

Universitatea din Craiova  
Școala Doctorală de Științe Socio-Umane  
Facultatea de Drept și Științe Sociale

**Rolul judecătorului național în protecția  
drepturilor omului**

-teză de doctorat-

Conducere științifică:

Prof. Univ. Dr. **DAN CLAUDIU DĂNIȘOR**

Doctorand:

**BRĂCĂCESCU LAVINIA NICOLETA**

Craiova

2015

## Rezumat

Rolul judecătorului național în protecția drepturilor omului este mai mult decât un ansamblu sistemic de competențe; el a devenit un fenomen deopotrivă jurisdicțional și doctrinar. Cu toate acestea abordarea acestui subiect s-a dovedit de multe ori punctuală ori unilaterală; rareori însă principială. Ca urmare a acestei practici, cercetarea științifică de față își propune o analiză profundă care să contrabalanseze starea lucrurilor, pornind chiar de la percepția ce trebuie să existe la nivelul sistemului judiciar în materia protecției drepturilor. Existența unui element centralizator, a unei idei prime (aceea că protecția drepturilor constituie finalitatea ultimă a actului de justiție) și a unor mecanisme puse în slujba acestei idei sunt condițiile pentru a avea un nivel constant de protecție a drepturilor persoanei. Adoptând o perspectivă nouă de lucru, cercetarea oferă șanse noi de prevenire a atingerilor aduse drepturilor și a condamnărilor statului și chiar a rejudecărilor cauzei.

Perspectiva constituțională și cea europeană constituie cele două direcții de analiză pe baza cărora se fac aprecieri privitoare la ceea ce există și la ceea ce ar trebui să existe în materia garantării protecției drepturilor de către judecător. Prezentate individual și pe alocuri critic în primul titlu, aceste două direcții se întâlnesc sub voalul celei de-al doilea titlu dedicat încercării de configurare a protecției după noi coordonate; acesta din urmă este preocupat de o analiză prospectivă, în primă parte principială, iar în a doua parte aplicată.

Fenomenul perceperii judecătorului drept o „condiție de valabilitate a protecției” a declanșat un circuit întreg de cuvinte-cheie și de idei-cheie. Cele

mai multe se raportează la judecător nu ca la un instrument al eficacității, ci ca unul al validității protecției. Din această perspectivă asumarea de către judecător a riscului că obiectivul protecției poate fi satisfăcut în grade diferite, cu ocazia aceleiași spețe, este o primă formă de exercitare responsabilă a rolului său.

Cercetarea abundă în analize complexe și a altor concepte și idei-cheie precum faptul că urmarea îndeaproape a literei legii sau a raționamentului instanțelor naționale ori străine nu sunt a priori garanția maximă a satisfacerii protecției; că o protecție eficientă nu este totuna cu protecția eficientă; că protecția uniformă nu este totuna cu protecția înaltă; și că problema nu este atât însușirea corectă a conceptelor, cât folosirea adecvată a procedurilor corespunzătoare conceptelor și obiectivului urmărit.

Orientată în jurul acestor idei, lucrarea este structurată în două titluri complementare care abordează problematica mecanismelor de protecție aplicate de judecător, după cum sunt reglementate normativ, interpretate jurisprudențial și asumate de către judecător. Cu alte cuvinte, se va expune o realitate vie, teoretică dar și practică, a protejării drepturilor persoanei (primul titlu), dar și o realitate viabilă, pe alocuri preferabilă celei existente care pierde teren datorită manierei deficitare de asumare a obiectivului protecției (al doilea titlu). În felul acesta realitatea existentă poate fi o sursă a contradicțiilor, dacă privim rolul judecătorului național din punct de vedere instituțional și instrumental. Dar tot ea poate fi și un panaceu, favorizând o reconfigurare a protecției, de data aceasta dezirabilă nu numai prin atingerea obiectivului, dar și prin mecanismele concrete de satisfacere a lui.

**Titlul I al cercetării**, intitulat „*Configurarea mecanismelor judiciare de protecție a drepturilor omului*”, fixează contururile „predării-primirii” normative spre și de către judecător. Subiect atât de clar și totuși atât de

controversat, rolul judecătorului este analizat pe mai multe paliere disciplinare, angrenând chestiuni sociologice, filosofii politice și dezbateri juridice. Titlul redă influențele naționale și transnaționale resimțite de judecător în materia protecției, ce provin fie de la nivel normativ (Constituția României, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene), fie de la nivel jurisprudențial (Curtea Constituțională a României, instanțe naționale supreme, instanțe străine, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Curtea de Justiție de la Luxemburg). Spre deosebire de sfera normativă a mecanismelor formale de protecție redată ca atare și de catalogul textual al drepturilor, sfera jurisprudențială vine așadar ca o completare, uneori critică, a modului adecvat de abordare și aplicare a acestor reglementări.

Titlul abundă în referințe normative, interpretate jurisprudențial ori doctrinar după criterii conforme obiectivului protecției. El cuprinde două părți, una dedicată perspectivei constituționale privind satisfacerea imperativului protecției drepturilor și alta dedicată perspectivei europene privind satisfacerea aceluiași obiectiv.

Finalitatea protecției drepturilor și libertăților persoanei trebuie percepută ca un dat, iar tot ceea ce este construit în jurul acestui dat trebuie să-l conserve, nicidecum să-l pună în ipostaze concurențiale ori contradictorii din care acesta să iasă pierzător. Astfel trebuie citite, interpretate și aplicate reglementările, fie ele constituționale, fie europene.

**Partea I** a primului titlu, denumită „*Perspectiva constituțională privind satisfacerea imperativului protecției drepturilor*” prezintă primele pârghii puse la dispoziția judecătorului pentru a înțelege atât valoarea imperativului protejării drepturilor, cât și premisele jurisdicționale pentru garantarea lor efectivă. Cercetarea nu se limitează, așadar, la o simplă

expunere a reglementărilor sau competențelor jurisdicționale, ci încearcă să găsească acele resorturi intime care legitimează protecția drepturilor indiferent de circumstanțele particulare ale cauzei date.

Valorizarea drepturilor de către judecător este posibilă atâta timp cât se realizează potrivit procedurilor care susțin și respectă imperativul protecției persoanelor; cu alte cuvinte, scopul nu scuză mijloacele nici chiar atunci când pare favorabil individului, căci cu siguranță el ascunde consecințe nefaste și atingeri mușamalizate, aduse drepturilor altei persoane. Procedurile concordante cu protecția sunt prefigurate de mecanisme formale de protecție precum devoluțiunea verticală sau orizontală a puterii (accentul căzând aici pe raporturile existente între puterea judecătorească și celelalte puteri, precum și pe cunoașterea ierarhiei normative- esențială judecătorului în cazul contenciosului constituțional, convențional sau unional al drepturilor omului); în aceeași categorie intră și constituționalizarea și jurisdicționalizarea lor.

Litera și spiritul reglementărilor constituie criteriile de dezvoltare a acestui prim capitol. Mecanismele formale de protecție a drepturilor- așa cum sunt puse la dispoziția judecătorului, precum și redimensionarea lor din perspectivă axiologică sunt două puncte de interes ale cercetării care își dovedesc utilitatea doar împreună. Cum fiecare dintre ele sunt arme în mâna judecătorului ce le cunoaște avantajele și dezavantajele, valorificarea lor în beneficiul protecției trebuie construită pas cu pas de fiecare dată. Pornind de la cunoașterea și înțelegerea lor, precum și a contextului în care se aplică (caracterizat prin așa-numita revanșă a persoanei în fața statului) judecătorul trece acum la un nou nivel.

Două sunt aspectele esențiale pe care cercetarea le scoate în evidență în această fază. Unul are în vedere mecanismul constituționalizării și

jurisdicționalizării drepturilor. Este vorba despre includerea în categoria de valori supreme a tuturor drepturilor și libertăților, indiferent de caracterul sau natura lor- fundamentale sau nu, subiective sau nu, având sau nu ca titular cetățeanul român. Această operație reglementată normativ în art. 1, alin. 3 din Constituția României sporește frecvența protecției prin excluderea normei de la aplicare sau prin declanșarea procedurii de scoatere a normei din sistem. În ambele cazuri poate fi vorba despre drepturi subiective care se bucură de protecția constituțională fără a mai fi nevoie de intermedierea dreptului fundamental prin simpla lor includere în categoria valorilor supreme.

Alt aspect are în vedere mecanismul de protecție oferit de ierarhia normativă. Cu alte cuvinte, relația dintre normele referitoare direct sau indirect la drepturi influențează protecția. Antrenând soluții diferite, sunt antrenate automat și conflicte. Criteriul de remediere variază după cum conflictul este între norme sau principii. Când vorbim de conflict de reguli, analiza se joacă pe scena validității. Când vorbim de competiție între principii (unul permite ceva, celălalt interzice acel ceva) soluția este depășirea unuia dintre principii. Dar nu e o poziție standard, fiecare îl poate depăși pe celălalt în funcție de faptele cauzei; conflictul de principii se joacă deci pe scena greutății. Două sunt fazele analizei jurisdicționale- una este dedicată competiției principiale (în care judecătorul trebuie să stabilească condițiile în care unui principiu i se acordă întâietate în raport cu altul) și una- echilibrării („cu cât e mai mare gradul de nesatisfacere sau limitare a unui principiu, cu atât mai mare interesul în satisfacerea celuilalt”)<sup>1</sup>. Când protecția depinde nu de alegerea normei ce trebuie aplicată dintre mai

---

<sup>1</sup>Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2010, pp. XXVIII, 48-50.

multe aplicabile, ci de alegerea unei norme valide și conforme, abordarea judecătorului va fi cu totul alta. Criteriul devine de această dată caracterul valid ori conform al unei norme cu o alta (**Cap. 1**).

Susțineam mai sus că mecanismele de protecție vizează, dincolo de sfera drepturilor, și pe cea a raporturilor din puteri. Chiar dacă capitolul ce urmează a fi dezbătut nu tratează interacțiunile judecătorului cu legislativul sau executivul, el face referire tot la competențele sale, prin raportare în prima secțiune la drepturile al cărui garant este, iar în a doua secțiune la raporturile cu o instituție politico-juridică - Curtea Constituțională a României, din perspectiva asumării normativității constituționale.

De vreme ce „respectarea demnității umane este căutată în protecția simultană a pluralității oamenilor și a singularității fiecăruia”<sup>1</sup> nu este oare legitimă afirmația că recunoașterea, într-o democrație liberală, a funcției de garantare jurisdicțională a protecției drepturilor și libertăților omului nu poate fi făcută decât unui organ care se bucură de demnitate? Din poziția sa de ultima ratio în materia protecției, judecătorul nu mai este actorul discret și supus literei legii; iar dacă se mai pune la socoteală și natura drepturilor protejate- uneori relative, alteori absolute, alteori aflate ele însele în conflict cu alte drepturi sau chiar cu lucruri<sup>2</sup>, rolul său pare să excedă funcției, dar nu pe orizontală (în sens de abuz), ci pe verticală; cu alte cuvinte pare a fi vorba despre o reală misiune a unui tehnician care nu își uită substanțialul.

Pornind de la această omnipotență în materia protecției, judecătorului național nu i se poate refuza aplicarea unei proceduri de natură a proteja

---

<sup>1</sup>Xavier Bioy, *Le concept de personne humaine en droit public- Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Dalloz, Paris, 2003, p. 418.

<sup>2</sup>Mireille Delmas Marty, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, pp. 643, 646, curs disponibil la <http://www.college-de-france.fr/>

drepturile unei persoane pe motivul exclusivității competenței unei alte instanțe sau instituții (în cazul de față CCR), atâta timp cât aceasta nu este stipulată expres; cu alte cuvinte, aplicarea Constituției trebuie să intre în competența judecătorului; neaplicarea unei dispoziții infraconstituționale neconforme Constituției trebuie înțeleasă tot ca făcând parte din rolul judecătorului de drept comun. Asumarea normativității constituționale nu este, deci, altceva decât eficientizarea fenomenului de constituționalizare a ordinii juridice<sup>1</sup>. Aceasta nu constituie nici suplinirea rolului instanței constituționale, nici lărgirea forțată a competențelor ori vreun abuz de putere, ci pur și simplu realizarea obiectivului constituțional în sens larg, dar și stricto sensu din perspectiva obligației sale de a asigura protecția imediată a persoanei (atâta timp cât acest lucru este posibil). Eventualele riscuri de interpretare abuzivă a Constituției sunt anihilate de reglementarea limitelor interpretării, aplicabilă chiar și interpretărilor judiciare<sup>2</sup>.

În ceea ce privește procedura interpretării, câteva puncte directoare pot fi de folos: metoda de interpretare aleasă trebuie să corespundă percepției interpretului asupra ideii de constituție, asupra rolului pe care aceasta îl are sau ar trebui să-l aibă într-un stat de drept; grija interpretului cu ocazia alegerii sau aplicării metodei de interpretare trebuie să fie în sensul de a nu destabiliza caracterul normativ al Constituției; existența unui consens al instanțelor privind înțelegerea a priori a Constituției ca utilitate într-un stat de drept (**Cap. 2**).

---

<sup>1</sup>Jürgen Habermas, *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy* 107 (William Rehg trans., 1996), apud. Seyla Benhabib, *On Michel Rosenfeld's The Identity of the Constitutional Subject*, *Cardozo Law Review*, Vol:33:5, 2012, p. 237.

<sup>2</sup>A se vedea în acest sens art. 53 din Constituția României.

**Partea a II-a** a primului titlu, denumită „*Perspectiva europeană privind satisfacerea imperativului protecției drepturilor*” oferă noi direcții de lucru judecătorului național. Unele par să susțină ca finalitate a actului de justiție –protecția persoanei; altele par să fie preocupate mai mult de o coerență tehnică, de o uniformitate a aplicării dreptului decât de obiectivul protecției; poate că acesta din urmă nu este pierdut întru-totul din vedere nici în această ultimă situație, numai că acest obiectiv nu ar trebui cunoscut decât în termenii cei mai favorabili indivizilor, iar nu ca element adiacent. Întreaga analiză poartă acum asupra acestei polarități relative, asupra încercărilor instanțelor europene de a orienta preferințele judecătorilor naționali spre un anumit pol (fie protecția drepturilor, fie preeminența dreptului unional) și asupra încercărilor acestor judecători de a nu aduce atingere niciunui dintre interese.

Oferă Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene un standard comun de protecție a drepturilor omului?- este o primă temă de lucru pe care ne-am propus să o dezvoltăm în această parte a primului titlu. În funcție de răspunsul găsit la această întrebare, a doua chestiune de interes devine care este modul concret în care judecătorul poate aplica normele convenționale și unionale astfel încât să persiste protecția efectivă a drepturilor.

Două instrumente transnaționale de protecție- Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene- îi oferă judecătorului o paletă mai amplă de drepturi ce trebuie protejate. Întrebarea este dacă ele oferă, pe lângă această pluralitate de drepturi, și o unitate a protecției? Poate că la prima vedere existența unui standard comun de protecție nu pare avantajoasă; în fond, vorbim despre două instrumente normative distincte, ce se aplică separat în funcție de natura dreptului adus în

discuție, de reglementările care îl consacără, de situația care a generat atingerea, etc. Întrebarea devine interesantă în momentul în care ambele instrumente pot fi valorificate în aceeași cauză. Care este criteriul de alegere între cele două? Dar oare reglementările interne, constituționale nu pot fi valorificate în detrimentul celor transnaționale? În cazul în care răspunsul este afirmativ, în raport de care norme se verifică acel caracter mai favorabil cerut de art. 20 din Constituția României? Din toate aceste întrebări se poate deduce utilitatea aflării „ofertei” de drepturi puse la dispoziția judecătorului național de Convenție și Cartă.

Redat prin tehnici exemplificatoare, dar și analitice, răspunsul privitor la existența sau nu a unui standard comun de protecție nu este deloc simplu sau tranșant. Încercarea de clarificare a subiectului se întinde pe parcursul a două secțiuni- una dintre ele confirmând identitatea substanțială de la nivel normativ, iar alta atrăgând atenția asupra condițiilor preliminare pe care judecătorul trebuie să și le asume dacă decide valorificarea acestei identități normative.

Spre deosebire de „oferta” de drepturi, sau mai bine zis „oferta” identității substanțiale prezentă doar normativ, jurisprudența celor două instanțe dovedesc o compatibilitate parțială între finalitățile celor două instrumente normative. Constatarea unei armonizări aparente a sistemelor europene de protecție reclamă judecătorului să depășească acest impas prin reorientarea sa spre propriul spațiu de libertate, deci spre așa-numita autonomie procedurală, spre spațiul de libertate al statului, deci spre marja sa de apreciere și mai ales spre spațiul de libertate al persoanei care îi legitimează renunțarea la aplicarea unei norme europene în favoarea uneia naționale sau invers atâta vreme cât finalitatea protecției precede oricărui criteriu și principiu tehnic de prioritate. Faptul că se poate porni de la același

temei juridic și se poate ajunge la forme variate, procedurale, de configurare a protecției aceluiași drept dovedește importanța alegerii normelor de referință ori de câte ori intervine în cauză protecția persoanei. Această alegere, privită în principal din perspectiva dreptului unional, trebuie să fie acceptată întru-totul; aceasta înseamnă asumarea inclusivă a acelor condiții preliminare valorificării normelor unionale (e.g. influența principiilor de drept asupra imperativului protecției; posibilitatea aplicării normelor unionale doar în domeniul lor de interes) (**Cap. 1**).

După clarificarea gradului real de identitate substanțială existentă dintre drepturi, preocuparea noastră se deplasează pe alt plan, cel pragmatic, al modului concret de realizare a protecției; în contextul atâtor contencioase dintre care judecătorul poate alege- cel constituțional, cel convențional și cel unional, găsirea criteriului optim care să fundamenteze alegerea devine următoarea provocare. Deși au fost vehiculate câteva (atât la nivel jurisprudențial, normativ și chiar doctrinar) acestea nu numai că sunt distincte, dar cu greu pot fi introduse în același câmp lexical (e.g. protecția cea mai favorabilă, protecția uniformă, protecția înaltă, etc.). Cauza este simplu de dedus- deși vorbim de protecții ale drepturilor, ele nu sunt decât forme voalate de impunere a altor principii. Care sunt aceste principii, cum se încearcă impunerea lor în fața finalității protecției drepturilor și cum poate judecătorul să se eschiveze de satisfacerea lor sunt subiectele principale ale celor două secțiuni ce alcătuiesc acest capitol (aplicarea normelor europene în materia drepturilor omului).

În ceea ce privește baza juridică a aplicării condiționate a normelor europene, atât reglementările constituționale (sau mai exact cele care fac trimitere la poziția și interpretarea tratatelor în ordinea juridică internă- art. 10, art. 20, art. 148) cât și cele convenționale (prin invocarea principiului

subsidiarității) susțin aplicarea cu prioritate a normelor europene cu condiția ca acestea să fie mai favorabile decât cele naționale. Prioritatea în aplicare a normelor europene nu trebuie, așadar, să fie un stereotip atitudinal al judecătorilor. Principiul trebuie valorificat când se pune problema unor normări diferite din punctul de vedere al protecției conferite; în caz contrar, de ce nu ar putea judecătorul să aplice direct Constituția? Asta înseamnă că orice reglementare mai avantajoasă pentru individ ar trebui să fie prima opțiune a judecătorului cu ocazia judecării cauzei. De remarcat că nu doar existența unei contradicții profunde în modul de configurare a aceluiași drepturi poate antrena principiul priorității tratatelor, ci și diferența în grad a protecției.

Reglementările unionale, în schimb, par a fi dominate de finalități tehnice. La fel formulată, dar altfel configurată, cerința priorității se impune de această dată judecătorului național nu ca o opțiune, nu ca o variantă în cazul imposibilității interpretării dispozițiilor naționale în conformitate cu cele europene, ci ca un dat obligatoriu.

Rare sunt ipotezele în care configurarea protecției se va face potrivit coordonatelor constituționale și nu după cele unionale, atunci când acestea din urmă au legătură cu cauza. Acutizarea acestei tendințe este evidentă în secțiunea a doua a acestui capitol, când se analizează protecția drepturilor conferite de normele unionale derivate. Drepturile la care directivele fac referire în mod expres sau tacit pot fi valorificate în fața judecătorului național. Cadrul amenajării protecției nu este însă identic în toate cazurile.

Cele două variante de amenajare depind de existența sau nu a unei transpuneri. Dacă pe plan intern directiva a fost transpusă, judecătorul va face aprecieri asupra respectării drepturilor, raportând norma internă, de transpunere, la norma de referință care va fi directiva. Dacă însă

transpunerea a fost defectoasă, în sensul nerespectării obiectivului sau principiilor pe care ea le consacra, atunci judecătorul va asigura cea mai bună protecție raportându-se la însăși directiva unională. Condiția este însă ca aceasta să poată fi aplicată direct. Aceasta înseamnă să fie precisă și necondiționată, încât să-i permită judecătorului să statueze conform cu dreptul unional.

Varianta a treia (când fusese reglementată o normă internă, dar neconformă cu directiva și nici directiva nu îndeplinea cerințele necesare recunoașterii efectului direct) este solicitarea de către particular a reparării prejudiciului suferit<sup>1</sup>. În concluzie este doar o chestiune formală pentru judecător sau pentru particular aplicarea directă a directivei sau a dreptului național atâta vreme cât aceasta se va face tot conform standardelor unionale.

O altă formă defectuoasă a protecției reiese din lipsa impunității particularilor pentru nerespectarea drepturilor consacrate în directivă. Opțiunea valabilă este doar invocarea normelor interne, a celor care transpun directiva sau a celor care reglementează domeniul vizat de directivă. Iar aplicarea acestor norme interne va fi făcută de judecătorul național potrivit textului și obiectivului directivei, dar având în considerare un aspect: cel potrivit căruia dreptul invocat în beneficiul unui particular implică obligația corelativă a altui particular (**Cap. 2**).

Ca o concluzie parțială, a acestui prim titlu, se poate afirma că toate analizele prezentate reflectă un lucru esențial în ceea ce privește poziția persoanei pe plan unional- mai mult un obiect al normelor decât un subiect; așa cum susține președintele Institutului universitar european, Joseph H. H. Weiler, în *Revisiting Van Gend en Loos: Subjectifying and objectifying the Individual*, cele trei self executing doctrine de la nivel unional –efectul

---

<sup>1</sup>CEJ, cauza 334/92 *Wagner Miret* din 16 decembrie 1963, punctul 10.

direct, preeminența și trimiterile preliminare pun în centrul lor nu doar individul ci și Curtea europeană de Justiție și sectorul judiciar în general<sup>1</sup>.

În acest context nu trebuie abandonat și uitat drumul înapoi spre tradițiile constituționale, nu așa cum au fost preluate, ci așa cum subzistă ele în reglementările naționale. Atâta timp cât păstrează vie și lucrătoare preocuparea pentru protecția individului, și judecătorul de la Strasbourg poate constitui o sursă de prim ajutor pentru judecătorul național.

**Titlul II al cercetării**, denumit „*Reconstruirea procesului de garantare a drepturilor și libertăților*” lărgeste sfera perspectivelor de protecție a persoanei. Având ca punct de plecare analiza din titlul anterior se poate constata cu ușurință că premisele procesului de protecție, deși valide, nu satisfac la nivelul la care trebuie (adică la nivel de imperativ) cerința protecției. Cercetarea afirmă dintru-început că protecția drepturilor se poate realiza nu numai după proceduri diferite (contencios constituțional, convențional, unional), dar și în grade diferite. Au fost valorificate în acest sens o serie de concepte preluate din jurisprudență, dar care fuseseră tratate aici într-o manieră unitară, ca și cum acestea ar fi avut sens asemănător.

Acest titlu corespunde unei încercări de optimizare a procesului de protecție, unei încercări de eficientizare a sa, nu răsturnând sistemul de valori sau obiective, ci arătând distincțiile existente în interiorul lor, astfel încât alegerile pe care le fac judecătorii să fie în deplină cunoștință de cauză. Păstrând conceptele, dar evidențiind direcția lor verticală sau orizontală, cercetarea nu rupe problema din context, dar o ridică la un alt nivel. Cu alte

---

<sup>1</sup>Joseph H. H. Weiler, *Revisiting Van Gend en Loos: Subjectifying and objectifying the Individual*, p. 15, în *Actes du colloque 50<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos*, 1963-2013, Luxembourg, Office des publications de l'Union Européenne, 13 mai 2013.

cuvinte, mecanismele existente păstrează în ele resortul unor schimbări. Nu sunt atât de necesare schimbările sistemice cât cele de optică.

În realizarea acestui obiectiv titlul al doilea este structurat în două părți care redau în parte- o realitate existentă, în parte- o realitate dezirabilă. Îmbinând analiza teoretică, principială, cu cea practică, titlul oferă o perspectivă complexă asupra modului în care trebuie receptat obiectivul protecției drepturilor persoanei; această perspectivă angrenează o alta- cea asupra modului în care trebuie înțelese mecanismele, mijloacele deci, de îndeplinire a obiectivului. Urmând o structură oarecum ciclică lucrarea va realiza o trecere de la satisfacerea efectivă a unui anumit grad de protecție la maniera eficace sau eficientă de realizare a ei. Aceasta înseamnă o revenire la primul titlu al lucrării, dar nu în sens de reluare ci în sens de definitivare a lui, prin apel la reguli de interpretare, pe alocuri altele decât cele tipice uzitate de instanțe.

**Partea I** a celui de-al doilea titlu, denumit „*Capcana „dezintegrării” obiectivului protecției drepturilor persoanei*” este dedicată contururilor pe care le adoptă acest obiectiv, în funcție de cadrul și contextul care îl impun. Am folosit conceptul de dezintegrare în interiorul obiectivului protecției dintr-un motiv simplu- acela că el duce cu gândul nu numai la ideea unei fragmentări, dar și la ideea unui dezechilibru care se crează ca urmare a acestei situații. Remediul adus integrității afectate a obiectivului protecției nu poate fi găsit și valorificat decât ulterior cunoașterii cauzei și contextului care a dus la această sciziune. Devierile în realizarea obiectivului protecției și locul protecției efective în contextul tendinței de centralizare a formelor de protecție constituie următoarele două constatări esențiale.

Contextul în care a apărut fenomenul dezintegrării este de fapt contextul care a favorizat această stare de fapt și pe alocuri chiar stare de

drept. Multiplicarea formelor de interacțiune verticală și orizontală între instanțe poate constitui un pas avantajos, dar și riscant în realizarea protecției efective.

De ce riscant? Pentru că prefigurează pericolul european de absorție a pluralismului formelor naționale de protecție; intermedierea absorției o realizează chiar dialogul dintre instanțe, deseori nu doar o formă de interacțiune ci și de manipulare. Standardul hibrid de protecție care ia naștere în acest context obligă judecătorul să-și asume un nou statut și implicit noi responsabilități. Ele pot fi circumscrise următoarelor două reguli: în timp ce dreptul convențional face parte integrantă din constanțele pe care judecătorul le aplică când verifică violarea unui drept, reglementările unionale apar mai degrabă ca incidente ocazionale ale procesului. Fie că sunt invocate în beneficiul unei persoane, fie că sunt contestate, raportarea la ele cunoaște o singură condiție- aceea ca litigiul să favorizeze aplicarea lor în cauză.

De ce oferă interacțiunile instituționale și avantaje? Pentru că liniile directoare puse la dispoziție de către judecătorii europeni pot contribui de o manieră eficientă la lărgirea conținutului drepturilor și implicit la lărgirea garanțiilor lor. Avantajul lor este evident, în sensul în care oferă doar cadrul în interiorul căruia judecătorul național își valorifică marja de apreciere. Fără a detalia formele pe care le îmbracă sugestiile oferite de instanțele europene cu privire la modul de satisfacere a cerinței protecției, secțiunea este dedicată utilității lor. În fond, însă, liniile directoare nu sunt altceva decât forma voalată și exprimarea ambiguă a ideii de jurisprudență obligatorie<sup>1</sup>. În acest

---

<sup>1</sup>Protocolul nr. 16, deschis spre semnare la 2 octombrie 2013, le numește avize consultative, care sunt rezultatul dialogului dintre CtEDO și cele mai înalte jurisdicții naționale. A se vedea Bianca Selejan-Guțan, *Dezvoltări normative recente în dreptul european al drepturilor omului*, Pandectele Române, nr. 11/2013, Wolters Kluwer, pp. 148-149.

context avantajul poate să-l construiască fiecare judecător dacă aplică o altă tehnică (de data aceasta non invazivă în libertatea persoanelor), dar ajunge la aceeași soluție oferită de judecătorul european, obligatorie<sup>1</sup> prin prisma efectului.

Prezentând aceste două idei în cadrul a două secțiuni separate, lucrarea atrage atenția asupra faptului că interacțiunile nu trebuie să constituie nici scop în sine, nici instrumente de orientare a judecătorului înspre aplicarea uniformă și atât a drepturilor. Atâta vreme cât construcția mecanismelor de interacțiune dintre instanțe are impregnată cerința uniformității, raportarea pe verticală la obiectivul protecției pare a fi o excepție. Punctul de referință în aprecierea protecției devine, așadar, nu apartenența normelor aplicabile în cauză celui mai favorabil standard de protecție, ci efectele concrete ale aplicării normelor asupra protecției persoanei. Din acest punct de vedere asumarea celui mai eficient raționament care să conducă la cea mai favorabilă protecție devine o adevărată provocare (**Cap. 1**).

Capitolul dedicat devierilor în realizarea protecției pune accentul pe modul în care judecătorul trebuie să conștientizeze distincția dintre două formulări asociate unui singur obiectiv. Protecția uniformă și protecția înaltă par circumscrise drepturilor persoanei. O analiză mai atentă relevă însă că bucuria protecției uniforme pare a fi împărtășită mai mult la nivel instituțional, european, și mai puțin la nivel particular, personal.

Relația dintre cele două forme ale imperativului este prezentată într-o primă secțiune cumva între conflict și compromis, între dezavantajul și

---

<sup>1</sup>Sebastian Rădulețu, Crina Kaufman, *Procedura hotărârilor-pilot și aplicarea ei în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la România*, Pandectele Române, nr. 2, februarie 2011, Wolters Kluwer, pp. 241-250; Bianca Selejan-Guțan, *Efectele hotărârilor pilot ale Curții Europene a Drepturilor Omului, asupra dreptului național: o temă de reflecție actuală*, Revista de Drept Public, 1/2012, Universul Juridic, pp. 81-89.

avantajul alegerii uneia în defavoarea celeilalte. Opțiunea pentru protecția uniformă poate îmbrăca uneori riscul asigurării doar a unui standard minim de protecție; alteori preferința pentru standardul înalt pare să creeze nemulțumiri la nivelul instanțelor europene, în special la nivelul CJUE. Deși denumite obiective<sup>1</sup>- obiectivul protecției uniforme și obiectivul protecției înalte, acestea par a fi mai mult criterii de realizare a protecției efective. Uneori oferind un standard înalt, alteori doar un prag mediu al protecției (care poate fi regăsit la nivelul tuturor reglementărilor naționale) criteriul uniformității nu se pliază tot timpul pe criteriul standardului înalt. Dacă pot sau nu a fi conciliate astfel încât să se asigure exercițiul efectiv al drepturilor și care sunt insuficiențele acestei concilierii se va vedea în secțiunea a doua a capitolului. Un singur lucru dorim să punctăm în această fază- acela că încercarea de conciliere între formele imperativului este de fapt o încercare de conciliere a preferințelor judecătorului luxemburghez (preocupat de uniformitate) cu imperativul celei mai favorabile protecții (**Cap. 2**).

Locul protecției efective în contextul tendinței de centralizare a formelor de protecție face obiectul celui de-al treilea capitol al acestei părți. În mijlocul atâtor preocupări și interese private, instituționale sau nu, ne-am propus să identificăm, atât conceptual cât și practic, obiectivul protecției efective. Pendularea între protecția conformă și cea sporită a drepturilor omului nu a făcut decât să atragă atenția asupra direcției greșite care se

---

<sup>1</sup>*Manual final, tehnici de interacțiune judiciară- potențialul utilizării lor în cauzele în care sunt incidente drepturi fundamentale*, elaborat în cadrul Proiectului „Cooperarea judiciară europeană în domeniul drepturilor fundamentale în practica instanțelor naționale-potențialul neexplorat al metodologiei privind dialogul judiciar- JUDCOOP (JUST/ 2012/FRAC/AG/2755)”, proiect co-finanțat de către Comisia Europeană, programul drepturi fundamentale și cetățenie, p. 136.

<http://www.inm->

[lex.ro/fisiere/d\\_614/Manual%20Final%20%20%20Interactiunea%20Judiciara%20in%20domeniul%20drepturilor%20fundamentale.pdf](http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_614/Manual%20Final%20%20%20Interactiunea%20Judiciara%20in%20domeniul%20drepturilor%20fundamentale.pdf)

propagă la nivelul tehnicilor de lucru pentru obținerea unui act de justiție echitabil.

Percepția actuală asupra protecției efective nu încurajează un anumit nivel de protecție; nici uniform, nici înalt, nici extins și nici restrâns<sup>1</sup>, nici caracterul mai mult sau mai puțin durabil în timp. Iar normarea sau impunerea ei nu are în fond prea multă aplicabilitate atâta timp cât prin protecția efectivă se înțelege doar protecția reală, concretă de care se bucură o persoană.

Percepția care se cuvine să existe asupra protecției efective ar trebui să delimiteze cumva conceptul, să-l „înscris” în realitate, să-l juridicizeze. Altfel este inoperabil. Fixarea obiectivului în beneficiul persoanei nu presupune absolutizarea libertății individuale, ci alegerea mecanismelor optime să garanteze protecția ei; sau, mai pe scurt, conferirea celei mai favorabile protecții persoanei într-o perioadă în care strategiile de unificare au mai mult un iz economic<sup>2</sup>.

Asumarea obiectivului protecției drepturilor, din perspectiva efectivității sale (înțeleasă juridic, nu metajuridic), imprimă conduitei judecătorului două direcții esențiale. Una presupune anticiparea protecției, a consecințelor ei, deci o abordare *ex ante* pentru ca mecanismele tehnice alese să corespundă obiectivului. Alta presupune să nu se piardă din vedere

---

<sup>1</sup>CtEDO, *Lindon, Otchakovsky-Laurens și July c. Franței* din 22 octombrie 2007, opinia concordantă a judecătorului Loucaides; CtEDO, *Almeida Ferreira și Melo Ferreira c. Portugalia* din 21 decembrie 2012, &32; CtEDO, *Wasmuth c. Germaniei* din 17 februarie 2011, &29; CtEDO, *Vo c. Franței* din 8 iulie 2004, opinie dizidentă a judecătorului Ress, &5; CtEDO, *Toma c. României* din 24 februarie 2009, &90; CtEDO, *Barb c. României* din 7 septembrie 2008, &23.

<sup>2</sup>Pierre Legendre, *Les dessous du raisonnement juridique. Considérations générales* în Otto Pfersmann și Gérard Timsit, *Raisonnement juridique et interprétation*, Publication de la Sorbonne, Paris, 2001, p. 181.

principiile directoare care se impun statului de drept și sistemului jurisdicțional.

Menționarea celor două forme de analiză (una având ca reper situația factuală, iar alta sistemul normativ) este premergătoare unei noi idei, rezultat al cercetării, aceea că nu numai finalitatea actului de justiție, dar și mecanismele de îndeplinire a finalității trebuie să răspundă obiectivului protecției. Noi concepte metajuridice intervin în scenă- eficacitate și eficiență. Proceduralizarea lor le conferă utilitate în sectorul protecției individului. Astfel, după ce am susținut importanța juridicizării conceptului de protecție efectivă și am relevat carențele invocării lui pur formal, cercetarea își propune să ofere și câteva repere în remedierea situației. În acest sens îi propune judecătorului să caute eficacitatea, dar mai ales eficiența în mecanismele pe care le aplică în vederea garantării drepturilor. Diferența dintre cele două stă în faptul că eficacitatea mecanismului este atinsă prin simpla satisfacere a obiectivului (indiferent de gradul în care se face), iar eficiența este atinsă atunci când protecția este nu numai finalitatea actului de justiție, dar și a mecanismului de atingere a finalității. Mai clar, pentru a ne afla în prezența unei protecții a drepturilor, nu contează doar atingerea scopului, ci și natura mijloacelor folosite pentru îndeplinirea lui. Acest aspect este cu atât mai important cu cât judecătorul trebuie să soluționeze un conflict de drepturi, căci riscul de a prejudicia un drept pentru a valorifica un altul este mare atunci când mijloacele folosite nu îndeplinesc criteriul eficienței (**Cap. 3**).

**Partea a II-a** a celui de-al doilea titlu, denumită „*De la exigența efectivității la cea a eficienței în materia protecției drepturilor*” aprofundează ceea ce capitolul al treilea, anterior prezentat, a adus în discuție de o manieră principială. Structurată în două părți, prezentarea oferă și ea o

perspectivă principială (care pune accent pe constanta priorității) și una practică, concretă (care are în vedere caracterul vulnerabil al titularului dreptului).

Prioritatea succede finalității, ceea ce înseamnă că împrumută din particularitățile ei. Odată finalitatea stabilită, analiza priorității devine următoarea țintă. Dar acest laitmotiv al priorității s-a devalorizat. Invocată de instanțele europene pentru a justifica aplicarea cu întâietate a normelor europene și susținută de practica jurisprudențială când se încerca protejarea preferențială a interesului general în defavoarea celui particular, constanta priorității necesită tot mai mult o reconfigurare specifică statului de drept axiologic.

Ideea de prioritate presupune existența unui conflict, și nu a oricărui tip de conflict, ci a unuia care nu poate fi soluționat prin echilibrarea elementelor sale. Criteriul de selecție al celui ce merită să fie „deasupra” trebuie să-și păstreze în permanență caracterul eficienței despre utilitatea căruia am amintit mai sus; deci criteriul nu numai că trebuie să fie apt să protejeze, dar și configurarea lui, natura lui trebuie să corespundă protecției drepturilor. Aceasta nu înseamnă altceva decât prioritatea libertății în cazul confruntării ei cu valori și interese abstracte precum și prioritatea justului când se are în vedere raportul său cu binele; prioritățile menționate sunt două viziuni novatoare care răstoarnă cutumele sălilor de judecată. Ele constituie totodată, alături de prezentarea specificității mecanismului liberal de garantare a protecției, cele trei secțiuni ale acestui prim capitol. Liberalismul îi oferă judecătorului cheia procedurii de judecată atunci când problema cu care se confruntă răspunde la întrebările: satisface cauza X cerințele necesare pentru a antrena restrângerea? Sau măsura Y datorată cauzei X a fost aleasă potrivit procedurii just?

Motivul și motivarea judecătorului cu ocazia garantării priorității libertății trebuie circumscrise ideii că prioritatea libertății trebuie înțeleasă ca derivând din apartenența ei la persoană, la individ. Iar orice negare a priorității trebuie fundamentată tot pe nevoia protejării persoanei. Tot astfel, formulările oferite de stat, de genul securitate națională, ordine, sănătate sau morală publică, nu sunt decât reflecții extrinseci a ceea ce autorizează ca limite demnitatea umană. Din această perspectivă toate formele pe care le îmbracă referința la interesul național pot fi doar cauze ale limitării și niciodată finalități. Spre deosebire de astfel de clauze generale prevăzute la nivel național (art. 53 din Constituție), cele europene disociază cauzele de restrângere în funcție de dreptul protejat. Asta înseamnă că pentru garantarea exercițiului unui drept judecătorul nu poate valorifica orice cauză legitimă invocată, ci doar pe cea care corespunde textual reglementării europene. Aceasta este situația la nivelul Convenției europene a drepturilor omului și ea este mai avantajoasă. Din păcate însă, de facto, practica judiciară, fie națională fie transnațională, nu privește această tipologie a conflictului interes general-libertate individuală drept una incompatibilă cu ideea de libertate, atâta timp cât se justifică restrângerea exercițiului unui drept pentru argumentul satisfacerii unei nevoi colective. Jurisprudența optează pentru verificarea echilibrului dintre cele două categorii de interese urmărind condițiile impuse ingerinței. Cu toate astea, compatibilitatea poate exista doar în măsura în care interesele abstracte sunt reduse la un anumit drept ce se dorește a fi valorificat concomitent cu un altul- coexistență prejudiciabilă cel puțin unuia dintre ele. În cazul în care nu se constată un drept determinat în spatele interesului public, remedierea conflictului dintre o libertate/un drept și acest interes se face prin prioritizarea libertății/ a dreptului. În caz contrar asistăm la un conflict soluționat prin echilibrare, deci printr-o

ingerință legitimă. Întregul raționament expus mai sus face obiectul celei de a doua subsecțiuni a aceleiași secțiuni privind prioritatea libertății.

Prioritatea justului asupra binelui trebuie să fie și ea intrinsecă actului de justiție, cu atât mai mult cu cât binele public începe să se identifice cu binele european. Dacă din punct de vedere procedural prioritatea libertății presupunea acordarea întâietății exercițiului libertății sau dreptului, de această dată raportul de prioritate presupune deci că alegerea a fost făcută, că a fost aplicată restrângerea. Întrebarea care survine în acest moment și asupra căreia atragem atenția este dacă procedul de alegere a acelei măsuri care să protejeze un drept și să restrângă exercițiul altuia este cel just; dacă tehnicile de ajungere la o soluție anume, la o măsură anume corespund cerinței statului liberal. Este ceea ce ar fi spus și Rawls sub forma- *nu contează că rezultatul obținut este bun, ci contează intenția cu care l-ai făcut (Cap. 1)*.

După identificarea acestor elemente de principiu, cercetarea va fi dedicată unei analize pragmatice care pornește de la necesitatea diminuării insuficiențelor generate de starea de vulnerabilitate a titularilor drepturilor. Sunt avute în vedere două categorii de vulnerabili- cea a vulnerabililor naturali și cea a vulnerabililor asumați, sau mai exact, a minorilor și a celor ce renunță, într-o situație sau conjunctură dată, la exercițiul unui drept.

Particularizarea mecanismelor de protecție în funcție de statutul vulnerabil al titularului dreptului pornește de la ideea tratamentului diferențiat impus de situațiile relevante diferite în care se găsesc titularii dreptului. Aceasta înseamnă șanse egale pentru cei vulnerabili în raport de ceilalți justițiabili, astfel încât echitatea procesului să fie resimțită în aceeași măsură, iar drepturile să beneficieze de același grad de protecție. Asta mai înseamnă și că discriminarea pozitivă a vulnerabililor nu poate fi dezavantajoasă pentru ceilalți; egalitatea în libertate care se intenționează a fi

asigurată pe parcursul procesului nu trebuie privită izolat doar față de cei vulnerabili, ci ea trebuie garantată în libertatea tuturor justițiabililor acelei proceduri contencioase sau necontencioase. Indiferent că starea de vulnerabilitate a fost voită sau nu, a fost provocată sau nu, rolul judecătorului este să creeze condiții egale, nu prin natura lor, ci prin efectul lor, de exercitare a drepturilor pentru cei ce participă la un moment dat în proces, indiferent de calitatea lor procesuală.

Vulnerabilitatea minorului este o stare de fapt cu implicații asupra stării de drept specifice speței. În complexitatea ei noi ne-am preocupat de sfera informațională care leagă judecătorul de minor. Aceasta a fost dezbătută din două puncte de vedere concordante- cel al dreptului de a compărea personal în fața instanței și cel al dreptului de a participa efectiv la propriul proces penal. Transmiterea și receptarea informației, eventuala însușire a ei în formele în care i se permite sau în care i se facilitează sunt câteva etape care transcriu faptic ceea ce la nivel juridic constituie garanții ale celor două drepturi enunțate mai sus. Pe analiza acestor drepturi și pe garanțiile lor ne-am axat cercetarea într-o primă secțiune a acestui capitol. Menajarea minorului și amenajarea cadrului procesual sunt cele două coordonate în funcție de care se verifică modul optim în care vulnerabilul își exercită drepturile și maniera eficientă în care i se permite valorificarea lor.

Un regim special de protecție trebuie configurat și pentru vulnerabilii „asumați”, vulnerabilii care în mod voit și în mod necesar se află în această stare. Dacă în cazul minorilor eforturile judecătorului erau concentrate în sensul de a evita producerea ingerințelor, în cazul renunțătorilor lupta lui se focalizează pe clarificarea naturii legitime sau nelegitime a ingerinței; cu alte cuvinte, preocuparea constă în a afla caracterul liber sau constrâns al renunțării. Protejarea interesului celui ce renunță la exercițiul unui drept

implică un întreg raționament aplicat de către judecător pentru a înfrânge pericolul din spatele renunțării. Vorbim despre pericolele renunțării căci deseori raporturile dintre consimțământul la renunțare și ingerința, implicit consimțită, sunt de fapt raporturi de interdependență dintre un consimțământ forțat, expresie a voinței altor persoane fizice ori juridice - de genul angajatorului ori persoanelor în custodia cărora se află renunțătorul, și ingerința nelegitimă.

Din acest motiv, pentru ca soluțiile instanțelor să fie fundamentate temeinic și să nu aducă atingere nici renunțătorului, nici statului sau altor persoane din pricina cărora se prezumă că a avut loc violarea dreptului renunțătorului, înainte de a analiza existența sau nu a ingerinței, judecătorul trebuie să aplice analiza validității renunțării. Care este tipologia situațiilor de fapt și de drept ce antrenează renunțările la exercițiul unor drepturi și care sunt regulile principale pe baza cărora judecătorul constată transformarea unui prilej „de mai bine” într-o certitudine „mai rea” sunt cele două întrebări care primesc răspuns în finalul acestei cercetări. Având în vedere titlul reconstruirii procesului de garantare a protecției drepturilor, se poate afirma, așadar, că soluții de reducere a numărului de atingeri resimțite și confirmate de instanțele europene există. Totul ține nu de răsturnări de situații sau de norme, ci de optică.

Preocuparea pentru subiect a debutat odată cu conștientizarea imaginii ei- pe cât de familiară, pe atât de îndepărtată- familiară prin efecte și exigență morală, îndepărtată prin principiile pe care le aplică<sup>1</sup>. Mergând pe acest fir, se cuvine a reforma aplicarea acestor principii, ca să devină familiare nu neapărat pentru individ, ci pentru protecția drepturilor lor. Cercetarea de față

---

<sup>1</sup> Guy Samama (coord.), *La Justice*, Ellipses, Paris, 2001, p. 5.

constituie un prim pas de remodelare interpretativă și aplicativă a obiectivului protecției drepturilor.