



**INSTITUTUL DE ȘTIINȚE
ADMINISTRATIVE
„Paul Negulescu”**



**UNIVERSITATEA
ROMÂNNO-GERMANĂ DIN SIBIU**

**Anul 2008 – XIV (37)
SIBIU – ROMÂNIA
10 OCTOMBRIE 2008**

Sesiunea anuală de comunicări științifice

REALITĂȚI ȘI PERSPECTIVE ALE PROCESULUI DE INTEGRARE A ROMÂNIEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

- SECȚIUNI ȘTIINȚIFICE -

SECȚIUNEA I: Construcție instituțională. Revizuire constituțională

SECȚIUNEA II: Politici și servicii publice în pragul integrării

**SECȚIUNEA III: Prezent și perspective economice în administrația publică
în contextul integrării europene**

SECȚIUNEA IV: Administrația locală. Problema regionalizării

SECȚIUNEA V: Administrarea și înlăptuirea justiției

INFLUENȚELE DREPTULUI COMUNITAR ASUPRA DREPTULUI NAȚIONAL

Prof. univ. dr. IOAN ALEXANDRU

Modelul partajului public - privat specific ordinii juridice franceze, pe care noi l-am preluat, nu se regăsește în dreptul comunitar și nu-și poate găsi explicația decât în cadrul istoriei particulare a construirii statului francez, istorie pe care Europa dreptului comunitar nu a avut nici un motiv să și-o asume. Interesele și idealurile pe care Europa le servește în zilele noastre nu sunt aproape deloc compatibile cu acea „regalitate” a dreptului administrativ,¹ de care statul a știut să profite pentru a-și afirma propria sa „regalitate”, supunându-se principiului dreptului, dar păstrând controlul asupra acestui drept, l-a transformat într-un instrument în mână sa.² Idealurile și interesele a căror apărare va fi asigurată de Europa, nu prea pot să fie servite de un model juridic, care dă prioritate normelor juridice de drept public și scoate statul în afara normei de drept comun, absolvindu-l de o serie de răspunderi.

Spre deosebire de acest model, dreptul comunitar își are izvoarele într-un mod opus de partajare a rolurilor sociale, în care promovarea întreprinderii private și a principiilor pieței presupune o reducere semnificativă a funcțiilor administrative și a dreptului public care stă la baza acestora. Conceput de la început spre a permite construirea unei piețe comune³, dreptul Europei sistematizează un ansamblu de convingeri legate de liberalismul economic, cum ar fi normele gândite pentru a garanta deplina libertate în desfășurarea operațiunilor economice. Iată de ce, o dată cu apariția dreptului comunitar, se pune problema regimului juridic al schimburilor economice, materie în care nu există încă o concordanță între practica și credințele conservate în sistemele juridice, caracterizate de partajul public - privat și ideile promovate în aranjamentele comunitare care promovează libera concurență între întreprinderile private.

Această problemă a frontierei dintre dreptul public și dreptul privat, care este specifică și ordinii noastre juridice, nu se pune doar din punct de vedere economic, ci și pe plan politic. Liberalismul comunitar nu se prea potrivește cu un Stat a cărei suprafață socială este sistematic mărită cu ajutorul unor categorii și instituții juridice care țin de dreptul public, mai exact de dreptul administrativ. O dată cu introducerea conceptelor de interes general, ordine publică și putere publică, Statul nu dispune doar de niște concepte, ci și de pârgھیile necesare reglementării pe cale administrativă a raporturilor sociale.

Între acest tip de pârgھی și cele ale dreptului comunitar nu se prea poate face o articulare, fără a exista tensiuni. Conceptul juridic european dă o mai mică importanță sectorului public și tinde să se impună prin măsuri, cum ar fi cele destinate să limiteze zona, care, tradițional, este cuprinsă în administrația publică sau măsuri care constau în surprinderea anumitor reguli de funcționare, caracteristice serviciilor publice și sectorului public, în general. În acest mod, se poate produce, într-un anumit fel, o asimilare juridică între public și privat, care treptat sunt supuse acelorași norme și reglementări. Spre exemplu, normele juridice care reglementau accesul la funcția publică stabileau că au vocație pentru acestea doar cetățenii români, dar

¹ Formula aparține lui **P. Legendre**, „Tresor historique de l'Etat en France“, Fayard, 1992.

² **J. Caillosse, J. Hardy, op. cit., p. 36.**

³ **J.P.Jacque**, „Le rôle du droit dans l'integration européenne“, în Philosophie politique nr. 1/1991.

acest lucru contravenea principiului liberei circulații impus prin Tratatul de la Roma. Jurisprudența Curții Europene de Justiție a dat noțiunii de administrație publică un conținut restrictiv pentru a permite ocuparea funcțiilor publice și de alți cetățeni ai statelor membre U.E. Pentru a corela norma internă cu spiritul și normele U.E. a fost necesară modificarea normei juridice, în sensul de a se permite accesul în funcții publice în administrația românească și pentru cetățenii străini, în condițiile legii.

Ar mai trebui spus că de regulă criticile aduse administrației publice mai ales în ce privește lipsa eficienței și a managementului performant se întemeiază pe argumente de drept privat mergând până la negarea dreptului administrativ.

În acest sens trebuie să amintim că nu managementul a declanșat critica administrației publice și a dreptului său, ci teoreticienii ai dreptului și științelor administrative, care și-au pus problema dacă nu cumva reforma administrației poate reuși doar cu condiția negării dreptului administrativ, considerat ca derivat al dreptului comun.¹

De altfel, doctrina nu este nouă, dar transformările care au loc în activitatea publică o readuc în plină actualitate. Critica este extrem de categorică, negând dreptului administrativ chiar și calitatea de a fi o ramură de drept, iar argumentarea este mai veche, provenind din tezele lui F. A. Mayek cu privire la cele două modele de reglare socială.²: unul care se fundamentează pe dreptul propriu-zis „*nomos*”, celălalt pe legea dată de legiuitor sau de stat, „*thesis*”. Analiza diacronică ne permite să observăm că în zilele noastre s-a accentuat contrastul între aceste două experiențe ale elementului juridic.

În primul caz, pe care îl regăsim în experiența țărilor anglo-saxone, noțiunea de drept exprimă un sistem de reguli prin care societatea civilă își asigură propria reglare, în exteriorul statului și, uneori, împotriva lui, astfel că, dreptul constituie ansamblul de norme pe care societatea și le autoaplică spre a ține la distanță puterea politică iar, în caz de litigiu, cel care are misiunea de a avea ultimul cuvânt este judecătorul. Modul normal de colaborare dintre societatea civilă și stat este convențional.

În cel de-al doilea caz, al concepției franceze, preluate printre alții și de noi, reglarea socială nu provine din dreptul civil, ci se sprijină cu precădere pe „drept” care constituie politica statului. Așadar, se așează în mod abuziv în spatele aceluiași cuvânt „drept”, pe de-o parte, reguli care sunt, de fapt, expresia derivată a dreptului privat iar, pe de altă parte, norme ce exprimă voința exclusiv unilaterală a statului, în raport cu societatea civilă, sub motivația interesului general. Acesta este, de fapt, dreptul administrativ. Din punct de vedere al liberalismului pur, însăși ideea existenței unui drept public constituie un simptom de corupere a dreptului, semnul că elementul juridic este invadat de valori care-i sunt străine, dacă nu chiar opuse.³

În acest mod, practic, se operează o socializare sau chiar o etatizare a raporturilor sociale. Coagulată în jurul conceptelor de putere publică, de serviciu public și de interes general, se apreciază că, prin dreptul administrativ se sprijină, de fapt, dominația socială a statului deprecindu-se astfel conceptul de societate civilă. Așadar, în loc de a o considera pe aceasta ca loc de exprimare naturală a intereselor particulare, dreptul administrativ sugerează existența unui spațiu plin de contradicții. Doctrina juridică administrativistă apreciază că, în

¹ Un studiu colectiv asupra temei a fost propus de **F. Dubois, M. Engueleguele, G. Lefebvre și M. Loiseau** sub titlul „La contestation du droit administratif dans le champ intellectuel et politique”, PUF, Paris, 1993.

² Vezi „Droit, legislation et liberte”, vol. 1, „Regles et ordre”, PUF, Paris, 1980.

³ **J. Caillosse**, op. cit., p. 38.

condițiile unei societăți fărâmițate, incapabilă să-și asigure unitatea, dreptul administrativ oferă mitul interesului general, ca soluție de rezolvare a litigiilor.¹ Supunând dreptului administrativ organizarea și funcționarea unor instituții, întreprinderi și servicii publice, spre a le face să iasă din domeniul de reglementare a unei logici de piață, deși acestea, prin specificul activității, ar trebui în mod natural să țină de aceasta, statul sfârșește prin a pune sub semnul întrebării propria-i existență. Datorită acestui lucru putem explica profundele perturbații apărute sub impactul ireversibil al schimbărilor industriale și acela al științelor organizării și al managementului care constituie corolarul acestora, precum și apariția îndoielilor cu privire la viabilitatea unor principii și concepte fundamentale ale dreptului public, cum ar fi: funcția publică, serviciu public, interes general ș.a., concepte transformate în pârgii amenințătoare la dispoziția statului și administrației sale. Se mai susține că acest partaj sugerează, de fapt, două ordini juridice, ca și cum n-ar trebui să vedem în dreptul public și privat cele două aspecte ale aceleiași ordini, ci o nouă logică de partajare, care opune ceea ce ar fi un *drept fals*, care ar fi dreptul public și care ar ține mai puțin de elementul juridic, și mai mult de puterea politică, față de *dreptul adevărat*, care ar fi dreptul privat, unicul pe care societatea civilă îl acceptă și îl utilizează pentru a se organiza și autoapăra.

Așadar, este la modă un discurs, ce stigmatizează dreptul public până la negare.

Oare chiar așa să fie? Pentru a încerca să răspundem va trebui să aflăm dacă, într-adevăr, de vină pentru toate este ordinea juridică existentă. Până una alta, fondate sau nu, aceste critici produc consecințe deosebit de importante. Va trebui, mai întâi, să remarcăm faptul că respingerea dreptului administrativ pleacă, de cele mai multe ori, de la o reprezentare deformată și care îngroașă prea mult deficiențele sistemului juridic ce separă dreptul în public și privat. Va trebui să fim mai atenți cu aceste critici, nu atât pentru a apăra dreptul administrativ, cât mai ales pentru a sublinia riscurile unei critici exagerate a funcției dreptului în instituțiile și serviciile administrative, atunci când se fundamentează, în principal, pe prejudecăți, norme și clișee, pe care observarea directă și corectă a faptelor juridice ne obligă să nu le luăm în considerare.

Evaluând observațiile rezultate din cercetarea empirică am constatat, de principiu, că în realitate, actuala negare, din perspectiva managerilor, a dreptului public, reflectă, în cea mai mare parte, o percepție incorectă și deformată a ordinii juridice. Propunem și această ipoteză, susținând-o cu două categorii de argumente complementare, și anume: dacă este adevărat ce am mai afirmat, și anume, că trebuie să evităm să exagerăm neajunsurile partajului între dreptul public și cel privat este necesar și să nu ne amăgim în privința capacităților dreptului public de a răspunde întotdeauna satisfăcător cerințelor performanței și randamentului în sectorul public.

În ceea ce privește exagerarea și dramatizarea partajării dreptului în public și privat este de observat că, această critică se bazează pe o dublă condiție și anume, mai întâi, să nu lase deoparte nimic din caracterul foarte relativ al diviziunii ordinii juridice, iar, apoi, să nu încerce să impună ca indiscutabilă chestiunea demarcației între cele două domenii, care în realitate este discutabilă. Așadar, critica formulată de manageri la adresa dreptului administrativ se întemeiază pe o opoziție (public-privat), despre care se face prea mult caz. Această exagerare conferă dreptului aplicabil transformărilor administrative o autonomie față de dreptul zis comun și care este în mod vădit supralicitată, ca și cum ar fi vorba de un univers total diferit și

¹ L. Cohen-Tanugi, "Le droit sans l'Etat. Sur la démocratie en France et en Amérique. PUF, Paris, 1985; M. Crozier, "Etat modest, Etat moderne. Strategies pour un autre changement, Fayard, Paris, 1987.

care ar fi format din noțiuni și concepte absolut originale cu alte rațiuni de a fi. Asistăm astfel, la o mistificare prin reconstrucția deformată a universului juridic, care se bazează, de fapt, pe separarea între stat și societatea civilă, schemă care în drept își găsește o formalizare în ceea ce există deja: două zone, două tipuri de drept, două aparate jurisdicționale.

Critica dreptului public se bazează, așadar, pe o adeziune de principiu față de valorile reale sau presupuse ale dreptului privat, preamărind caracteristicile dreptului civil și de care dreptul administrativ este lipsit prin propria sa natură, și anume: flexibilitatea (în opoziție cu rigiditatea); consensualitatea contractului devenit legea părților (în opoziție cu unilateralitatea normei juridice și a actului administrativ), iar, pe cale de consecință, autoreglarea juridică a societății civile prin intermediul contractelor și nu prin reglementarea birocratică definită de un centru de putere în numele interesului general. Acest tip de argumentare ce se bazează pe sesizarea persuasivă și exagerarea unor contraste, nu este tocmai conformă realităților, deoarece, de multă vreme, nu mai există în stare pură, nici drept privat și nici drept public, ele influențându-se și suprapunându-se reciproc.

Acum două decenii, F. Edwald a demonstrat că dreptul civil a fost contaminat de dreptul public, urmând soarta statului-providență, atunci când modelul inițial al contractului (în care indivizi liberi și egali între ei se înțeleg în privința unui obiect) nu a rezistat tendinței generale de socializare a dreptului (aparitia dreptului social sau asiguratoriu). Înlocuind principiul contractului, acest proces a generat, alături de alți factori, transformarea din interior a categoriilor de proprietate sau responsabilitate.¹

Același tip de raționament ar putea fi făcut și pentru dreptul administrativ, și anume, mișcarea spre privatizare, care contribuie la actuala sa transformare, nu trebuie să ne facă să uităm că dreptul administrativ s-a constituit pe temelia dreptului privat și că, de fapt, nici nu s-a emancipat total, datorând acestuia o serie de noțiuni, concepte și principii fundamentale. În acest sens, C. Eisenmann sublinia că raporturile sociale în care se află angajată administrația, n-au fost reglementate niciodată de un drept special „separat” și că, de multă vreme, aceste raporturi sunt supuse, în parte, normelor de drept zis drept comun- (adică acela al comerțului și al industriei)- și în parte supuse unei părți al unui drept special (acela al puterii publice). Nu putem pretinde că una ar fi regula și cealaltă excepția. În ceea ce privește criteriul de partajare între cele două tipuri de drept, C.

Eisenmann propune ideea, după el necesară și suficientă, a „asemănării”: nu există o aplicare a unui drept special și a unui judecător special decât atâta vreme cât activitățile administrative se îndepărtează de modelul oferit de domeniul relațiilor private.² Putem spune, deci, că dreptul privat a fost întotdeauna preferat în funcționarea administrației și că dreptul administrativ are trăsăturile unui hibrid, care amestecă în proporții diferite (în funcție de țară și de epocă) norme de drept public cu norme de drept privat. Dreptul public, sau politic, cum mai poate fi numit, nu a fost impus niciodată decât în singura situație, în care el era absolut necesar pentru îndeplinirea unor funcții ale administrației. René Champs arăta că dreptul administrativ are o identitate hibridă și astfel, el contribuie la permanentizarea unui spațiu public deschis cu scopul servirii colectivității.³

¹ F. Edwald, „L'Etat providence”, Grasset, Paris, 1986.

² C. Eisenmann, „Cours de droit administratif”, <Le droit applicable a l'administration>, LGDJ, Paris, vol. 1, p. 529 și urm.

³ R. Champs, „Le service public et la puissance publique”, RDP, 1968, p. 235 și urm.

În condițiile în care invocarea obsesivă a randamentului riscă să devină ideologie, este momentul ca prin dreptul administrativ să se reamintească decidenților publici fie ei comunitari sau naționali cerințele justificate și profund umane ale unor alte valori în afară de cele invocate de ideologia managementului: preț, randament, eficiență.

MIRAJUL SEPARAȚIEI ȘI ECHILIBRULUI PUTERILOR ÎN STATUL DE DREPT

Lect. univ. dr. MIHAELA CĂRĂUȘAN¹

The existence of the rule of the law essentially depends on the national realities, those which contributed to the definition and establishment of the rule of the law as a basic concept of the existence of the modern state. The state is the institutionalized form of political power. Starting with the 15th century, it came to be considered by the society as an instrument of asserting its sovereignty both internally and externally. The form of the state is one of the oldest concepts coming from the study of the state in general, and of the state organization and leadership, in particular.² The traditional classification of the political regimes has known since Aristotle numerous variants which, however, haven't brought significant changes, so that the number of holders of power still remains, for many actors, a valid criterion.³ Thus, the political regime is either the form of the relationship between the governed and the governing in a society, or the totality of the constitutional rules, or a number of mechanisms which distribute power among the different bodies and fix their way of relating to each other.

The artisan of the theory of the separation of powers within the state, Montesquieu, conceived of the state only in as much as it entrusted its power to distinct bodies, consisting in the legislative, the executive and the judicial. Even though the great majority of the European states consented in their legal regulations to this principle, the everyday experience brought us at present to an inversion of Montesquieu's "hierarchy". The complex content of the rule of the law and of the role of the law within the former includes the value dimension, as law is the product of the social facts and of the human will, a cluster of moral values and a normative order, a cluster of acts of will and acts of authority, freedom and constraint.⁴

One of history's most fascinating phenomena is considered to be the tension between continuity and discontinuity, without which continuity might be misunderstood as an ordinary identity: continuity consists in transforming the inherited factors and traditions. Any change, especially in the more complex societies, is only possible through contracts and exchange of experience, methods and ideas. Such initiatives don't appear in isolation or, even if they do, they are diminished and delayed. The tension of continuity and discontinuity is the one which gave birth to a new identity. As of now, the rule of the law is no longer only a necessity, but it becomes an element of the society, a reality, a model of the existence of the national state.

¹ În cadrul Școlii Naționale de Studii Politice și Administrative, Facultatea de Administrație Publică.

² A se vedea în acest sens dezvoltarea concepțiilor politico-juridice despre forma de stat în Ioan Ceterchi, Momcilo Luburici, Teoria generală a statului și dreptului, Universitatea din București, Facultatea de Drept, 1983, p. 232-234.

³ Criteriul numărului de deținători ai puterii este utilizat de Marcel Prelot, Jean Boulouis, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 1987, care deosebesc între democrații, monocrații, oligarhii și regimuri mixte, sau în Charles Debbasch, Jacques Bourdon, Jean-Marie Pontier, Jean-Claude Ricci, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, Economica, 1983, pentru care există două mari tipuri de regimuri politice: democrația și celelalte regimuri. În studiul nostru ne vom referi la modul de funcționare a instituțiilor politice în cadrul regimurilor democratice.

⁴ I.L. Bergel, Theorie generale du droit, Paris, 1985, p. 13.

§1. Un punct de vedere privind principiul separației și echilibrului puterilor în stat

Montesquieu a elaborat și expus teoria sa privind separația puterilor în lucrarea *Despre spiritul legilor* (1748), după ce a studiat Constituția engleză și s-a inspirat, în cercetarea sa, de la John Locke (*Eseu asupra guvernării civile* - 1690). În studiul său nu s-a concentrat doar asupra formulării unei teorii abstracte cu privire la evitarea concentrării puterilor, ci a analizat și care sunt puterile și cum funcționează acestea. La data realizării studiului putem spune că Montesquieu nu doar a creat o contrapondere la absolutismul monarhic al vremii ci a pus bazele modernității, bazele a ceea ce urma să devină principiu fundamental al existenței statului modern, a existenței statului de drept. Rapid, principiul separației puterilor a devenit un fel de dogmă ce a fost înscrisă în Constituțiile vremii și mai ales în Declarația Universală a Drepturilor Omului¹ de la 1789.

Din dorința de a realiza un studiu asupra acestui principiu, asupra realității juridice actuale, am vrut mai întâi să dăm răspuns la întrebarea: Care sunt puterile?

Cercetând evoluția statului și principiului separației puterilor în doctrina de specialitate, de la Aristotel și până în epoca modernă, observăm că s-au conturat trei puteri:

1. puterea legislativă sau puterea de a face legile, de a le modifica și de a le abroga;
2. puterea executivă sau puterea care face să se aplice legile, care se preocupă de siguranța și apărarea națională și de diplomație;
3. puterea judecătorească, mai precis autoritatea judiciară, care are drept misiune judecarea crimelor, nerespectării legilor precum și a diferendelor între particulari, și mai nou între particulari și administrație.

Aplicarea rigidă a separației puterilor în stat ar consta în minimizarea principiului suveranității naționale, deoarece puterea aparține națiunii și nu puterilor publice (legislativă, executivă, judecătorească) care doar o exercită în numele acesteia. Separarea completă a puterilor în stat poate produce un blocaj instituțional care poate perturba eficiența funcționare a puterilor în stat.

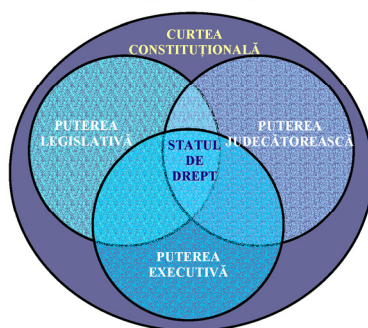
Montesquieu, după cum deja știm, în această evoluție științifică a fost cel care a formulat pentru prima dată cele trei puteri, așa cum le regăsim noi astăzi, cel care a susținut că nu trebuie să existe o separație strictă între acestea, pentru că altfel nu am fi în prezența unui întreg, statul; acestea trebuie să conlucreze, să colaboreze la formarea acestui întreg, la menținerea și funcționarea sa. În toată această teorie Montesquieu a urmărit combaterea arbitrariului natural al puterii, prin fixarea limitelor „*puterea limitează puterea*”, astfel organizarea puterii trebuie dată unor organe diferite, independente unele de altele, care să asigure echilibrul.

Prin urmare un stat nu poate funcționa decât dacă legea adoptată de legislativ este aplicată la impulsul executivului, iar autoritatea judecătorească prin concursul puterii executive își duce la îndeplinire deciziile. Această colaborare trebuie să fie însoțită de un control al puterilor, una față de cealaltă, însă, pentru ca acest lucru să poată fi realizabil este nevoie ca puterile să fie dotate cu mijloace juridice și instituționale prin care să nu se neutralizeze. Reprezentând forma în care poporul se constituie în putere, Constituția se impune față de toate celelalte mijloace juridice. Prin Constituție sunt stabilite organizarea, structura, competența și funcțiile supreme ale organelor de stat, exprimând în formă juridică cele mai importante raporturi din societate. Orice Constituție are la bază suveranitatea

¹ „Orice societate în care garantarea drepturilor nu este asigurată, și nici separația puterilor determinată, nu are Constituție”, art. 16 din Declarația Universală a Drepturilor Omului și Cetățeanului din 2 august 1789.

poporului și presupune o abordare a raporturilor dintre legislativ, executiv și judecătoresc, dar pentru ca aceasta să-și asigure superioritatea față de celelalte norme juridice din stat s-a constituit o autoritate independentă, față de cele trei puteri, care supraveghează respectarea normelor constituționale. Această autoritate este Curtea sau Consiliul Constituțional care în statul modern a devenit garant al existenței statului de drept, al păstrării echilibrului celor trei puteri¹.

Figura nr. 1: Separația puterilor în stat



Cu toate că puterile sunt egale prin autoritatea de care dispun în interiorul statului, Montesquieu a stabilit o „ierarhie” a acestora. În acest sens, puterea legislativă este cea care deține legitimitatea direct de la poporul suveran, și deci este prima între cele trei, puterea executivă nu este altceva decât o putere derivată, pe când autoritatea judiciară este „neutră”².

Evoluția puterilor și a statului în sine ne-a dus în prezent la o inversare a „ierarhiei” lui Montesquieu. Puterea executivă a devenit, progresiv, centrul procesului decizional, legislativ, în detrimentul puterii legislative, iar puterea judiciară o simplă autoritate. În realitate, și nu doar în România ci și în marea majoritate a statelor europene, puterea legislativă s-a transformat, capacitatea sa de a face legile a trecut „în mâinile” organelor executive, ne referim aici atât la Șeful Statului cât și la guvern, situație întâlnită mai ales în republicile parlamentare și semiprezidențiale. Rolul parlamentului în cadrul procedurii legislative a devenit unul de reflecție și de propunere prin intermediul comisiilor, discuțiilor și amendamentelor. Parlamentele au devenit organe de control a activității și politicii guvernamentale. Mai mult, în condițiile promovării descentralizării excesive, a transferului de competențe către colectivitățile locale, și a integrării statelor în uniuni supranaționale, parlamentele au intrat într-o nouă etapă a evoluției lor.

Această preeminență a executivului este cel mai des întâlnită în statele unde Șeful Statului este ales direct de către popor. Este cazul Republicii Franceze, al României etc. dar și al Marii Britanii unde Primul Ministru este numit de către monarh în funcție de rezultatul alegerilor legislative. Legislativul lui Montesquieu nu mai este, în aceste condiții, singura putere care se poate prevala de legitimitatea poporului.

¹ Ne vom opri mai pe larg asupra acestei problematici la paragraful 3 privind Abordările contemporane ale statului de drept din această secțiune.

² Vom utiliza termenul neutru pentru o mai clară evidențiere în limba română, dar Montesquieu a utilizat termenul de „nulle” ceea ce, strict lingvistic, s-ar traduce „de nicăieri, a nimănui”.

Tendința de concentrare a puterii în zona executivului reprezintă un proces de limitare a influenței parlamentare, implicit a democrației reprezentative. Transferul puterii de la Parlament la organele executivului, a căror activitate este în mai mică măsură sub controlul opiniei publice, corespunde tendințelor de eficientizare a actului guvernării și exprimă tensiunea abordărilor tehnocratice în contrapondere cu cele democratice.

Cât privește puterea judecătorească nu se poate vorbi de o adevărată putere ci mai mult de o autoritate, mai ales în condițiile în care independența sa, așa zisa „neutralitate” a lui Montesquieu, față de puterea politică (legislativă și executivă) nu mai este fundamentul de bază al existenței sale. Putem concluziona astfel că, în zilele noastre, din ce în ce mai mult, separația și echilibrul puterilor nu mai sunt respectate, în adevăratul sens dat de Montesquieu, că accentul se pune pe conlucrarea și colaborarea puterilor, promovându-se mijloace juridice și instituționale ce se plasează la granița dintre două puteri, și nu pe separarea acestora.

§ 2. Confuzia puterilor, separare rigidă sau separare suplă?

La nivel teoretic confuzia cea mai des întâlnită este cea care apare între regim și sistem politic. Sistemul politic, model teoretic introdus sub influența teoriei sistemelor și folosit în special în anii ‘70-’80, exprimă la nivel conceptual, interacțiunile politice și instituționale ce determină deciziile cărora li se supun colectivitățile și indivizi. Pentru unii, de exemplu, sistemul reprezintă exercițiul puterii ce rezultă din practica instituțională dominantă¹, pentru alții (respectiv școala de politică comparată americană) el este rezultanta tuturor structurilor sub aspectul lor politic. Prima variantă, care se încadrează în abordarea instituționalistă, dar depășește analiza strict constituțională, pune în evidență diferența dintre prevederile constituționale, care ar caracteriza regimul politic, și practica politică ce se face pe baza acestuia, dar căreia i se adaugă dinamismul vieții politice și rolul esențial al structurării partidelor politice în raport cu instituțiile.

Clasificarea tradițională a regimurilor politice a cunoscut începând cu Aristotel numeroase variante care nu au adus însă modificări importante, astfel că numărul de titulari ai puterii rămâne încă, pentru mulți autori, un criteriu valabil². Pe de altă parte tendința de a aborda problema regimului doar din perspectivă juridică lasă numeroase și importante aspecte neclarificate. Chiar în interiorul perspectivei juridice există diferențe de la autor la autor, astfel că regimul politic este fie forma pe care o ia într-o societate raportul între guvernanți și guvernați³, fie ansamblul regulilor constituționale⁴, fie un ansamblu de mecanisme ce repartizează puterea între diferitele organe și fixează modul lor de relaționare⁵. Pentru a depăși cantonarea într-o definiție strict instituțională, fără însă a lărgi prea mult unghiul de abordare, Jean-Louis Quermonne propune o definiție intermediară a regimului politic ca „ansamblu de elemente de ordin ideologic, instituțional și sociologic care concură la formarea

¹ Olivier Duhamel, *Les démocraties*, Seuil, Paris, p. 276.

² Criteriul numărului de deținători ai puterii este utilizat de Marcel Prelot, Jean Boulouis, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1987, care deosebesc între democrații, monocratii, oligarhii și regimuri mixte, sau în Charles Debbasch, Jacques Bourdon, Jean-Marie Pontier, Jean-Claude Ricci, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 1983, pentru care există două mari tipuri de regimuri politice: democrația și celelalte regimuri. În studiul nostru ne vom referi la modul de funcționare a instituțiilor politice în cadrul regimurilor democratice.

³ Maurice Duverger, *Les régimes politiques*, Paris, PUF, 1981, p. 7.

⁴ Olivier Duhamel, *op. cit.*, p. 275.

⁵ Phillippe Parini, *Les institutions politiques*, Paris, Armand Collin, 1984, p. 43.

guvernământului într-o țară dată și într-o perioadă determinată¹.

2.1. Regimul confuziei puterilor

Acest regim ar putea fi asimilat cu regimurile autoritare deoarece constă în deținerea și exercitarea de către același organ a prerogativelor constituționale de natură legislativă și executivă. Modalitățile concrete de deținere sau de concentrare a puterii și de exercitare a acestora diferă de la un stat la altul. Cele două forme de manifestare ale acestui regim nu sunt dezvoltate în baza principiului separației puterilor în stat și în consecință nu le vom acorda o prea mare atenție, menționând doar caracteristicile acestora.

2.1.1. Regimul adunării²

Teoretic, este posibil ca Adunarea să concentreze pe lângă prerogativele sale legislative și de control și atribuții ale puterii executive. Membrii Adunării sunt delegați ai poporului, acesta din urmă fiind deținătorul suveranității și puterii. Executivul în această situație nu este decât o putere derivată din legislativ. Fiind desemnat de Adunare trebuie să se conformeze exigențelor sale - actele sale pot fi anulate de Adunare, executivul este deci într-o stare de dependență totală. Acesta nu beneficiază de nici un mijloc de opoziție sau de presiune asupra Adunării, nu-și poate angaja responsabilitatea, nu poate demisiona și nici măcar dizolva.

În acest caz, Adunării i se conferă în mod permanent sau pentru o anumită perioadă atribuții de natură executivă cu o importanță deosebită. Este vorba, în principal, de îndrituirea Adunării de a adopta măsuri pentru executarea propriilor legi sau, de pildă, de a constata și sancționa anumite contravenții etc. Observăm că acest tip de regim este în fapt o deviație a regimului parlamentar. Dintre regimurile contemporane se consideră că Elveția se apropie cel mai mult de acest tip de regim al adunării. Adunarea Federală, compusă din Consiliul Național - care reprezintă populația și din Consiliul de Stat - care reprezintă catoanele, alege Consiliul Federal care constituie executivul. Acesta din urmă duce la îndeplinire politica și deciziile Adunării, aflându-se într-o stare de pasivitate. Consiliul nu deține nici unul din mijloacele de a se opune hotărârii Adunării: în caz de dezacord, ultimul cuvânt îl are Adunarea care poate modifica sau anula deciziile sale; aceasta nu poate să-și angajeze responsabilitatea în fața Adunării și nici să dizolve Adunarea. Dar cu toate acestea, colaborarea care există între legislativul și executivul din Elveția nu poate fi identificată într-un regim al adunării, rezultă deci că acest stat și-a dezvoltat propriul sistem, mai precis, o formă de guvernământ originală și specifică.

2.1.2. Regimul marxist

Regimul marxist, în teorie, este un regim autoritar care se regăsește în categoria regimurilor ce promovează confuzia puterilor pentru binele statului, însă în realitate totul este în profitul unui partid unic.

Toată organizarea acestuia se bazează pe principiul centralismului democratic. După căderea U.R.S.S.-ului ultimele bastioane ale regimului marxist, regim în curs de dispariție, au rămas China, Cuba, Vietnam și Coreea de Nord.

¹Jean-Louis Quermonne, *Les régimes politiques occidentaux*, Seuil, Paris, 1986, p. 12

² Adunarea este considerată a fi forma incipientă a Parlamentului. Pot exista două Adunări dar numai una este determinată.

2.2. Regimul separației puterilor

Regimurile pluraliste și liberale promovează democrația. Din punct de vedere instituțional, democrația readuce în prim plan principiul separației și echilibrului puterilor în stat. Gradul de separare și de colaborare a puterilor este cel care face distincția între:

1. *separația rigidă* a puterilor care se caracterizează prin independența ce o dă executivului față de legislativ, dar și prin colaborarea promovată între acestea prin intermediul șefului statului: *regimul prezidențial*;

2. *separația suplă* a puterilor care se caracterizează printr-o colaborare a puterilor legislativă și executivă, cea dintâi fiind dotată cu mijloace de acțiune și de presiune: *regimul parlamentar*;

3. *regimul semiprezidențial* a apărut ca rezultat al combinării primelor două regimuri, astfel atât puterea legislativă cât și cea executivă au organe care emană de la popor, care sunt dotate cu legitimitate directă din partea celui care deține suveranitatea. Acest regim nu promovează superioritatea unei puteri față de cealaltă, dar de cele mai multe ori cade în extrema promovării șefului statului, chemat să asigure echilibrul puterilor, chiar dacă acesta este parte a puterii executive, de aceea de cele mai multe ori se transformă în regim prezidențial.

2.2.1. Regimul separației rigide a puterilor

Separația absolută sau rigidă a celor trei puteri caracterizează, îndeosebi, regimurile prezidențiale.

Constituția este cea care stabilește departajarea netă a puterilor. Pentru o analiză teoretică a sistemului, are relevanță îndeosebi departajarea puterii legislative de cea executivă. În sistemele politice prezidențiale, modalitățile de interacțiune a celor două structuri guvernante sunt mai puțin numeroase și mai puțin complexe decât în regimurile politice parlamentare. Desigur, există o anumită colaborare între executiv și Parlament, dar aceasta este limitată și de cele mai multe ori câștigul de cauză revine executivului. În epoca contemporană, în afara Statelor Unite ale Americii, care au fundamentat și instituționalizat în doctrina constituțională pentru prima dată sistemul prezidențial, de asemenea, acest regim a fost preluat și de statele Americii Latine, precum și unele state africane. În general, *regimurile prezidențiale* se caracterizează prin:

a) *putere executivă încredințată prin Constituție președintelui*, investit, totodată, cu largi responsabilități în conducerea generală a statului;

b) *președinte ales prin vot universal, egal, direct și secret* pentru un mandat a cărui durată variază de la un sistem constituțional la altul (4 ani în Statele Unite ale Americii, 7 ani în Turcia etc.); procedura alegerii președintelui este, din punct de vedere al reprezentativității, similară cu cea prevăzută pentru alegerea Parlamentului. În acest fel, președintele deține o poziție egală cu cea a Parlamentului în ceea ce privește reprezentarea națiunii;

c) *Parlamentul nu poate fi dizolvat de Președinte, care la rândul său nu poate fi revocat sau demis*. Imposibilitatea revocării mandatului președintelui nu înlătură posibilitatea punerii sub acuzare a șefului statului pentru anumite fapte și potrivit unei anumite proceduri. Cu toate acestea, spre exemplu, în regimul Statelor Unite, președintele dispune de un drept legislativ de veto;

d) *miniștrii nu răspund politic pentru activitatea guvernamentală pe care o desfășoară în fața Parlamentului*.

Practica regimului prezidențial a demonstrat capacitatea puterilor executivă și legislativă de a colabora, dar riscurile de conflict sunt numeroase și nu există un mod instituțional de rezolvare a acestora așa cum există în regimul parlamentar.

2.2.2. Regimul separației suple sau al colaborării puterilor

Acest regim este cunoscut și sub denumirea de *regim parlamentar*. Rădăcinile sale istorice se află în sistemul constituțional britanic. Caracteristica esențială a acestui regim politic constă în gradul înalt de echilibru și interferență între Parlament și componentele sale, pe de o parte (adunări/camere; comisii parlamentare), și Guvern, pe de altă parte. Modalitățile de interferență sunt variate, cadrul constituțional al înfăptuirii acestora frizând încălcarea autonomiei sau independenței organismelor guvernante angrenate în această joncțiune pe deplin legală: Parlament și executiv (Șeful Statului și guvern). Între cele două puteri există o colaborare strânsă, în general, armonioasă (în principiu, sunt excluse conflictele între Șeful Statului și Parlament). Tipul de organizare a puterii executive corespunde modelului executivului dualist/bicefal¹. În ceea ce privește organizarea Parlamentului, nu are nicio importanță dacă acesta este bicameral sau monocameral. În afara colaborării armonioase și a echilibrului între puterea legislativă și cea executivă, *regimul parlamentar se caracterizează prin:*

a) *alegerea președintelui republicii de către Parlament*. Această trăsătură este evidentă, desigur, doar în formele de guvernământ republicane;

b) *răspundere politică a membrilor Guvernului și a acestuia în întregul său față de Parlament*. Membrii Parlamentului sunt cei care aleg, printr-un sufragiu direct cu majoritate, Guvernul;

c) *investirea șefului statului (monarh sau președinte de republică) cu atribuții limitate privind conducerea efectivă*. Șeful Statului nu-și asumă o răspundere politică, putând însă să fie sancționat, potrivit unei proceduri speciale, doar pentru anumite fapte, precum: înaltă trădare, violarea Constituției și a legilor;

d) *prerogative constituționale conferite executivului ca în anumite condiții, prevăzute expres și limitat în legea fundamentală, să dizolve Parlamentul*. Dizolvarea Parlamentului nu este, însă, o sancțiune aplicată acestuia, ci o cale de rezolvare a unui conflict. În general, actorii politici, Șeful Statului, Parlamentul (președinții celor două Camere, liderii grupurilor parlamentare), șefii de partide - dețin instrumentele politice și juridice pentru a preveni crizele și tensiunile sociale, stările conflictuale generate de inapetența sau chiar refuzul unei părți de a colabora sau de a fi cooperantă în căutarea unei soluții constituționale pentru rezolvarea unei anumite probleme. În ultimă instanță, se poate recurge la noi alegeri generale pentru formarea unui nou parlament și a unei noi echipe guvernamentale.

În practica juridică sunt întâlnite diferite variante de regim parlamentar, mai mult sau mai puțin depărtate de modelul original. Referindu-se la această diversitate, profesorul Charles Cadoux consideră pe bună dreptate că mecanismele constituționale, tradițiile naționale și jocul partidelor politice explică diferențele, adesea profunde, în funcționarea parlamentarismului. Prin simplificare metodologică, pot fi identificate următoarele trei posibilități constituționale de deformare a modelului clasic de regim parlamentar:

¹ A se vedea Pierre Lalumière și André Demichel, *Les régimes parlementaires européens*, P.U.F., 1978, p. 38-44.

a) *preponderența câștigată de guvern, într-o evoluție constituțională îndelungată față de parlament.* Caracteristica acestei „deformări”, sau resortul constituțional al funcționării unui asemenea regim, constă în prerogativa guvernului de a organiza alegeri parlamentare anticipate în caz de divergență cu parlamentul sau al imposibilității de rezolvare a unei probleme de interes major. Noul parlament, ca și noul guvern care va fi format potrivit rezultatelor alegerilor anticipate, vor încerca să iasă din impasul ce a blocat scena politică;

b) *preponderența parlamentului asupra executivului.* În sistemul constituțional francez, parlamentul a avut un rol precumpănitor față de puterea executivă în timpul celei de a III-a și a IV-a Republici (între 1875-1958). Acest regim este cunoscut, așa cum am arătat deja, și sub numele de „regim de adunări”. Reacția la acest model nu a întârziat să apară, cel puțin în doctrină. Astfel, s-a conturat teoria „parlamentului raționalizat”, care tinde să diminueze, să raționalizeze atribuțiile forului legislativ și să reбалансиere raporturile între parlament și executiv;

c) *prerogative sporite acordate șefului statului.* Această deformare a modelului parlamentar teoretic, este generată de intenția șefului statului de a depăși condiția sa de organism constituțional lipsit de putere efectivă și practic iresponsabil din punct de vedere politic. Prin urmare, se atribuie acestuia instrumente politico-juridice grație cărora Șeful Statului își poate impune voința față de parlament. El rămâne, în continuare, iresponsabil din punct de vedere politic, dar încetează să fie o piesă de decor constituțional.

2.2.3. Regimul semiprezidențial

Se poate constata că regimul prezidențial și regimul parlamentar prin combinare pot da naștere unui al treilea regim mixt, întâlnit sub denumirea de semiprezidențial sau semiparlamentar. Acesta se caracterizează în principal prin alegerea șefului statului prin vot universal, direct și prin răspunderea politică a guvernului față de parlament.

Cea de a V-a Republică prezintă caracteristicile unui astfel de regim: alegerea Președintelui prin sufragiu universal direct, precum și dreptul de dizolvare a Parlamentului de către acesta sunt specificități ale regimului prezidențial; pe când atragerea răspunderii Guvernului în fața Parlamentului este specifică regimului parlamentar. Franța a fost deci cea care a inaugurat regimul semiprezidențial, prin Constituția din 1958, ale cărui caracteristici au fost accentuate prin reforma constituțională din 1962. De asemenea, regimul politic consacrat prin Constituția actuală a României este caracterizat ca un regim semiprezidențial sau semiparlamentar după cum afirmă unii doctrinari¹. Inconvenientul major al regimurilor mixte (Franța, Austria, România, Portugalia etc.) este de a pune față în față două puteri „forte”, care dețin prerogative importante. Riscul de declanșare a unor conflicte pe scena politică în acest tip de regim este mult mai mare decât în cel parlamentar sau prezidențial.

§ 3. *Abordări contemporane ale statului de drept*

Expresia *stat de drept* nu reprezintă doar o formulă juridică abstractă ci desemnează o realitate concretă, o formă de organizare a puterii de stat raționalizată prin raportarea ei constantă și efectivă la sistemul de legi și la principiul respectării libertăților individuale. Dacă în mod curent expresia *stat de drept* este folosită doar pentru a exprima opoziția dintre regimurile democratice și dictatoriale, teoria ce stă la baza acestuia evocă un sistem în care

¹ M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită - comentarii și explicații*, Editura All Beck, București, 2004, p. 157.

statul reprezintă personificarea unei ordini juridice ce are la bază principiul ierarhizării normelor. Pentru teoreticienii statului de drept o normă juridică nu poate fi validă decât în măsura în care ea satisface atât prin modul de legiferare cât și prin conținutul său determinările conținute în norme de nivel superior. Singura normă ce nu depinde de o altă normă este Constituția; ea reprezintă modul în care poporul se constituie în putere și este expresia voinței generale (de unde și exigența aprobării constituțiilor prin referendum). De aceea, sunt prevăzute mecanisme de control pentru a verifica conformitatea normelor inferioare cu cele superioare. Apărută într-un context de criză al parlamentarismului, la sfârșitul secolului al XIX-lea, teoria statului de drept, reorganizează raporturile dintre legislativ și juridic în favoarea celui din urmă. Exprimând o altă viziune asupra democrației, decât cea a statului liberal, teoria statului de drept, nu a rămas doar la nivelul dezideratelor, a căpătat, odată cu apariția curților constituționale, o dimensiune reală, ceea ce înseamnă în practică o reducere a suveranității de care dispun parlamentele. Dacă legea este rezultatul voinței generale și este deasupra intereselor circumstanțiale ale aleșilor, atunci posibilitatea acestora de a schimba continuu regulile, trebuie să fie condiționată de respectarea legii.

Teoria statului de drept se constituie astfel într-un compromis între ideologia democratică și valorile liberale. Plecând de la constatarea că democratizarea sufragiului transformă natura legislativului care devine victima presiunii opiniei transformând aleșii în reprezentanți ai unor interese particulare statul de drept asigură, în egală măsură, odată cu limitarea omnipotenței parlamentelor și o formă eficientă de protecție în fața tiraniei majorității.

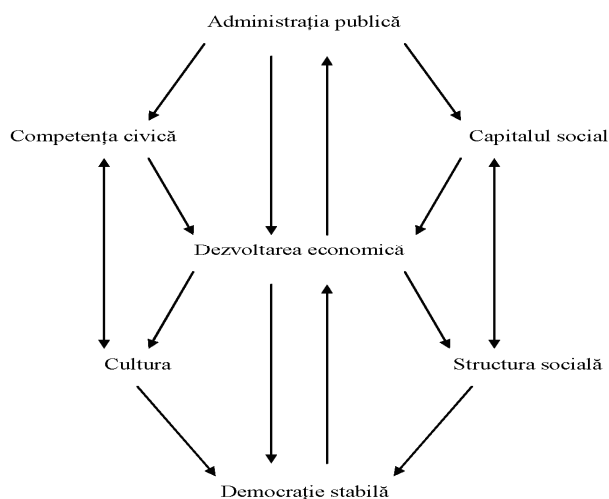
Membrii oricărei colectivități sociale tind spre un stat politic care să le confere condiții prielnice pentru a se autoguverna, sau, cel puțin, pentru a participa, prin reprezentare, la procesul de conducere socială.

Astăzi, problematica democrației - a celei reprezentative, ca și a celei directe - cunoaște o revigorare deosebită. Nicio constituție nu poate ignora afirmarea într-o formă sau alta a dreptului poporului de participare la exercitarea puterii. În acest fel, năzuința spre autogovernare sau, altfel spus, participarea poporului, în calitate de titular al suveranității, la exercitarea puterii, a fost preluată de puterea constituantă, devenind un drept constituțional. În cazul statului de drept libertatea de decizie a acestuia este limitată de existența unor norme juridice superioare, al căror respect este asigurat de existența unei puteri judecătorești imparțiale. Judecătorul devine deci baza realizării statului de drept, având în vedere că ierarhia normelor nu devine efectivă decât dacă acestea sunt juridic sancționate după o anumită ierarhie a instanțelor de judecată. Astfel, drepturile fundamentale nu sunt în mod real asigurate decât dacă justiția le asigură protecția.

Observăm astfel că, dacă statul liberal insistă pe figura reprezentantului voinței generale, statul social pe cea a tehnicianului ca unic posesor al expertizei, statul de drept insistă asupra judecătorului ca exponent al prevalenței unei ordini normative.

Cultul legii implică o nouă viziune asupra democrației, care nu mai este doar un instrument între altele, ci devine în societățile contemporane o formă de participare a cetățenilor la luarea deciziilor și de garantare a drepturilor și libertăților. Statul de drept devine astfel un element esențial al unei democrații largite, în care noi actori își fac simțită prezența. Însă orice ordine juridică este lipsită de suport în măsura în care nu își găsește fundamentul în societate. Construcția statului de drept variază în funcție de gradul de democratizare al societății iar crizele economice, sociale sau politice pot antrena prăbușirea.

Figura nr. 2: Determinanții democrației



Teoria statului de drept exprimă, după cum am observat, dorința de a întări rolul normei juridice într-un stat aflat în întregime dependent de drept. Acest obiectiv a fost operaționalizat în perspective distincte de analiză a raporturilor dintre stat și drept:

- viziunea formală conform căreia statul de drept este acea formă de stat care se folosește de mijloacele dreptului;
- viziunea ierarhică care implică superioritatea dreptului în raport cu statul;
- viziunea materială pentru care dreptul comportă anumite atribuții intrinseci în interiorul statului¹.

Dacă statul este la originea dreptului, acesta din urmă nu poate constitui o constrângere externă, o limită obiectivă a organizării politice. Teoreticienii auto-limitării consideră dreptul ca pe o veritabilă constrângere pentru stat. Statul nu poate suprima ordinea juridică fără să își distrugă propriile fundamente. Presiunile de natură politică și socială obligă statul să acționeze doar ca urmare a unei abilitări juridice. Recursul la forță trebuie să se fondeze pe norme juridice și astfel exercițiul puterii se transformă în competență, instituită și încadrată de drept.

Instituțiile de stat sunt obligate să respecte sub aspect formal o piramidă ierarhică a normelor. Administrația trebuie să se supună dreptului, legea Constituției, instituțiile își exercită autoritatea în funcție de atribuțiile ce le sunt acordate de Constituție. De aceea, intervenția judecătorului constituțional devine indispensabilă pentru a face respectată primordialitatea legii și a Constituției. Deci dreptul nu e o limită extrinsecă, el este o limitare intrinsecă, exprimată printr-un proces de obiectivare a voinței sale într-o ordine juridică stabilă, coerentă și ierarhizată.

¹ Jacques Chevallier, *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 11.

ASPECTE ALE GUVERNĂRII EUROPENE ÎN DOMENIUL PROTECȚIEI DREPTURILOR OMULUI

Prof. dr. ION DRAGOMAN

On peut dire que la protection de droits de l'homme au niveau international est une réussite récente de la communauté internationale. Au niveau européen il a été beaucoup plus facile d'arriver à des résultats concrets en matière des droits de l'homme qu'au niveau universel. L'Europe était sortie d'une guerre ou les libertés fondamentales avaient été bafouées et les Etats étaient plus prêts à accepter des obligations qui sont des obligations très dures. Après tout, il y a parmi les Etats européens beaucoup de traditions juridiques et culturelles communes. C'est pour ça peut-être qu'au niveau régional on a beaucoup plus avancé dans ce domaine. Pour entrer au Conseil de l'Europe il y a trois conditions : une véritable démocratie, l'Etat de droit et la protection des droits de l'homme. Le Conseil de l'Europe, organisation classique intergouvernementale, composé par un comité de ministres, travaille avec des comités d'experts gouvernementaux qui préparent des textes, souvent de conventions, parmi lesquels la Convention Européenne de droits de l'homme est la plus importante. Mais le droit européen des droits de l'homme est beaucoup plus que la Convention de Conseil de l'Europe et sa Cour de Strasbourg. A notre avis, la politique de l'Union Européenne en matière de droits de l'homme bénéficie de toutes les conditions qui peuvent le transformer dans le domaine le plus cohérent et homogène de la politique étrangère et de sécurité commune. Effectivement, le respect des droits de l'homme et la démocratie sont des valeurs que tous les Etats membres partagent et qui sont considérées comme valeurs fondatrices de l'Union.

Dacă admitem silogismul lui Ortega y Gasset care ne spune că popoarele europene au conviețuit întotdeauna, că orice conviețuire neîntreruptă generează automat o societate bazată pe un sistem de uzuri, ceea ce înseamnă că trebuie să fi existat mereu uzuri generale europene intelectuale cât și morale, dar și o opinie publică europeană care a creat o putere publică cu caracter constrângător¹, atunci afirmația că Europa a fost leagănul civilizației drepturilor omului și reprezintă și astăzi modelul de mecanism protector al libertăților umane urmat de întreaga omenire nu poate să mire pe nimeni. Idei și practici referitoare la drepturile și libertățile fundamentale au existat și pe alte continente dar nu s-au concretizat în concepții și școli de gândire care să formeze o adevărată filozofie în acest domeniu și să evolueze spre cristalizarea unor valori și idealuri care au revoluționat² nu numai societățile europene dar au influențat și alte civilizații prin intermediul descoperirilor și cuceririlor geografice treptate, până la nivel mondial. La fel de adevărat este că Europa a generat și cele mai devastatoare catastrofe umanitare, dacă ar fi să amintim doar faptul că procesul de colonizare a fost incompatibil cu respectarea drepturilor indigenilor, sau pe acela că dincolo de nenumăratele războaie proprii, bătrânul continent a aprins fitilul a două războaie mondiale în care drepturile omului au fost încălcate grav și masiv; parcă pentru a ispăși astfel de păcate, în ultimele șase decenii Europa a oferit lumii (dar și sieși) un exemplu de modelare instituțională și

¹ J. Ortega y Gasset, Europa și ideea de națiune, Humanitas, București, 2002, p.20.

² M. Gouchet, Revoluția drepturilor omului, Editura Trei, București, 2004.

funcțională a protecției drepturilor omului. Chiar dacă nu deține monopolul libertăților democratice, ea își poate revendica paternitatea mecanismelor protectoare în această materie influențând decisiv și celelalte organizații regionale cu preocupări asemănătoare.

Tradițiile, circumstanțele istorice și politice dar și valorile europene comune, au determinat o mare complexitate a sistemului european de protecție a drepturilor omului, care a fost influențat în mod esențial de faptul că în Europa occidentală n-au mai existat regimuri dictatoriale după ultimul război mondial iar după terminarea războiului rece s-au extins în întreaga Europă guvernările bazate pe democrația liberală, statul de drept și drepturile omului. Prin intermediul tratatelor bilaterale europene s-a asigurat împărțirea din experiența statelor mai avansate în respectarea demnității umane iar sistemele constituționale fundamentate pe supremația legii și umanism s-au extins treptat la nivelul întregului continent; ca să dăm doar două exemple oarecum recente din această modalitate de răspândire a virtuților libertăților democratice în care a fost atrasă și România, Tratatul din 1996 de înțelegere, cooperare și bună vecinătate cu Ungaria¹ reafirmă angajamentul celor două țări față de drepturile omului și libertățile fundamentale, democrație, umanism și statul de drept exprimând convingerea că afirmarea și îmbunătățirea conținutului acestora reprezintă bazele libertății, justiției și păcii, iar Tratatul din 2004 privind relațiile prietenești și de cooperare cu Federația Rusă² subliniază convingerea că primatul dreptului internațional în raporturile interstatale și respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului constituie o condiție esențială pentru edificarea noii Europe, unită prin valorile comune ale democrației, libertății și statului de drept dar și prin consolidarea structurilor de securitate și cooperare de pe continent.

La un nivel superior de eficacitate față de relațiile bilaterale se află preocupările pentru protecția drepturilor omului în cadrul unor structuri și organizații multilaterale la care participă uneori și state din vecinătatea Europei:

- Pactul de stabilitate pentru Europa de Sud-Est (PSESE) a fost inițiat în 1999 și reunește peste 40 de state-partenere și organizații care s-au angajat să sprijine țările din Europa de Sud-Est în eforturile lor de promovare a păcii, democrației, respectului drepturilor omului și prosperității economice în vederea asigurării stabilității întregii regiuni.

- Inițiativa de Cooperare în Europa de Sud-Est (SECI) a fost lansată în 1996 după semnarea acordurilor de pace de la Dayton, la propunerea comună a UE și SUA, cu scopul dezvoltării unei strategii economice și de mediu viabile în regiune, România găzduind Centrul Regional SECI la București din anul 2001.

- Organizația de Cooperare Economică a Mării Negre (OCEMN) compusă din 10 membri și 3 observatori, s-a constituit pe baza Declarației de la Istanbul din 1992 în care în art. 1 se menționa expres voința statelor participante de a aplica valorile drepturilor fundamentale ale omului, ale drepturilor și libertăților democrației și a libertății economice.

- Inițiativa Central Europeană (ICE) este formată încă din 1989 din zece state care-și propun să-și dezvolte cooperarea în mai multe domenii, între care și acela al întăririi instituțiilor democratice și respectării drepturilor omului, inclusiv problemele umanitare și

¹ Mon. Of. nr.250/1996. O parte importantă a Tratatului cu Ungaria se axează pe recunoașterea faptului că minoritățile naționale constituie o parte integrată a societății din statul în care trăiesc, motiv pentru care protejarea acestora e o parte componentă a protecției drepturilor omului și astfel face obiectul cooperării internaționale în vederea întăririi stabilității și cooperării în Europa.

² Mon. Of. nr. 194/2004. Tratatul subliniază în art. 11 reciprocitatea de tratament a cetățenilor unei părți pe teritoriul celeilalte părți în condițiile de egalitate deplină și fără nicio discriminare, prin aplicarea normelor și standardelor ONU, OSCE și Consiliului Europei.

drepturile minorităților naționale.

- Comunitatea Statelor Independente (CSI) a fost înființată în 1991 de către 12 state desprinse din fosta URSS, ca un răspuns reactiv privind aderarea la structurile europene occidentale, cărora însă le-a urmat exemplul, instituind prin art. 3 al Cartei CSI din 1993 o Comisie a Drepturilor Omului cu sediul la Minsk și adoptând în 1995 Convenția Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale a CSI.

- Organizația Pactului Nord Atlantic (NATO) înființată în 1949 și cuprinzând astăzi 24 de state europene și două de pe continentul nord-american și-a propus să fundamenteze apărarea colectivă și securitatea țărilor membre prin păstrarea unui echilibru strategic în Europa pe toată perioada războiului rece, când a reușit să le salvgardeze libertatea și independența iar după căderea Zidului Berlinului a continuat să-și exercite funcțiile esențiale, asumându-și misiuni noi care au transformat Alianța, pe baza aceluiași principii pe care a fost creată, respectiv promovarea stabilității pornind de la valorile democratice comune înscrise în Noul Concept Strategic, respectul drepturilor omului și realizarea ordinii de drept în Europa¹.

Dar dovada maturității vechiului continent din perspectiva promovării libertăților fundamentale ale omului constă în instituirea unor organizații europene care urmăresc chiar realizarea acestui obiectiv esențial pentru progresul comunităților organizate în stat. Țările europene au fost primele care să accepte cedarea de prerogative suverane unor instituții supranaționale plecând de la conștiința faptului că în această etapă a civilizației umane este mai profitabil pentru toată lumea ca atribuțiile în domeniul protecției drepturilor fundamentale să fie exercitate în comun, în beneficiul atât al indivizilor cât și al statelor și colectivităților locale. Așa s-au creat Consiliul Europei, Organizația de Securitate și Cooperare în Europa și Uniunea Europeană care, deși au atribuții și în alte domenii de activitate (politic, bună guvernare, economic, social, securitate) și-au format și consolidat cu timpul funcția esențială de ocrotire a drepturilor omului. Există și aspecte specifice pe care aceste trei organizații le au în această materie: Consiliul Europei este preocupat în principal de aspectele generale al bunei guvernări prin statul de drept în timp ce OSCE își focalizează atenția pe cooperarea internațională în protecția drepturilor omului și respectarea drepturilor minorităților naționale iar UE se concentrează pe aspectele ce țin de cetățenia europeană; se poate spune că aceste particularități au determinat existența nu a unui singur sistem european de protecție a drepturilor omului ci a unor sisteme europene care au în centrul lor cele trei organizații. Aceasta nu diminuează cu nimic unitatea cadrului instituțional și funcțional al ocrotirii libertăților fundamentale în Europa deoarece, pe de o parte, cele trei sisteme sunt complementare în finalizarea rolurilor lor specifice și, pe de altă parte, au reușit să realizeze operațiuni comune atunci când drepturile omului au fost încălcate în diferite state, latura operațională fiind deosebit de importantă în unirea eforturilor CE, UE și OSCE, dovedind posibilități majore de compatibilitate și interacțiune, de la simple misiuni de sprijin umanitar până la utilizarea forței armate pentru restabilirea libertăților democratice.

În condițiile existenței unor subsisteme europene de protecție a drepturilor omului gravitând în jurul organizațiilor amintite, ar fi inadecvat să vorbim de un „drept european” unic al drepturilor omului deși expresia a proliferat în literatura de specialitate, fiind axată pe

¹ Amănunte privind aceste organizații în V. Lipatti (coord.), Integrarea europeană - prioritate în politica externă a României, Editura Fundației „România de mâine”, București, 1996. Vezi de asemenea, OSCE Handbook, Second edition, Viena, 1996, Manualul NATO, Nemira, 1997 și C. Hen, J. Leonard, Uniunea Europeană, Editura „Coresi”, București, 2002.

ideea că reprezintă o ramură a „dreptului european” și o realitate fără precedent, formată dintr-un ansamblu de reglementări europene destinate protejării drepturilor fundamentale ale individului uman; pe bună dreptate însă s-a observat că însuși „dreptul european” din care „dreptul european al drepturilor omului” face parte s-a creat într-un mod original și progresiv într-un „laborator european de experimentare” a diversității abordării drepturilor omului și din necesitatea de a „reînvia dreptul comun”¹. În acest sens, dreptul european este un concept generic care depășește spațiul ordinii juridice comunitare europene, având un caracter multidisciplinar și cuprinzând dreptul comunitar al UE (dreptul primar, dreptul derivat, dreptul relațiilor externe și dreptul complementar), dreptul elaborat de Consiliul Europei (în special dreptul european al drepturilor omului dominat de Convenția de la Roma din 1950 care a impregnat toate ramurile dreptului european) și dreptul european privit ca drept internațional regional (care include și documentele OSCE dar și acordurile bilaterale și multilaterale încheiate de statele europene)². Dacă privim lucrurile în acest fel, atunci avem de a face cu dublă definiție a „dreptului european al drepturilor omului”, prima în sens restrâns, limitată la instituțiile și mecanismele izvorâte în Consiliul Europei, și cea de-a doua în sens larg, care include și organismele și procedurile generate în cadrul OSCE și al UE; această viziune reflectă nu numai realitățile de astăzi ale Europei dar și cerința teoretică de a defini o ramură de drept în cadrul unui sistem juridic prin existența nu numai a ansamblului de norme dar și a unei jurisdicții specifice.

Tocmai de aceea subliniam anterior că pe continentul nostru există „sisteme” și nu un singur „sistem” de protecție a drepturilor omului. Specialiștii definesc sistemul de protecție a drepturilor omului ca un ansamblu structural de norme, instituții, mecanisme și proceduri care funcționează în mod coerent în scopul promovării și respectării drepturilor și libertăților persoanei, fapt pentru care în Europa vorbim de „sisteme” create de organizații europene care în obiectul de activitate proclamat de actele lor constitutive au prevăzut un asemenea scop; se apreciază, de asemenea, că din perspectiva caracterului protecției asigurate trebuie să distingem între protecția jurisdicțională (ca în cazul CE și UE) și protecția nejurisdicțională (preponderentă în subsistemul OSCE unde instrumentarul este aplicat mai degrabă prin voința politică decât prin elemente contrângătoare) ceea ce nu înseamnă că între cele două forme de protecție nu există și elementele comune care le asigură și le sporesc eficacitatea³. Tocmai eficacitatea și nu originalitatea și complexitatea au făcut un model din sistemul european de protecție a drepturilor omului. Într-adevăr, o viziune de ansamblu asupra sistemelor regionale de protecție a drepturilor omului va arăta că cele din America, Africa și lumea arabă au urmat calea dreptului european al drepturilor omului dominat de Convenția de la Roma din 1950 (vezi supra) și este de presupus că dacă un astfel de sistem va fi inițiat și în Asia va fi urmat probabil același traseu. Înțelegerea în profunzime a sistemului european complex de protecție a drepturilor omului presupune cercetarea, în continuare a structurii, competenței și mecanismelor funcționale și acționale ale OSCE, CE și UE dar și a specificului drepturilor și libertăților garantate de fiecare din aceste organizații; vom începe cu OSCE unde eficacitatea este asigurată în special prin intermediul unor documente „politically binding” pentru a

¹ M. Voicu, *Introducere în dreptul european*, Editura Universul juridic, București, 2007, p. 58.

² *Idem*, p. 17. *Vezi și I. Olteanu*, *Drept european al drepturilor omului*, Editura Fundației Europa de Măine, București, 2007, p. 9 și urm.

³ I. Olteanu, *Drept european al drepturilor omului*, Editura Fundației România de Măine, București, 2007, p. 40.