o simplă lectură a Codului deontologic pe care l-au compus magistrații pentru a înțelege de unde vine lipsa de credibilitate. Dacă revendicările în materie de competență care se referă la numiri vor fi satisfăcute, atunci autonomia va fi deplină. Însă chiar dacă admitem, și trebuie să admitem, un grad cît mai înalt de independență politică, nu putem admite independența față de societate. Cel puțin, nu într-un stat de drept.

⁷⁸ În orice caz, sistemul este încă departe de standardul european formulat la începutul secolului trecut: „*Justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done*” (Nu este suficient să se facă dreptate, ci trebuie ca acest fapt să fie manifest și să fie dincolo de orice îndoială), Lord Hewart, C.J. in *R.v. Sussex JJ, Ex parte Mc Carty*, (1924) 1 K.B. 256 (259).

⁷⁹ v. Valentin Constantin, *Incertitudini și cîteva efectivități*, Universul Juridic, București, 2014, p. 30 et seq.

Cred că revizuirea Constituției din 2003 în acest domeniu a fost una precipitată și în orice caz, nu a avut la bază studii aprofundate. O probează și o incongruență flagrantă plasată în două aliniate succesive ale articolului 133 din Constituție. Alin. 2 stabilește că în materie disciplinară secțiile Consiliului vor funcționa ca instanțe de judecată, iar la aliniatul următor se stabilește că hotărârile Consiliului în materie disciplinară pot fi atacate la Înalta Curte de Casație și Justiție. Prin urmare, un complet de trei judecători ai Înaltei Curți de Casație și Justiție va putea infirma hotărârea pronunțată ca „instanță de judecată” de 9 judecători din cadrul Consiliului. Aceștia din urmă au oferit, bineînțeles, celor acuzați disciplinar aceleași garanții procesuale pe care le oferă Înalta Curte de Casație și Justiție. Mă îndoiesc că un asemenea angajament contribuie la întărirea credibilității sistemului judiciar. Este clar că în acest moment atenuarea caracterului corporatist al Consiliul Superior al Magistraturii nu poate fi realizată decât prin revizuirea Constituției. Cred că societatea ar trebui să fie reprezentată paritar în Consiliu, reprezentarea avocaților și a consilierilor juridici ar trebui să fie obligatorie, de asemenea, a profesorilor de la cel puțin 4-5 universități de prestigiu⁸⁰. Problematic rămîne modul în care aceștia ar fi desemnați.

⁸⁰ *Nota bene*, prin revizuirea Constituției din anul 2008, în formațiunea principală a Consiliului Superior al Magistraturii din Franța a apărut și un avocat.

3.4. Limbajul juridic al Constituției și limbajul politic al doctrinei juridice

Am afirmat că una dintre problemele serioase ale Constituției din 1991 este extrinsecă, este problema explicării ei în termenii statului de drept, mai precis în termenii lui *rule of law*. Aceasta se datorează influenței prea mari pe care o exercită la noi doctrina franceză de drept constituțional, și doctrina franceză de drept public în general.

În ce mă privește, am menținut întotdeauna o anumită distanță față de doctrina noastră de drept public de inspirație franceză, cea care se raportează constant la tipul ideal republican. Pentru că, pe de-o parte, deși Franța a fost sursa tradițională a aculturațiilor noastre juridice, în acest moment, între Constituția Franței și Constituția României există diferențe majore. În anul 1991, ca termen de referință, Constituția Franței părea un model mai îndepărtat. Consider, de exemplu, că discuțiile prelungite despre prezidențialism, semi-prezidențialism și parlamentarism de la noi mută, oarecum arbitrar, centrul de greutate al unei analize constituționale, de la Constituția noastră concretă, la constituțiile de tip *civil law* în general. Mulți vor spune că problema pe care încerc să o expun este o falsă problemă, deoarece marea majoritate a constituțiilor republicane de pe continent au fost revizuite parțial după Al Doilea Război Mondial, au incorporat norme caracteristice lui *rule of law* și au instituit curți constituționale, păstrând însă și structura republicană. Observația este fără îndoială corectă. Este, de asemenea, parțial corect, că majoritatea statelor care aparțin Uniunii Europene sînt state care asigură în mod efectiv preeminența dreptului. Însă jurisprudența Curții de la Strasbourg indică suficiente derapaje și sugerează limite considerabile ale protecției constituționale a drepturilor omului în plan intern. Chiar dacă au funcționat ca state de drept în perioada de stabilitate și prosperitate postbelică, nu am certitudinea că, în regim de criză economică și socială severă, constituțiile europene pot opune eventualelor derive autoritare sau totalitare o rezistență mai mare decît a opus, la vremea ei, Constituția de la Weimar.

Consecutiv, limbajul împrumutat sau aculturat din Franța, pe care de altfel doctrina l-a și transmis Constituției prin redactorii ei, suferă după opinia mea de o

regretabilă inadecvare. De pildă, dacă am spune „competență” în loc de „atribuție” putem obține ceva mai multă suplețe în limbaj, deoarece am putea spune cîndva „atribuiri de competențe”, însă ar fi ceva mai dificil să spunem „atribuiri de atribuții”. La fel, termenul „organ” este preferabil celui de „instituție”, pentru că în știința juridică acesta din urmă posedă două sensuri. Iar sensul din dreptul public este cel recent. În schimb, termenul de „organ” exprimă un singur sens, desemnează o parte din structura unei organizații prin care se formează voința juridică a organizației. Iar în acest sens, organizațiile sau persoanele juridice nu sînt nimic altceva decît structuri de organe. Nu consider nici termenul „autoritate publică” prea inspirat. Acest termen nu distinge între organe care reprezintă puterea executivă și organe care reprezintă doar administrația de stat și sînt subordonate puterii executive. Mă opresc aici, pentru că nu doresc să fac din terminologie un subiect în sine. Sper însă că acest excurs să nu prejudicieze claritatea contribuției mele.

În continuare voi da exemple care, după opinia mea, ies din zonele marginale ale inadecvării limbajului juridic. La noi, Președintele, ca orice alt organ al statului, posedă în termenii Constituției o serie de atribuții (competențe în sens larg). În plus, datorită naturii de organ unipersonal, persoana sa, distinctă de organ, a fost protejată de imunități și tot persoanei i-a fost restrînsă libertatea de acțiune socială, prin instituirea incompatibilităților descrise în Constituție. Este însă o competență juridică sinonimul sau echivalentul unui drept? După știința mea, doctrina noastră de drept constituțional nu a analizat niciodată minuțios această chestiune. Nici chiar dacă am investiga manualele universitare de teoria dreptului, nu am descoperi mai nimic care să ne fie de folos. Pentru că autorii se ocupă în general de un singur tip de relație juridică, o relație în care noțiunea de „drept” are ca și corelativ noțiunea de „obligație”. În acest sens, dacă o persoană are dreptul la libertatea de expresie, corelativ, statul are obligația de a se abține de la orice ingerință neautorizată în sfera de exercitare a dreptului. Sau, dacă statul are un drept de creanță fiscală, contribuabilul are obligația de a plăti. Însă în afară de drepturi cărora le corespund obligații există și alte tipuri de relații juridice.

De exemplu, noțiunea de „competență” indică o putere juridică și are corelativul în noțiunea juridică de „responsabilitate”⁸¹. Ca regulă generală, cel căruia i s-a atribuit o competență este obligat să o exercite. Există un singur organ exceptat de la obligația de a exercita competențele atribuite de Constituție. Acesta este Parlamentul. Calitatea de „organ reprezentativ suprem al poporului” este cea care îl exceptează. De exemplu, nu există nici un mecanism juridic care să oblige Parlamentul să legislaze într-o anumită materie. El poate fi doar incitat, prin competențele de inițiativă legislativă concurente, atribuite de Constituție Guvernului și unui număr de cetățeni (articolul 74 din Constituție). Și nici nu există o răspundere juridică a membrilor Parlamentului pentru actele îndeplinite în exercitarea competențelor atribuite de Constituție. Deși legea este un mod de reglementare generală, membrii Parlamentului nu răspund, nici civil, nici penal, *e.g.*, pentru că au înființat prin lege o universitate privată sau pentru că au privatizat prin lege o societate comercială cu capital de stat. Apare așadar o relație juridică de imunitate, al cărei corespondent sau corelativ este lipsa responsabilității. De asemenea, actele Parlamentului sînt exceptate de la controlul judiciar de drept comun. Aceste excepții, care acoperă imunitatea membrilor pentru actele aflate în competența organului, imunitatea opiniilor și imunitatea judiciară a actelor organului, decurg așa cum am spus din caracterul reprezentativ al organului numit Parlament, cel care îi conferă o voință suverană, adică o voință juridic nelimitată.

O altă relație juridică importantă este imunitatea. Există imunități ale Președintelui, ale membrilor Parlamentului, și există, de asemenea, o imunitate a judecătorilor, relativizată în sistemul nostru juridic, în sensul că li se poate atrage răspunderea civilă în numite condiții pentru soluțiile pronunțate în procesele judiciare. Și aceste imunități au, desigur, rațiunile lor, însă nu voi insista, pentru că scopul este aici doar acela de a indica distincțiile.

⁸¹ Îi datorăm analiza relațiilor juridice și fixarea tipologiei lor lui Wesley Newcomb Hohfeld. Textul său celebru apare în anul 1913 în *Yale Law Journal*. v. traducerea românească *Cîteva noțiuni juridice fundamentale aplicate raționamentului judiciar*, în *Noua Revistă de Drepturile Omului*, nr. 1/2007, pp. 137-169.

Distincția între o competență și un drept este importantă, deoarece nimeni nu este obligat să exercite un drept, în schimb oricine posedă o competență în sistemul de drept public, ca organ sau ca funcționar al statului, este obligat să o exercite. Președintele este obligat să ia măsuri pentru a respinge o agresiune armată, sau este obligat să numească un judecător la Curtea Constituțională, atunci când postul pentru care îi revine obligația de numire a devenit vacant. În cazul în care persoana refuză să exercite competența atribuită organului, trebuie activată responsabilitatea (în cazul Președintelui ar trebui să opereze suspendarea, urmată, eventual, de demitere). Dacă Președintele, de exemplu, ar refuza să exercite competența de a numi un judecător la Curtea Constituțională, nu există alt remediu constituțional în afara celui de a fi suspendat. Parlamentul trebuie să angajeze răspunderea pentru încălcarea gravă a Constituției, prin refuzul de a îndeplini un act legalmente datorat. Președintele posedă în schimb o liberă apreciere în exercițiul competențelor sale, altfel spus, posedă o marjă de apreciere discreționară. Însă acest exercițiu, în principiu discreționar, este totuși într-un anumit sens limitat. Competențele trebuie exercitate întotdeauna în acord cu scopul pentru care au fost atribuite, sînt competențe strict funcționale, iar competențele Președintelui nu fac excepție. Ca și refuzul de a exercita o competență, exercitarea nerezonabilă a competenței poate fi sancționată. Aici intervine noțiunea de *abuz de drept*, ceea ce în cazul competențelor reprezintă *abuzul de competență*. Abuzul se califică în funcție de orientarea rezonabilă a acțiunii spre scop. În acest sens, juriștii vorbesc de o deturnare a competenței.

Atribuțiile principalelor organe ale statului (cele care exercită una dintre cele trei forme clasice de putere) nu au însă toate aceeași natură juridică. În primul rînd, nu trebuie să confundăm juridic competențele în sens strict, adică acele atribuții pe care Președintele este obligat să le exercite, cu privilegiile (libertățile) sale. Această distincție este, în opinia mea, extrem de importantă. Președintele poate adresa Parlamentului mesaje, dar nu este obligat să o facă, poate grația un condamnat, dar nu este obligat să o facă, acordă gradele de general, mareșal, amiral, dar nu este obligat să o facă, ș.a.m.d.⁸². Exercițiul acestor atribuții este

⁸² Recent Înalta Curte de Casație și Justiție, în absența unei analize juridice a atribuțiilor Președintelui, a comis o eroare judiciară fără precedent, obligîndu-l să avanseze în grad un ofițer.

liber. Ele nu sînt susceptibile de exercițiu arbitrar. Nimeni nu poate cere angajarea răspunderii Președintelui pentru că a avansat pe cineva în grad în mod arbitrar. Un eventual abuz de grațieri, sau de avansări în grad, nu ar putea atrage nimic mai mult decît o sancțiune morală.

Care este consecința juridică pentru terți a privilegiilor Președintelui? Atunci cînd Președintele dorește să-și exercite privilegiile, există o obligație *erga omnes* de a le respecta. Consiliul Superior al Magistraturii trebuie să îl lase pe Președinte să-i prezideze ședința, primul-ministru trebuie să contrasemneze decretul de grațiere, judecătorii trebuie să le respecte și nu trebuie să confunde decretul de grațiere cu un act administrativ, etc.

Această confuzie între drepturi și competențe sau între drepturi și privilegii este întreținută, din nefericire, chiar de Curtea Constituțională. În contenciosul de care am amintit, generat de interpretarea atribuției Președintelui de a acorda gradele de mareșal, general și amiral, Curtea a spus că atribuția „reprezintă *un drept* al Președintelui, iar nu *o obligație*, astfel că șeful statului are posibilitatea de a aprecia dacă acordă sau nu aceste grade, fără a fi condiționat de lege, așa cum este cazul atribuției privind numirile în funcții publice”⁸³. Soluția Curții a fost corectă, însă motivarea este lipsită de acuratețe juridică. Contrariul unui „drept” nu este „obligația”, așa cum susține Curtea, contrariul unui drept este limitarea, restricția. Nu mai posezi dreptul atunci cînd ai depășit limitele, atunci cînd l-ai exercitat abuziv. „Obligația” este opusul „privilegiului”. Atunci cînd te bucuri de un privilegiu, adică de o libertate, acțiunea ta este neîngrădită juridic. Prin urmare, Președintele nu are în cazul acestei atribuții „posibilitatea de a aprecia dacă acordă sau nu [...]”, așa cum a afirmat Curtea, ci are chiar libertatea de a acorda sau nu.

Constituția României atribuie Președintelui și o serie de acte de natură juridică diferită, asemănătoare competențelor (cu care cel mai adesea se confundă), deoarece Președintele este obligat să le îndeplinească. Ele se deosebesc însă în mod esențial de competențele *stricto sensu*, deoarece Președintele nu poate decide

Această eroare a fost „amendată” de Curtea Constituțională, însă Curtea a comis ea însăși cu acel prilej o altă eroare, însă una de tip diferit.

⁸³ Decizia nr. 384/2006 a Curții Constituționale.

cum le îndeplinește sau *cînd* le îndeplinește. De exemplu, atunci cînd trebuie să promulge o lege, Președintele posedă un privilegiu – așa-numitul veto suspensiv, prin care poate cere o singură dată Parlamentului să reexamineze legea. Însă după ce Parlamentul a reflectat, indiferent de concluzia la care a ajuns, Președintele nu va decide *cum* va promulga legea și nici nu va putea adăuga virgula necesară pe care Parlamentul a omis-o. Promulgînd legea, el nu face decît să o autentifice, adică să confirme cu autoritatea sa că legea a fost adoptată în forma prescrisă de Constituție, chiar dacă el personal sau consilierii săi juridici o consideră, de exemplu, neconstituțională. Președintele este implicat în acest exemplu într-o procedură constituțională, în cadrul căreia el exercită o obligație procedurală în legătură cu un anumit act. Mai precis, atunci cînd promulgă o lege, Președintele trebuie să execute întocmai un „ordin” al Constituției. Este obligația unui funcționar de stat, iar atunci cînd îndeplinește aceste acte, Președintele este un înalt funcționar.

Intenționez să-mi extind reflecțiile despre limbajul juridic al dreptului public însă nu am decis forma pe care o va avea cercetarea.

3.5. Textura deschisă a articolului 20 (1) din Constituția României

Analiza pe care am dedicat-o articolului 20 (1) a fost prezentată într-o expunere la un simpozion internațional⁸⁴.

Sintagma ”textura deschisă” a devenit celebră datorită lui H.L.A. Hart⁸⁵. Textura deschisă este comună tuturor textelor, în general. În drept, textura deschisă indică faptul că, în anumite situații (cazurile clare) norma se aplică cu certitudine, însă în alte situații (cazurile dificile) există rațiuni să afirmăm atât faptul că norma se aplică, dar și rațiuni să negăm aplicabilitatea normei⁸⁶. În termenii lui Hart, norma posedă o zonă de claritate și o zonă de penumbră. Textura deschisă este caracteristică normelor formulate în termeni generali, mai ales pentru normele constituționale.

Regula de la articolul 20 din Constituția României la care mă refer are următorul conținut: ”(1) 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. (2) Dacă există neconcordanță 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”.

Articolul 20 reprezintă o directivă de aplicare a drepturilor fundamentale garantate de Constituție. La o astfel de directivă de aplicare, ne putem aștepta ca zona de claritate să depășească zona de penumbră. Totuși, articolul 20 pare să fie mai curînd un text dificil decît un text clar⁸⁷.

⁸⁴ European Society of International Law Symposium, București, septembrie 2013.

⁸⁵ Termenul a fost inventat de Friedrich Waissmann, filozof din scoala de la Viena, apropiat de Moritz Schlick și de Wittgenstein.

⁸⁶ Cf. H. A. L. Hart – *The Concept of Law*, cit. p. 128.

⁸⁷ Este interesant că *Human Rights Act* din 1998 conține la secțiunea 3 (1) o directivă de aplicare a Convenției europene a drepturilor omului, care conduce la dificultăți similare cu cele ale articolului 20 (1) din Constituția noastră: *So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights*. V Aileen Kavanagh – *Elusive Divide Between Interpretation and Legislation*

Textul stabilește că Constituția României este deschisă în materia drepturilor omului pentru standardele de protecție cele mai favorabile. În același timp prezintă un monism selectiv, cu primatul dreptului internațional. Iar primatul dreptului internațional este la rîndul său garantat sub condiție, sub rezerva legii interne mai favorabile.

Altfel spus, articolul 20 (1) din Constituție instituie standardul protecției internaționale sau interne celei mai favorabile. Totuși, criteriile care califică ”dispozițiile interne mai favorabile” rămîn relativ obscure.

Înainte de a discuta chestiunea texturii deschise, aş dori să fac cîteva precizări legate de *pedigree*-ul articolului 20 (1). În România nu se discută acest subiect deşi, după opinia mea, este unul interesant. Articolul 20 (1) este un transplant juridic sau, ceva mai precis spus, o aculturație juridică. Modelul îndepărtat, originalul, se află în Constituția Portugaliei la articolul 16 (2)⁸⁸. Modelul extins, pe care redactorii Constituției României l-au transplantat, este articolul 10 (2) din Constituția Spaniei⁸⁹. Constituția Portugaliei a intrat în vigoare în anul 1976. Constituția Spaniei a intrat în vigoare în decembrie 1978, la 3 ani de la moartea generalului Franco.

Nu am nici o explicație legată de faptul că cei care au redactat tezele Constituției României și ale articolelor ei nu menționează aceste modele⁹⁰. Nu cunosc nici motivele pentru care autorii principalelor manuale de drept constituțional pe care le-am consultat nu menționează aculturația și sursele ei. Ce importanță are de fapt *pedigree*-ul normei? Din punctul meu de vedere ar putea oferi un răspuns la întrebarea dacă zonele de penumbră ale articolului 20 (1) se datorează sau nu

Under Human Rights Act, 1998, Oxford Journal Of Legal Studies, vol. 24, no.2 (2004), pp. 259-285.

⁸⁸ Normele constituționale și legale care privesc drepturile fundamentale trebuie să fie interpretate și aplicate conform Declarației universale a drepturilor omului.

⁸⁹ Normele privind drepturile fundamentale și libertățile pe care le recunoaște Constituția sînt interpretate conform Declarației universale a drepturilor omului și tratatelor și acordurilor internaționale în aceeași materie, ratificate de Spania.

⁹⁰ Constituțiile Spaniei și Portugaliei, alături de alte constituții europene, au existat în mapele de documentare puse la dispoziția membrii Adunărilor Constituante. Declarația universală a mai fost incorporată în cîteva constituții din afara Europei: Indonesia, Costa Rica, Haiti. v. Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, ed 11, PUF, Paris 2011, pg 45

fenomenului numit în doctrina americană de drept constituțional *transplant effect*. Adică dacă există sau nu un anumit grad de inadecvare între norma aculturată și structura instituțională destinată să o aplice⁹¹. Structura instituțională în Portugalia, Spania și România nu prezintă diferențe semnificative. În primul rând, toate cele trei state posedă Curți Constituționale. În toate cele trei state, cel puțin un tratat internațional în materia drepturilor omului (Convenția Europeană a Drepturilor Omului) se aplică în mod direct. Tribunalele și Curțile Constituționale utilizează jurisprudența Curții de la Strasbourg, în special pentru determinarea conținutului drepturilor fundamentale.

Decisiv pare să fie faptul că Constituția României a aculturat o normă juridică experimentală, a cărei principală rațiune pare să fi fost aceea de a garanta caracterul ireversibil al trecerii la democrație și statul de drept. În România, argumentul central pentru inserția normei în Constituție a fost acela că ea facilita integrarea europeană a statului. Nimeni nu a avut probabil în vedere, în România anului 1991, sau în Portugalia anului 1976, sau Spania anului 1978, incertitudinile juridice pe care le-ar fi putut implica textul articolului 20 (1). Zona de incertitudine este prezentă atât la modele cât și la transplant. Sau poate că aceste inconveniente tehnice au fost considerate mai puțin importante decât garanția constituțională în sine.

Prima întrebare legată de directiva de aplicare este următoarea: cine sînt destinatarii ei? În mod clar, legislatorul (destinatarul tradițional al normelor constituționale). Apoi, judecătorii Curții Constituționale, organ care deține monopolul interpretării Constituției. Judecătorii de drept comun sînt și ei destinatari ai normei?

În tradiția constituțională a majorității statelor de *civil law* judecătorii de drept comun aplică legile și nu aplică în mod direct Constituția⁹². Aceasta este și rațiunea pentru care în sistemul juridic există o jurisdicție specială de control al constituționalității legilor.

⁹¹ v. Frederick Schauer, *On Migrations of Constitutional Ideas*, Connecticut Law Review Vol. 23 (2005) p.912

⁹² v., e.g., Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 1613 din 7 mai 1999.

Ar putea fi totuși considerat articolul 20 o excepție de la regula neaplicării directe a normelor constituționale? Alineatul al doilea lasă, după opinia mea, deschis răspunsul la această întrebare. El se referă la neconcordanța dintre tratate și legile interne. Cuprinde așadar, în mod explicit, o directivă de aplicare a legii interne. Or, aplicarea legii interne este domeniul judecătorului de drept comun și nu a celui constituțional. Ar putea în mod legitim judecătorul intern să ignore o normă constituțională care pare să i se adreseze direct? Ar putea acuza o incongruență în interiorul Constituției, ca să justifice neaplicarea articolului 20 (1)?

O altă chestiune de penumbră o reprezintă prezența în interiorul articolului 20 a unui grup neomogen de acte internaționale: un act unilateral al unei organizații internaționale, tratate de drept ale omului generale și tratate speciale, e.g., *Convenția Națiunilor Unite împotriva torturii*, *Convenția Națiunilor Unite asupra eliminării tuturor formelor de discriminare rasială*. Ce alegere trebuie să facă judecătorul constituțional sau cel de drept comun dacă este confruntat cu tratate succesive contradictorii, *in pari materia*? Determinarea tratatului aplicabil este fără îndoială o chestiune de drept internațional și nu una de drept intern. Însă articolul 30 din Convenția de la Viena din 1969, reprezintă *lex imperfecta* în materia alegerii tratatului aplicabil. Textul se referă la tratatele subordonate la care se aplică evident *lex superior*, însă în lista de la articolul 20 (1) nu se pune problema subordonării vreunui tratat. Textul Convenției se referă apoi la compatibilitatea *in pari materia* a tratatelor anterioare cu cele posterioare și indică aplicarea lui *lex posterior*. Însă textul păstrează tăcerea în legătură cu relevanța regulii *lex specialis* în dreptul tratatelor. Doctrina e cea care indică aplicabilitatea lui *lex specialis*⁹³.

Însă nici *lex superior*, nici *lex posterior* și nici *lex specialis* nu sînt reguli de drept internațional. Nu se poate afirma că reprezintă principii generale de drept, pentru că logica lor este logica sistemelor juridice centralizate și acest fapt blochează transferul lor în dreptul internațional. Cu atît mai puțin s-ar putea afirma că posedă suport cutumiar. În dreptul internațional aplicarea lor trebuie făcută cu prudență.

⁹³ v. Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3eme ed., PUF, Paris, 1995, p. 119.

În cazul nostru, între Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Pactul internațional privind drepturile civile și politice sau între Convenția Europeană și Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, nu s-ar putea aplica, în caz de neconcordanță, *lex posterior*. Principiul de alegere a actului internațional aplicabil sau relevant ar putea fi, după opinia mea, unul diferit. În acord cu scopul și obiectul articolului 20, ar trebui aplicat întotdeauna tratatul care prevede cel mai înalt standard de protecție, însă o altă regulă posibilă ar putea fi regula preferinței pentru tratatul care are cea mai clară și precisă determinare a conținutului dreptului. Altfel spus, ar putea fi acordată o preferință pentru tratatul care este cel mai apt pentru o aplicare directă.

Conflictul dintre tratate *in pari materia* nu este o chestiune pur teoretică. De exemplu, în afacere *Jersild c/a Danemarca*, în fața Curții de la Strasbourg, statul a justificat condamnarea internă a petentului prin obligațiile internaționale asumate prin *Convenția Națiunilor Unite asupra eliminării tuturor formelor de discriminare rasială*. Curtea de la Strasbourg a condamnat Danemarca, însă a evitat să explice care este opinia sa în legătură cu raportul dintre *Convenția Națiunilor Unite*, ca *lex specialis*, și *Convenția Europeană*⁹⁴.

A treia zona de penumbră pe care doresc să o evoc aici este zona justițiabilității normelor internaționale, în cazul nostru a normelor convenționale. Justițiabilitatea sau non-justițiabilitatea unei norme convenționale este decisivă pentru recunoașterea sau nerecunoașterea efectelor directe ale unui tratat sau a caracterului său *self-executing*.

Așa cum se știe, doctrina tratatelor *self-executing* s-a dezvoltat în jurisprudența instanțelor Statelor Unite, în special în jurisprudența Curții Supreme. La început, Curtea Supremă a decis, în celebrul caz *Foster vs Neilson* din 1829, că intenția părților la tratat de a crea drepturi pentru particulari e decisivă pentru calificarea tratatului. Este sigur însă că și simpla stabilire a intenției are propriile sale zone de penumbră. Apoi, tribunalele au decis că efectul direct depinde de calitatea

⁹⁴ Hotărîrea CEDO din 23 septembrie 1994.

normelor cuprinse în tratat⁹⁵. Dacă tratatul prescrie o regulă prin care drepturile unui cetățean sau ale altui subiect individual pot fi determinate, atunci i se recunoaște efectul direct. În schimb, dacă utilizează termeni generali sau un limbaj prea vag, acest fapt privează normele internaționale de efect direct. Un secol mai târziu, Curtea de la Strasbourg a stabilit criterii asemănătoare atunci când a declarat condițiile materiale de validitate ale legii interne: precizie, claritate, consecințe previzibile.

Așadar, textura deschisă a normelor sale poate priva un tratat de efectul direct chiar dacă, în principiu, el ar putea beneficia de un asemenea efect⁹⁶. Cu toate clarificările din jurisprudență, în anul 1979 un tribunal federal american numea distincția dintre tratatele *self-executing* și tratatele *non-self-executing* ”cea mai confuză distincție din dreptul american al tratatelor”. Nici în Europa, chestiunea aplicării directe nu a ieșit cu totul din zona de penumbră. De exemplu, tribunalele germane au decis că *Acordul general pentru tarife și comerț* (GATT) este *non-self-executing* deoarece dispozițiile sale suferă de imprecizie. În schimb, tribunalele italiene au decis în mod ferm că normele Acordului posedă efect direct⁹⁷. Care dintre tratatele la care se referă articolul 20 (1) posedă efect direct? Fără îndoială Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Carta Uniunii Europene. Însă este discutabil dacă Pactele Națiunilor Unite sau anumite tratate speciale în materia drepturilor omului posedă efect direct.

În fine, o a patra zonă de penumbră pe care vreau să o menționez se referă la interpretare. Este clar că potrivit articolului 20 (1), normele privind drepturile și libertățile trebuie interpretate și aplicate în concordanță cu actele internaționale. Însă nu este clar cum interpretează judecătorul român actele internaționale.

⁹⁵ V. Head Money Cases CS-1884

⁹⁶ Este clar că *de plano* nu posedă efect direct tratatele care impun obligații în mod exclusiv statelor. De asemenea, tratatele care nu impun obligații statelor ci prevăd aspirații, preferințe, scopuri generale, recomandări.

⁹⁷ Jochen A. Forowein, Karin Oellers Frahm, Allemange, și Tulio Treves, Marco Frigessi di Rattalma, Italie în *L'integration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique nationale*, Pierre Michel Eisemann ed., Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996, p.82, pp. 380-381

Incertitudinea este determinată de faptul că în sistemul nostru juridic tratatul se aplică în calitate de tratat. Normele sale nu suportă o transformare în norme de drept intern. Dacă tratatul posedă efect direct sau, mai exact spus, dacă judecătorul intern decide că tratatul produce efecte directe, el va trebui interpretat plecând de la una dintre versiunile sale autentice⁹⁸. Traducerea tratatului în limba română nu poate servi ca bază pentru interpretarea sa.

Conform regulii fundamentale *jura novit curia*, judecătorul intern e prezumat ca fiind cunoscător al uneia dintre versiunile autentice ale tratatului. Odată depășit obstacolul lingvistic, dacă acesta există, rămîne chestiunea metodei după care judecătorul român interpretează un tratat. Dacă statul ar fi parte la Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor, lucrurile ar fi ceva mai clare. Judecătorul va aplica articolele 31-33 din Convenția de la Viena. România nu este însă parte la Convenție. Există la noi voci care susțin că România va aplica norme identice cu cele cuprinse în articolele 31-33 din Convenție cu titlu de norme de drept cutumiar. Însă, după opinia mea, Convenția de la Viena nu a codificat în totalitate norme de drept cutumiar. Există în Convenție și o parte de dezvoltare a dreptului cutumiar existent. Prin natura lor, metodele de interpretare și cele mai multe canoane de interpretare nu pot avea izvorul în norme de drept cutumiar.

Eu cred că, indiferent dacă România este sau nu parte la Convenția de la Viena din 1969, judecătorul intern poate justifica folosirea articolelor 31-33 din Convenție prin faptul că Tribunalul de Primă Instanță al Uniunii Europene și Curtea de la Luxemburg și, de asemenea, Curtea de la Strasbourg utilizează în mod explicit aceste norme de interpretare. În acest context, alegerea normelor din tratat mi se pare rezonabilă. Argumentul este că utilizarea aceluiași norme de interpretare este fundamentală pentru comunicarea între jurisdicții.

⁹⁸ Articolul 33 (2) din Convenția de la Viena din 1969 în materia interpretării tratatelor

C) Planurile de dezvoltare a carierei

1. Dezvoltarea carierei didactice

Consider că studiul dreptului internațional în facultățile de drept este astăzi cu adevărat important. Înainte de 1989 disciplinele de drept internațional ar fi putut fi considerate ca fiind marginale, deoarece nu furnizau cunoștințe sau competențe care să fie utilizate în profesiunile juridice pentru care se pregăteau studenții. Iar volumul de cunoștințe diseminat în epocă era extrem de redus în comparație cu cel de azi.

Lucrurile s-au schimbat, mai ales din punct de vedere pragmatic. Ca urmare a integrării europene, un volum considerabil de norme juridice dar și de practică judiciară direct aplicabilă își are acum originea în sub-sistemele europene. Prin urmare, cunoștințele de drept internațional general și special sînt necesare. Pe de altă parte, tinerii juriști au un acces mai facil la o carieră în cadrul unei organizații internaționale. Este o piață a muncii mai vastă decît am fi înclinați să credem la prima vedere.

Acestea sînt motivele care mă determină să încerc să-mi îmbunătățesc metoda de învățămînt, dar și mijloacele de învățămînt. De aceea, în planurile mele de dezvoltare a carierei există în acest moment și elaborarea a două cursuri universitare.

În ipoteza că voi coordona teze de doctorat, voi încerca să-i conving pe doctoranzi să-și privească tezele ca pe niște ipoteze științifice care trebuie validate și nu ca pe niște prezentări didactice. În cadrul disciplinelor de drept intern, temele tezelor de doctorat sînt relativ limitate, dacă avem în vedere faptul că în științele juridice tema unei teze poate fi un concept juridic, o regulă de drept sau o instituție juridică.

Dreptul internațional, datorită prezenței atîtor sub-sisteme, nu are problema îngustării cîmpului de cercetare. Are, în schimb, alt tip de probleme. O menționez

aici doar pe cea a documentării și a resurselor bibliografice. În orice caz, nu voi încuraja nici tezele – compilație și nici tezele care vor să ofere perspective panoramice asupra subiectului.

2. Elaborarea unei monografii despre interpretarea juridică în dreptul internațional, dreptul european al drepturilor omului și dreptul constituțional

2.1. Contextul cercetării mele

Cea mai importantă monografie apărută la noi în materia interpretării în dreptul internațional este cea a lui Edwin Glasser din anul 1968⁹⁹. Se bazează pe o bibliografie solidă și cât se poate de relevantă pentru stadiul cercetării din epocă. În prezent, dincolo de mutațiile de pe terenul conceptelor, această operă este marcată, în primul rând, de faptul că a apărut înainte de Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor, deși autorul a avut în vedere lucrările pregătitoare ale Convenției. În al doilea rând, iar acest fapt este mai important, după apariția ei a apărut o cantitate imensă de jurisprudență care trebuie luată astăzi în considerare. Este importantă atât jurisprudența Curții Internaționale de Justiție cât și cea a Tribunalului Mării, a Organizației Mondiale a Comerțului, a Curților regionale din sub-sisteme sau a Tribunalelor penale internaționale. Este necesar, fără îndoială, ca noile cunoștințe să fie integrate într-o nouă monografie.

Tema cercetării am ales-o sub influența unei sentințe relativ recente a Curții Internaționale de Justiție, în cauza *Aplicarea Convenției pentru prevenirea și pedepsirea crimei de genocid*¹⁰⁰.

Totul a pornit de la modul în care a stabilit Curtea câmpul de aplicare a Convenției din 1948. Serbia-Muntenegru a avansat trei argumente care vizau să excludă din câmpul de aplicare al Convenției răspunderea penală a statului pentru genocid. În primul rând, pentru că interpretarea textuală a Convenției pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid exclude responsabilitatea statului. Iar textul este foarte clar. Convenția reprezintă un tratat de „drept internațional penal clasic, care vizează în mod esențial urmărirea penală și sancționarea penală a indivizilor”¹⁰¹.

⁹⁹ *Regulile de interpretare a tratatelor internaționale*, Editura Academiei RSR, București, 1968

¹⁰⁰ Bosnia-Herțegovina vs. Serbia, CIJ, 2007.

¹⁰¹ v. § 171.

În al doilea rând, „dreptul internațional nu recunoaște răspunderea penală a statelor”¹⁰². Iar statele suverane nu doresc ca dreptul internațional să se dezvolte în această direcție. Este motivul pentru care Comisia de Drept Internațional a eliminat în 2001 conceptul de „crimă internațională” din Proiectul final de articole privind răspunderea statelor¹⁰³. În fine, Serbia a pus în lumină faptul că din „travaux préparatoires” rezultă că a fost respins un amendament care se referea la răspunderea penală a statelor. În ce mă privește, primul argument mi se pare irefutabil, iar celelalte rezonabile.

Curtea însă a ajuns la o concluzie contrară. Obligația de a preveni genocidul implică în mod necesar, conform Curții, interdicția de a-l comite. Acceptând calificarea genocidului ca și „*crime du droit de gens*”, a spus Curtea, statele părți „s-au angajat în mod logic să nu comită un act astfel calificat”. Apelând în argumentație la acest supliment, Curtea se plasează într-o eroare care nu este scuizabilă. Sintagma „*crime du droit de gens*” a fost utilizată la origine pentru a califica pirateria, o infracțiune internațională clasică imputabilă particularilor, și nu „crime de drept internațional” imputabile statelor, cum pare să fie convinsă Curtea. Iar consecința faptului că în Preambulul Convenției a fost utilizată sintagma „*crime du droit de gens*” operează exact în sens contrar interpretării oferite de Curte. Argumentele Curții justifică o decizie mai curînd politică decît juridică. Pentru că problema nu este ce ar fi trebuit să facă statele în 1948 și nu au dorit să facă (*lex ferenda*), ci dacă Curtea printr-o interpretare pretoriană a Convenției poate să repună statele într-o „obligație logică” la care nu au consimțit niciodată (*lex lata*), doar pentru că obligația logică era „în mod necesar implicată” în obligația de a preveni genocidul. Curtea Internațională de Justiție s-a comportat în acest caz ca o curte constituțională într-un sistem centralizat. Singura problemă pe care o ridică acest tip de interpretare teleologică este aceea că Curtea Internațională de Justiție nu posedă legitimitatea unei curți constituționale. Ea nu este, ca să folosesc o sintagmă celebră, „custodele constituției”, pentru că pur și

¹⁰² v. § 170.

¹⁰³ Crima internațională se deosebea în viziunea inițială a CDI de un delict internațional prin consecințele ei juridice, în principal prin obligațiile pe care crima le impunea în sarcina tuturor celorlalte state.

simplu Carta Națiunilor Unite nu este o constituție a sistemului politico-juridic universal, ci doar constituția unei organizații internaționale universale.

Pentru că ecourile cazului erau proaspete, în anul 2008 am pregătit un curs de masterat pentru Facultatea de Drept a Universității Montpellier I pornind de la acest caz.

Mi-am propus să demonstrez la finalul cursului că legitimitatea metodei de interpretare și a rezultatului interpretării, într-un cuvânt, autoritatea interpretării, este condiționată de tipul de autoritate cu care statele au investit organul judiciar. Acest fapt determină relevanța jurisprudenței internaționale ca izvor de drept internațional. Am în vedere faptul că în sistemul internațional jurisprudența se impune atât prin autoritatea deontică (forța obligatorie a sentințelor) cât și prin autoritatea epistemică (care derivă din calitatea argumentelor juridice). Disonanța între un tip de autoritate și tipul de interpretare practicat poate să submineze considerabil funcția judiciară a unui tribunal. Voi prezenta în continuare structura cercetării mele în materia interpretării.

2.2. Justificarea interpretării juridice

Problema cheie a interpretării tratatelor nu constă în aceea că mai multe state semnează un text pe care nu-l înțeleg suficient, sau căruia nu-i prevăd toate implicațiile. În fond, statele, spre deosebire de particularii care semnează angajamente convenționale, dispun de numeroși negociatori și experți și este rezonabil să presupunem că odată stabilit un text, el reprezintă o acțiune de comunicare reușită (finalizată) și că, pe parcursul negocierilor, negociatorii au reușit să elimine marea majoritate a punctelor de suspensie.

Diferențele legate de interpretarea tratatelor apar în dreptul internațional datorită unor factori care se pot combina:

- 1) în principiu, tratatele sînt aranjamente construite pentru o durată lungă de timp. Trecerea timpului implică atît erodarea sensurilor cît și, mai ales, eroziunea intențiilor;
- 2) tratatele sînt izvoare de drept rigide; revizuirea lor implică unanimități greu de realizat. Fenomenul este cu atît mai vizibil atunci cînd acordul s-a realizat între un număr relativ limitat de state, iar revizuirea implică un grup cu mult mai numeros, al aderenților care s-au acumulat succesiv;
- 3) tratatele nu s-au încheiat întotdeauna în regim de egalitate și este firesc ca părțile care au fost constrînse să accepte anumite reguli să vrea la un moment dat să se dezangajeze;
- 4) faptul de-a încheia un tratat sau de a adera la un tratat nu implică în mod necesar aderarea la scopul și obiectul tratatului, poate fi de exemplu consecința dorinței de a nu rămîne (strategic) în afara grupului de state-părți, poate fi o chestiune de prestigiu, ș.a.m.d.;

Așadar, onerozitatea crescută a obligațiilor, lipsa de aderență la scop sau, pur și simplu, schimbarea poziției unui stat în sistem, pot determina oricînd statele să încerce să se dezangajeze printr-o interpretare *pro domo* a unor clauze din tratate.

Există desigur și probleme de semantică, care pretind o interpretare, și care nu pot fi contestate, însă ele sînt mult mai rare în practică.

Și totuși, dacă este adevărat ceea ce se susține în teoria limbajului, faptul că ”sensul clar” al unui text este doar o iluzie atunci când mijloacele de comunicare sînt limbile naturale, atunci avem o contradicție, evidentă, între celebra regulă a sensului clar (*in claris non fit interpretatione*) și fapte¹⁰⁴. Însă în drept, regula sensului clar este o prezumție, prezumția că părțile unui tratat și-au exprimat consimțămîntul asupra unui text clar și precis. Regula sensului clar devine importantă doar atunci când o parte într-un diferend juridic privind un tratat, sau un act unilateral, poate răsturna prezumția, de exemplu, poate proba că interpretarea textului conform sensului obișnuit al cuvintelor conduce la un rezultat nerezonabil.

Este foarte greu să contrazici scepticismul lui Hans Kelsen din prefața la ultima sa mare operă antumă, prefață pe care a intitulat-o *Despre interpretare*. Kelsen spunea că ficțiunea sensului adevărat (unicul adevărat) al unei norme juridice a fost adoptată pentru a menține ”iluzia securității juridice”. Iar alegerea unei interpretări, între mai multe posibile sau plauzibile, este determinată de motive politice¹⁰⁵.

Este clar că interpretarea juridică nu este o operațiune hermeneutică, ci o decizie sau un ”act de voință”, cum spunea Kelsen în operele de tinerețe. Însă nu este sigur, nici măcar plauzibil, după opinia mea, ca interpretarea să fie *determinată* (s.m.) de motive politice. Accidental, este posibil. Însă o alegere politică este determinată de valori. Judecătorul, atunci când interpretează, de exemplu, în mod evolutiv normele juridice exercită o putere politică, și doar în acest sens decizia este politică, și nu pentru că el ar fi afiliat unui grup politic.

¹⁰⁴ v. O.W. Holmes, *The Theory of Legal Interpretation*, 12 Harvard Law Review, 1898-1899, p. 417.

¹⁰⁵ v. *The Law of the United Nations*, Stevens & Sons Limited, London, 1951, p. XIII.

2.3. Textualism vs. stabilirea intenției

Așa cum sublinia cineva, în materia interpretării tratatelor se poate stabili o prezumție în favoarea textualismului. El relua argumentul clasic, considerat decisiv: ”textele tratatelor nu sînt produsul întîmplător al acordului neglijent al diplomaților, ci produsul experților și al juriștilor”. Teza textualiștilor este că un tribunal internațional pare pe deplin justificat să considere că tratatul semnifică ceea ce spune și spune ceea ce semnifică”.

În dezbaterea legată de obiectul interpretării între cei care susțineau primatul textului și cei care susțineau primatul intenției s-au produs numeroase argumente.

Textualiștii au mai susținut, în esență, trei argumente. În primul rînd, în cazul tratatelor multilaterale, se poate ca majoritatea statelor să fie legate prin accesiune subsecventă. Ele nu au nici o legătură cu stabilirea textului tratatului și trebuie să presupunem că s-au alăturat nu în considerarea intențiilor ”fondatorilor”, ci în considerarea a ceea ce spunea textul și în considerarea a ceea ce, în mod vizibil, înseamnă. Acesta este, după opinia mea, cel mai puternic argument din arsenalul textualismului. Totuși, el este operant doar în cazul tratatelor, nu și în cazul actelor unilaterale.

În al doilea rînd, textualiștii au susținut că scopul stabilirii intenției părților nu poate fi decît scopul stabilirii *intenției comune*, însă în cazul unui diferend părțile susțin că au avut *din start* (de la început) intenții diferite. Or, interpretarea nu poate fi afectată de schimbarea subsecventă a atitudinii sau a intențiilor părților.

În fine, textualiștii nu neagă *în sine*, recursul la *travaux préparatoires* sau la circumstanțele învecinate (apropiate), ci doar *în ultimă instanță* și tot pentru a stabili *sensul textului*.

Argumentele pentru primatul intenției au fost sintetizate de H. Lauterpacht într-un raport pregătit pentru Institutul de Drept Internațional¹⁰⁶. Există situații care fac necesară ”stabilirea intenției comune reale”:

- 1) când fiecare parte înțelege cuvântul folosit în sens diferit;
- 2) când textul a fost aprobat în mod deliberat de o parte tocmai datorită ambiguității;
- 3) când ambele părți au folosit în mod deliberat un limbaj ambiguu, lăsând stabilirea sensului în seama unei înțelegeri ulterioare sau în seama unui arbitraj sau tribunal;
- 4) atunci când părțile nu au anticipat o anumită situație;
- 5) când două sau mai multe reguli din tratat sînt contradictorii;

Primul argument pare să fie unul de circumstanță, după opinia mea, însă cel de-al doilea merită să fie discutat și o voi face. Cel de-al treilea este o versiune a celui de-al doilea. În schimb, al patrulea argument nu este nimic altceva decît regula cutumiară *rebus sic stantibus*. Or, aplicarea ei este, în epoca modernă, limitată. Iar ultimul argument se referă, cred, la un rezultat improbabil.

¹⁰⁶ 43 (1) *Annuaire de L'Institut de Droit International*, 424-32 (1950).

2.4. Textualism vs. interpretarea teleologică

Interpretarea teleologică este orientată spre intenție, însă nu retrospectiv, pentru a stabili o intenție originală, ci prospectiv, pentru a stabili intenția actuală a autorilor/autorului actului. În acest sens interpretarea teleologică este numită adesea "interpretare evolutivă". Există două versiuni clasice ale acestei interpretări: versiunea textualiștilor și versiunea partizanilor intenției.

Doctrina intenției și doctrina textualistă sînt despărțite de răspunsul la întrebarea: "Unde trebuie să căutăm intenția comună a părților?". Textualiștii consideră că intenția trebuie căutată în primul rînd în text. Ceilalți afirmă că nu trebuie căutată în textul neclar, ci în *travaux préparatoires*. Conform textualiștilor, intenția trebuie justificată, *prima facie*, pe text, iar întrebarea primară nu este "ce au intenționat părțile prin text" ci "ce semnifică textul însuși".

Este des citată o afirmație a Lordului Denning, conform căruia interpretarea juridică a Curții europene a drepturilor omului este "schematică și teleologică". Întrebarea la care mi-am propus să răspund este următoarea: cum se impune o interpretare evolutivă sau teleologică, cum este interpretarea Curții europene, sau altfel spus, cum acceptă destinatarii normei diminuarea securității juridice? Există un excelent exemplu, construit de Kent Greenwalt, care ne-ar putea face să avansăm în direcția unui răspuns corect. Greenwalt spune că dacă ar arunca o privire asupra a ceea ce mînîncă oamenii, un vegetarian trebuie să admită că este în minoritate. Însă dacă ia în considerare idei înalte, cum este ideea sanctității vieții, sau dovezi mai periferice, cum este protecția juridică a animalelor față de actele de cruzime, sau oroarea pe care sacrificarea animalelor o inspiră multor oameni, se va convinge că mulți membri ai societății sînt vegetarieni latenți, care nu conștientizează ceea ce cred cu adevărat. Greenwalt spune că uneori comunitatea este pregătită să accepte o decizie "evolutivă" atunci cînd o astfel de decizie ar corespunde acestor "credințe" sau "expectații" latente. Desigur, textul lui Greenwalt este o pledoarie pentru ceea ce în Statele Unite poartă numele de activism judiciar (*judicial activism*) opus autolimitării judecătorului (*judicial restraint*), însă el poate explica, de pildă, după opinia mea, acceptarea socială a

jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în materie de homosexuali și transsexuali.

2.5. Autoritatea organului de aplicare a dreptului și metoda de interpretare

Activitatea organului de aplicare a dreptului este determinată în principal de doi factori: tipul de jurisdicție (facultativă sau obligatorie) și de competența *ratione materiae* și *ratione personae*. Organele judiciare, cum sînt Curtea Internațională de Justiție, Tribunalul Mării, sau panelurile din cadrul Organizației Mondiale a Comerțului, deși sînt jurisdicții permanente, posedă totuși o jurisdicție facultativă. Competența lor derivă fie dintr-o acceptare expresă a jurisdicției, fie din calitatea litiganților de state-părți la un tratat care are o clauză de jurisdicție obligatorie. În schimb, Tribunalele penale internaționale *ad-hoc* din prima generație (cele pentru ex-Yugoslavia și Rwanda) au o competență obligatorie. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Tribunalul de Primă Instanță al Uniunii Europene și Curtea de Justiție a Uniunii posedă și ele o competență obligatorie. Curtea Supremă a Statelor Unite și curțile constituționale sînt și ele jurisdicții obligatorii.

Este clar că o jurisdicție obligatorie este mult mai îndreptățită decît una facultativă să adopte politica activismului judiciar. Ea posedă un cîmp de acțiune foarte larg, așa cum a demonstrat-o Curtea de Justiție a Uniunii în primii săi ani de activitate și așa cum o demonstrează Curtea Europeană a Drepturilor Omului în ultimii ani.

Este probabil ca un tribunal arbitral să utilizeze preponderent metoda textuală, ceea ce reprezintă un act de autolimitare a puterii judiciare. În ce mă privește, consider excesiv ca o astfel de jurisdicție să-și propună să determine intenția părților.

Cercetarea mea va încerca să demonstreze acordul practicii judiciare internaționale cu această teorie și, deopotrivă, să explice consecințele, la care poate conduce depășirea autorității cu care tribunalele și curțile internaționale au fost investite de părți, sau care rezultă din tratatul sau din actul unilateral institutiv.

3. Elaborarea unui nou curs de drept internațional

Cuprinsul cursului meu de drept internațional public din anul 2004 includea toate temele pe care Consiliul Europei le-a sugerat în anii '70 profesorilor din statele membre. Intervenția Consiliului din epocă a urmărit scopul armonizării învățămîntului în această disciplină în statele europene. Armonizarea învățămîntului juridic era un scop în acord cu scopul integrării progresive a funcțiilor statale.

Între timp, scopul armonizării învățămîntului pare să fi intrat într-un nemeritat con de umbră. Avînd în vedere că în cadrul foarte limitat alocat studiului disciplinei poate fi studiat dreptul internațional general și doar cîteva teme de drept internațional special, opțiunile depind, așa cum o demonstrează cele mai cunoscute manuale de drept internațional public din Europa, de preferințele autorilor.

Am decis să elaborez un nou curs, în două volume, primul volum fiind consacrat părții generale, iar secundul părții speciale. De data aceasta, am decis să traduc cartea în limba engleză și să o public în străinătate. Partea de teorie, partea generală, va fi mult mai elaborată decît este în actualul curs și sper să reflecte acumulările pe care le-am făcut în ultimii ani.

În partea specială am decis să acord un spațiu suplimentar Organizației Mondiale a Comerțului, regimului investițiilor străine și tratamentului investitorilor, în special Centrului internațional pentru reglementarea diferendelor privind investițiile, creat prin Convenția de la Washington. Motivul este succesul Convenției care, din 1966 pînă în prezent, a atins un număr impresionant de ratificări, aproximativ 150. Centrul este astăzi un mecanism efectiv, care a administrat un arbitraj internațional performant. Jurisprudența generată de aplicarea Convenției de la Washington combină în mod ingenios normele de drept internațional public și normele de drept internațional privat.

Acestea nu vor fi singurele completări. Noul curs trebuie să țină seama de stadiul actual al relațiilor internaționale, de instituțiile făcute să dureze și nu de cele instituite de coaliții politice internaționale mai mult sau mai puțin efemere.

4. Elaborarea unui curs de drept european al drepturilor omului

Destinatarii acestui curs sînt studenții de la programele de master ale Facultății de drept. Îl consider necesar deoarece studiul protecției internaționale a drepturilor omului sau studiul dreptului european al drepturilor omului nu au încă o metodologie foarte bine conturată.

În primul rînd, aceste discipline sînt prezente de dată recentă în facultățile de drept. În Statele Unite dreptul internațional al drepturilor omului se studiază, sporadic, din anii '70, și doar în deceniul următor au fost publicate primele două cursuri universitare. În Europa Occidentală, disciplinele au fost introduse în programele de învățămînt după intrarea în vigoare a Convenției Europene. Iar în Europa Centrală și de Est dreptul internațional al drepturilor omului se studiază după 1989, în general după aderarea statelor la Convenție.

Avînd în vedere că în primul ciclu universitar studenții se familiarizează în primul rînd cu lista drepturilor protejate, dar și cu procedura în fața Curții de la Strasbourg, mi-am propus să dezvolt pentru programul de master un curs analitic dedicat unor probleme cu un grad de dificultate mai ridicat. Mi-am propus, printre altele, să discut următoarele subiecte: drepturi fundamentale vs. drepturi subiective, drepturi negative vs. drepturi pozitive, protecția verticală a drepturilor vs. protecția orizontală, drepturile fundamentale și persoanele juridice sau analiza economică a protecției drepturilor fundamentale.

Pentru că dreptul european al drepturilor omului este, prin excelență, un drept jurisprudențial, mi-am propus să traduc o culegere semnificativă de hotărîri ale Curții de la Strasbourg și a celor două instanțe de la Luxemburg, atunci cînd acestea se referă la drepturi fundamentale.

Proiectele pe care le-am descris sînt destul de ambițioase, însă ele au parcurs deja cîteva dintre etapele realizării lor.

Bibliografie selectivă

Abi-Saab, Georges

- *Éloge du „droit assourdi”. Quelques réflexions sur le rôle de la „soft law” en droit international contemporain*, în *Nouveaux itinéraires en droit*; Hommage à François Rigaux, Bruylant, Bruxelles, 1993

- *La coutume dans tous ses états ou La dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté*, în *Le droit international à l'heure de sa codification, Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milano, 1987

Adriantsimbazovina, Joël; Gaudin, Hélène; Marguénaud, Jean-Pierre; Rials, Stéphane; Sudre, Frédéric

- *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2008

Akehurst, Michael

- *Jurisdiction in International Law*, BYIL, 46/1972-1973

Amerasinghe, Chittharajan Felix

- *Principles of the International Law of International Organisations*, Cambridge University Press, 2005

Amselek, Paul (dir.)

- *Interprétation et Droit*, Bruylant, Presses Universitaires, Bruxelles, 1995

Atria, Fernando; MacCormick, D. Neil

- *Law and Legal Interpretation*, Ashgate/Dartmouth, 2003

Aurescu, Bogdan

- *Sistemul jurisdicțiilor internaționale*, All Beck, București, 2005

Barak, Aharon

- *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2005

Berman, Harold J.

- *Law and Revolution – The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge Mass. and London, 1997

Bickel, Alexander M.

- *The Least Dangerous Branch – The Supreme Court at the Bar of Politics*, second ed., Yale University Press, New Haven and London, 1986

Bobbio, Norberto

- *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993

Brownlie, Ian

- *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Sixth., 2003

Bull, Hedley

- *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, MacMillan, Londra, 1977 (*Societatea anarhică. Un studiu asupra ordinii în politica mondială*, Știința, Chișinău, 1998)

Bulterman, M.K.; Kuijer, M., (eds.)

- *Compliance with Judgments of International Courts*, Martinus Nijhoff Publishers,

The Hague/Boston/London, 1996

Carreau, Dominique

- *Droit international*, Pedone, Paris, 2004

Cassese, Antonio

- *Diritto internazionale*, il Mulino, Bologna, 2003

- *La valeur actuelle des droits de l'homme*, în *Humanité et droit international; Mélanges René-Jean Dupuy*, A. Pedone, Paris, 1991

Charfi, Mohamed

- *Les États musulmans et les droits de l'homme*, în *Boutros Boutros-Ghali Amicorum discipulorumque liber*, vol. II, Bruylant Bruxelles, 1998

Cheng, Bin

- *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1987

Combacau, Jean; Sur, Serge

- *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 1997

Conforti, Benedetto

- *Puo' il sistema di controllo instaurato dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo essere reso piu' efficace?*, în *Studi in onore di Francesco Capotorti*, Giuffré ed., Milano, 1999

Corten, Olivier

- *L'utilisation du „raisonable” par le juge international*, Bruylant, Bruxelles, 1997

Crawford, James

- *The Creation of States in International Law*, London Press, Oxford, 2007

- *The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect*, AJIL, 4/2002

D'Amato, Anthony

- *International Law Studies*, vol. II, Kluwer Law International, The Hague /London/Boston, 1997

- *The Concept of Custom in International Law*, Cornell University Press, Ithaca and London, 1971

Degan, V.D.

- *Sources of International Law*, Kluwer Law International, The Hague/ London /Boston, 1997

- *L'Interprétation des accords en droit international*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1963

Dicey, A.V.

- *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1908), 10th ed., London, The McMillan Press, 1959

Dupuy, Pierre-Marie

- *Droit international public*, Dalloz, Paris, 1998

Dworkin, Ronald

- *Drepturile la modul serios*, (*Taking Rights Seriously*, 1977), Arc, Chişinău, 1998

- *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., London, 1986
- *The Elusive Morality of Law*, Villanova Law Review, 4/1965

Ehrlich, Ludwik

- *L'Interprétation des traités*, RCADI, 24/1928 IV

Eisemann, Pierre Michel (dir.)

- *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique national*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1996

Fitzmaurice, Sir Gerald

- *The Problem of Non-Liquet: Prolegomena to a Restatement*, în *Mélanges Charles Rousseau*, A. Pedone, Paris, 1974
- *The General Principles of International Law*, RCADI, 92/1957

Friedmann, Wolfgang

- *The Changing Structure of International Law*, Columbia University Press, New York, 1964

Fuller, Lon

- *Positivism and Fidelity to Law: a Reply to Professor Hart*, Harvard Law Review, 71/1958

Gerkrath, Jörg

- *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997

Glaser, Edwin

- *Regulile de interpretare a tratatelor internaționale*, Editura Academiei RSR, București, 1968

Guastini, Riccardo

- *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993

Haas, Ernst B.

- *Is there a Hole in the Whole? Knowledge, Technology, Interdependence and the Construction of International Regimes*, IO, 3/1975

Häberle, Peter

- *L'Etat constitutionnel*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille & Economica, Paris, 2004

Habermas, Jürgen; Rawls, John

- *Débat sur la justice politique*, Les Editions du Cerf, Paris, 1997,

Hart, H.L.A.

- *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994
- *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983
- *Positivism and the Separation of Law and Morals*, HLR, 71/1958

Higgins, Rosalyn

- *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press, 1963

Hofmann, Stanley

- *Duties Beyond Borders: On the Limits and Possibilities of Ethical International Politics*, Syracuse University Press, 1981

Hohfeld, Wesley Newcomb

- *Cîteva noţiuni juridice fundamentale aplicate raţionamentului judiciar* (Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, 1917), NRDO, nr. 1/2007

Holmes, Oliver Wendell

- *The Theory of Legal Interpretation*, 12 Harvard Law Review, 1898-1899

Jacqu , Jean-Paul

- *Acte et norme en droit international public*, RCADI, 227/1991

Jacquenote, Florence

- *Le standard européen de société d mocratique*, Universit  Montpellier I, 2006.

Jeanne, Benoît

- *L'antiparlementarisme d'hier   aujourd'hui*, Pouvoirs, 64/1993

Jennings, R. Y.; Watts, Arthur

- *Oppenheim's International Law*, t. I, Peace, Longman, Harlow, 1992

Kavanagh, Aileen

- *Elusive Divide Between Interpretation and Legislation Under Human Rights Act*, 1998, Oxford Journal Of Legal Studies, vol. 24, no.2, 2004

Kelsen, Hans

- *Théorie du droit international public*, RCADI, 84/1953
- *The Law of the United Nations*, Stevens & Sons Limited, London, 1951
- *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1945
- *Compulsory Adjudication of International Disputes*, AJIL, 37/1943
- *Law and Peace in international relations*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1942
- *  propos de la théorie de la primaut  du droit international*, RGDIP, 1938

Kolb, Robert

- *Théorie du **ius cogens** international*, PUF, Paris, 2001
- *La bonne foi en droit international public*, PUF, Paris, 2000

Koskenniemi, Martti

- *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, London, 2005
- *The Effect of Rights on Political Culture*,  n Philip Alston (dir.), *The European Union and Human Rights*, Oxford University Press, 1999

Kunz, Jozsef L.

- *The Nature of Customary International Law*, AJIL, 4/1953
- *Bellum Justum and Bellum Legale*, AJIL, 3/1951

Lauterpacht, Hersch

- *Codification and Development of International Law*, AJIL, vol. 49/1955
- *Rapport  n Annuaire de L'Institut de Drept International*, 424-32, 1950
- *„Resort to War” and the Interpretation of the Covenant during the Manchurian Dispute*, AJIL, 1/1934

Letsas, George

- *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2007

Linderfalk, Ulf

- *On The Interpretation of Treaties*, Springer, Dordrecht, 2007

MacCormick, D. Neil; Summers, Robert S. (eds.)

- *Interpreting Statutes*, Dartmouth Publishing Company, Vermont, 1991

Mahoney, Curtis J.

- *Treaties as Contracts: Textualism, Contract Theory, and the Interpretation of Treaties*, The Yale Law Journal, 2007

Malanczuk, Peter

- *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London & New York, 2003

Marmor, Andrei

- *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1995 (ed.)

- *Interpretation and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1992

McDougal, Myres S.

- *International Law, Power and Policy: A Contemporary Conception*, RCADI, 82/1953

McDougal, Myres S.; Lasswell, Harold D.; Miller, James C.

- *The Interpretation of International Agreements and World Public Order. Principles of Content and Procedure*, New Haven Press, New Haven, SUA/Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1994

McNair, Lord Arnold

- *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961

- *L'Application et l'interprétation des traités d'après la jurisprudence britannique*, RCADI, vol 43, 1933 I

Miga-Beșteliu, Raluca

- *Drept internațional public*, CH Beck, vol II, 2008

- *Dreptul răspunderii internaționale a statului. Codificare și dezvoltare progresivă în viziunea Comisiei de Drept Internațional a ONU*, RRDI, 2/2006

- *Tendințe noi în ceea ce privește raporturile dintre dreptul internațional și dreptul intern*, RDP, 1/1995

Moravcsik, Andrew

- *The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe*, I.O., 54, 2, spring 2000

Morgenthau, Hans

- *Théorie des sanctions internationales*, RDILC, 1935

Morgenthau, Hans J.; Thomson, Kenneth W.

- *Politics among Nations, the Struggle for Power and Peace*, Alfred A. Knopf, New York, 1985

Murariu, Ioan; Constantinescu, Mihai; Tănăsescu, Simina; Enache, Marian; Iancu, Gheorghe

- *Interpretarea Constituției, doctrină și practică*, Lumina Lex, București, 2002
- Murphy, Shean D.**
- *Principles of International Law*, Thomson West St. Paul, Minn., 2006
- Năstase, Adrian; Aurescu, Bogdan**
- *Drept internațional contemporan; texte esențiale*, M.O., București, 2000
- Nguyen, Quoc Dinh; Daillier, Patrick; Pellet, Alain**
- *Droit international public*, LGDJ, Paris, 2002
- Niciu, Marțian I.**
- *Drept internațional public*, Servosat, Arad, 2001
- O'Connell, D.P.**
- *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge University Press, London/New York, vol. I, II, 1967
- Oppenheim, Lassa**
- *The Science of International Law: Its Task and Method*, AJIL, 2/1908
- Orakhelashvili, Alexander**
- *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford University Press, 2008
- Popescu, Dumitru; Năstase, Adrian**
- *Drept internațional public*, Șansa, București, 1997
- Posner, Eric A.**
- *The Perils of Global Legalism*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2009
- Posner, Richard A.**
- *The Law and Economics of Contract Interpretation*, Texas Law Review, 83/2004-2005
- *The Cost of Rights: Implications for Central and Eastern Europe and for the United States*, 32 Tulsa Law Journal, 1, 1996-1997
- Pound, Roscoe**
- *An Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, New Haven and London, 1969,
- *Jurisprudence*, West Publishing Co, St. Paul, Minn., 1959
- Quadri, Rolando**
- *Diritto internazionale pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1974
- Rawls, John**
- *The Law of Peoples*, Cambridge, Massachussets, Harvard University Press, 1999
- Reisman, Michael W.**
- *In Defense of World Public Order*, AJIL, 4/2001
- *Extraterritoriality of Human Rights Treaty*, AJIL, 1/1995
- Renucci, Jean-Francois**
- *Tratat de drept european al drepturilor omului, Hamangiu, București, 2009.*
- Reuter, Paul**
- *Introduction au droit des traités*, PUF, Paris, 1995
- Rüthers, Bernd**
- *Dreptul degenerat – Teorii ale dreptului și juriști proeminenți în cel de-al*

Treilea Reich, Ed. Universității Alexandru Ioan Cuza, Iași, 2005

Ross, Alf

- *On Law and Justice*, 1958, Steven & Sons Ltd, London

Rotondi, Mario

- *Equità e principi generali del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, în *Recueil Gény*, Sirey, Paris, 1934

Salmon, Jean

- *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001

- *Le concept de raisonnable en droit international public* în *Mélanges Paul Reuter*, *Le droit international: unité et diversité*, A. Pedone, Paris, 1982

Scalia, Antonin

- *A Matter of Interpretation*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1998

Schauer, Frederick

- *On Migrations of Constitutional Ideas*, Connecticut Law Review Vol. 23, 2005

Schmitt, Carl

- *Le nomos de la terre*, PUF, Paris, 2001

Schwarzenberger, Georg

- *International Law and Order*, Stevens & Sons, Londra, 1971

- *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, Stevens & Sons, Londra, vol.I, 1957; vol.II, 1968; vol. III, 1976; vol. IV, 1986

- *The Inductive Approach to International Law*, Stevens & Sons, London, 1965

- *Power Politics*, Stevens & Son, Londra, 1951

- *The Tree Types of Law*, Ethics, 2/1943

- *The Rule of Law and the Disintegration of the International Society*, AJIL, 1/1939

Searle, John R.

- *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge University Press, New York, 1992

Shaw, Malcolm N.,

- *International Law*, Cambridge University Press, 2005

Sinclair, Ian

- *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, Manchester, 1984

Stone, Julius

- *Approaches to the Notion of International Justice*, în *The Future of the International Legal Order*, Richard A. Falk, Cyril E. Black (eds.), Princeton University Press, 1969

- *Non liquet and the International Judicial Function*, în *Le problème des lacunes en droit*, Ch. Perelman (ed.), Bruylant, Bruxelles, 1968

- *Fictional Elements in Treaty Interpretation – A Study in the International Judicial Process*, 1 Sydney Law Review, 1953-1955

Sudre, Frédéric

- *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2011

Sur, Serge

- *L'Interprétation en droit international public*, LGDJ, Paris, 1974

Valentin, Constantin

- *Incertitudini și câteva efectivități*, Universul Juridic, București, 2014
- *Despre controlul subsidiar al protecției drepturilor garantate de CEDO*, NRDO, 4/2012
- *Excepția de neconstituționalitate formulată de stat*, NRDO, 2/2012 și 3/2012
- *Ideologia Noului Cod Civil, în Noile Coduri ale României*, ed. Radu I. Motica, Lucian Bercea, Viorel Pașca, Universul Juridic, 2011
- *Constituția României privită din perspectiva supremației dreptului (rule of law)*, în Gabriel Andreescu, Miklós Bakk, Lucian Bojin, Valentin Constantin, *Comentarii la Constituția României*, Polirom, Iași, 2010
- *Drept internațional*, Universul Juridic, București, 2010
- *Cum a produs Înalta Curte de Casație și Justiție un eveniment judiciar*, NRDO, 4/2008

Viola, E.; Zaccaria, G.;

- *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Editori Lateraza, Roma-Bari, 2004

De Visscher, Charles

- *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Ed. A. Pédone, Paris, 1963

Voicu, Ioan

- *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Ed. A. Pédone, Paris, 1968

Watts, Arthur

- *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers*, RCADI, 247/1994

Weber, Max

- *Le savant et le politique*, Plon, Paris, 1991

Weil, Prosper

- *Le droit international en quête de son identité*, RCADI, 237/1992

Weiler, J.H.H.; Paulus, Andreas L.

- *The Structure of Change in International Law or Is There a Hierarchy of Norms in International Law?*, EJIL, 4/1997

Wright, Quincy

- *The Interpretation of Multilateral Treaties*, AJIL, 1/1929

Wróblewski, Jerzy

- *Teoria e ideologia dell'interpretazione*, în *Problemi di teoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1980

Yanow, Dvora; Schwartz-Shea, Peregrine (eds.)

- *Interpretation and Method: Empirical Research Methods and the Interpretative Turn*, M.E.Sharpe, Armonk, New York, 2006

Zemanek, Karl

- *The Legal Foundations of the International System*, RCADI, 266/1997

Zenati, Frédéric

- *La Jurisprudence*, Dalloz, Paris, 1991

Zoller, E.

- *Introduction au droit public*, Dalloz, Paris, 2006