

# Izvoarele dreptului pentru judecătorul național. Câteva remarci privind România

Genoveva VRABIE

Universitatea Mihail Kogălniceau  
Iași, România  
genoveva.vrabie@.umk.ro

**Abstract:** Pe parcursul perioadei de organizare socialistă a statului român, teoreticienii dreptului utilizau pentru analiza și ierarhizarea surselor de drept, în ordine descrescătoare, începând cu Constituția și terminând cu actele normative adoptate de organele administrației publice locale.

După adoptarea Constituției în decembrie 1991, teoria de manuale de drept sau monografiile dedicate la sursele de drept a abordat această problemă într-un mod aproximativ similar cu mici diferențe, Constituția fiind considerată sursa supremă de drept. Având în vedere faptul că tratatele ratificate de Parlament fac parte din dreptul intern, conform art. 11 din Constituție, a apărut problema integrării lor în ierarhia surselor de drept, precum și problema reglementărilor internaționale privind drepturile omului, care, în conformitate cu art.20 alineatul 2, au prioritate atunci când există neconcordanțe între tratate, pacte, etc și legile interne.

Ierarhizarea surselor de drept a devenit mai complexă, după revizuirea Constituției în 2003, când prioritatea tratatelor UE a fost stipulat expres, precum și a reglementărilor comunitare cu caracter obligatoriu, în cazul în care acestea ar trebui să intre în conflict cu legile interne. Mai mult decât atât, ierarhizarea surselor de drept a devenit și mai complexă după aderarea României la Uniunea Europeană. În cazul în care judecătorul trebuie să aleagă între legile europene și interne, între o interpretare dată de Curtea Constituțională și cea oferită de către Înalta Curte de Casație și Justiție, sau între o interpretare dată de o instanță națională și cea prevăzută de către o instanță europeană, sarcinile judecătorului național sunt din ce în ce mai multe și mai dificile. Cu toate acestea, ele nu sunt insurmontabile. Eforturile depuse la nivel național, cât și la nivel european, au dat roade. În practică, au fost găsite mai multe soluții. Teoria, cu toate acestea, și-a luat măsurile pentru a găsi și mai multe.

**Cuvinte cheie:** izvoare de drept, ierarhia izvoarelor de drept, supremația Constituției, norme juridice europene

1. Plecând de la precizarea că în continuare nu ne vom referi la izvoarele materiale ale dreptului – cu toate că ar prezenta interes în acest context – ci de izvoarele formale ale acestuia, vrem să punem în discuție unele dificultăți pe care le întâmpină judecătorul dintr-un stat integrat în U.E. în selectarea regulilor juridice ce urmează a fi aplicate într-un litigiu dat și în realizarea unei interpretări corecte a normelor naționale sau comunitare. Adesea, aceleași relații sociale sunt reglementate atât la nivel european cât și la nivel național, Relativ mai rar, se mai întâmplă ceva: interpretările date la nivel național diferă de cele date la nivel european (fie de Curtea Europeană a Drepturilor Omului fie de Curtea de Justiție de la Luxemburg). Lucrurile se complică uneori și prin pronunțarea unor decizii contradictorii de către instanțele judecătorești, după cum este posibil ca o decizie a Curții Constituționale să vină în contradicție cu o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Toate aceste dificultăți sunt determinate, printre altele, și de existența unei teorii incoerente privind izvoarele de drept și ierarhizarea lor, pe de o parte, și de existența unor opinii contradictorii referitoare la raporturile dintre izvoarele de drept comunitare și cele naționale.

2. În România, până la adoptarea noii Constituții din 1991 lucrurile păreau clare, iar în literatura de specialitate exista un consens, ierarhizarea izvoarelor de drept făcându-se de la legea fundamentală în jos până la actele normative adoptate de autoritățile publice locale.[1] În aceste condiții sarcina judecătorului era mai simplă, având doar grija ca norma aplicată în cazul dat să nu vină în contradicție cu o alta cuprinsă într-un izvor de drept aflat pe o treaptă superioară. În perioada socialistă de organizare etatică grija cea mai mare pentru judecător era să rezolve cazul în conformitate cu *directivele de partid* – problemă rezolvată în epocă prin distincția ce se făcea între izvoarele directe și cele indirecte, și situarea directivelor în cadrul izvoarelor indirecte ce au prioritate chiar și față de legea fundamentală, deci prin politizarea actului de justiție. De asemenea, multă vreme s-a discutat – existând păreri pro și contra – „natura deciziilor de îndrumare” ale fostului Tribunal Suprem, calitatea lor de izvor de drept, problemă reluată de o anume manieră și azi[2].

După adoptarea Constituției, în 1991, zece ani și mai bine ierarhizarea s-a făcut de aceeași manieră[3], comentându-se în plus două probleme legate de interpretarea art.11 alin.2 și, respectiv, art.20 alin.2 din Legea fundamentală – unul referitor la tratatele ratificate de Parlament[4], care, odată procedura încheiată, „fac parte din dreptul intern”, și altul la prioritatea reglementărilor internaționale referitoare la drepturile omului, atunci când există neconcordanță între acestea și regulile interne.[5] De remarcat că specialiștii din țara noastră au comentat în epocă neconcordanța dintre regula supremației Constituției (art.1 alin.5) și normele cuprinse în articolele amintite (art.11 alin.2 și art.20 alin.2), așa cum azi, după revizuirea constituțională din 2003, *comentează* din nou. Fără doar și poate că legea fundamentală nu este coerentă în acest sens. Și anume, art.1 alin.5 consacră supremația Constituției, pentru ca art.148 alin.2 să statueze: „prevederile constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne...” S-a argumentat de către unii autori – precum d-na prof.dr. Simina Tănăsescu - că trebuie să facem deosebire între „supremație” și „prioritate”, dar noi rămânem convinși că și dacă facem distincția aceasta – și trebuie să o facem – tot este necesar să ținem cont de raportul dintre „prioritate” și „supremație”, din cauza relativei confuzii dintre cele două noțiuni.

**3.** *Dar viața celor ce aplică legea în România, în special a judecătorilor, nu este complicată îndeosebi de problema ierarhizării izvoarelor interne, naționale.* În Constituție avem suficiente norme care se referă, după caz, la supremația acesteia (exemplu art.1, alin.5, art.142 alin.1 și art.146 literele a), b), c) și d), la „ierarhizarea” legilor adoptate de Parlament – lege constituțională, lege organică și lege ordinară -, la regimul juridic al ordonanțelor cu caracter normativ (făcându-se distincție între ordonanțe de urgență și cele simple)[6], la decretele prezidențiale care sunt izvoare de drept,[7] la hotărârile cu caracter normativ ale Guvernului,[8] etc. Sigur, operațiunea de ierarhizare a izvoarelor dreptului trebuie să țină cont și de autonomia locală, care la rândul-i nu se poate exercita decât în condițiile legii, aceasta stabilind competența structurilor instituționale organizate la nivelul unităților administrative autonome[9] și deci actele juridice normative pe care le pot adopta.

Raporturile dintre autorități, competența unora de a adopta acte juridice care au în fapt „caracter normativ”, obligativitatea acestora, poziția complicată a autorităților naționale față de instituțiile europene, față de competența lor de a adopta reglementări cu caracter obligatoriu, obligativitatea respectării prevederilor tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, obligativitatea respectării jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, a Curții Europene de Justiție, etc. *complică* în modul cel mai serios luarea unei decizii corecte, pertinente de către judecători.

**4.** Spuneam că raporturile dintre autoritățile etatice, competențele lor stabilite prin Constituție și legi, complică uneori sarcinile judecătorului. Unul din exemplele semnificative în acest sens este cel privind jurisprudența instanțelor judecătorești. După cum este știut sistemul juridic de la noi aparține familiei romano-germanice, unde jurisprudența nu constituie izvor de drept. Și, totuși, - cu titlu de excepție -, există decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, care fiind date în recursurile în interesul legii, trebuiesc respectate de toate celelalte instanțe. Recursul în interesul legii este reglementat atât în materie civilă, comercială, de contencios administrativ cât și în materie penală.[10] Prin această procedură[11] se urmărește interpretarea și aplicarea unitară a legii de către toate instanțele judecătorești. Soluțiile se pronunță numai în interesul legii. Ele sunt invocate uneori ca *precedente judiciare* și au fost privite de mulți specialiști ca izvoare indirecte (implicite) ale dreptului. Și totuși, de-a lungul ultimilor ani Curtea Constituțională a fost sesizată cu neconstituționalitatea prevederilor la care ne-am referit, prevederi ce „impun” soluții de interpretare judecătorului. Ori Constituția prevede că judecătorul este „independent și se supune numai legii” (art. 124, alin.3).

De remarcat poziția fermă și constantă a tuturor judecătorilor constituționali până nu demult, când unul din membrii Curții Constituționale a exprimat o opinie separată bazată, de altfel, pe multe argumente exprimate deja în doctrină. Soluția propusă în literatura de specialitate în sensul revizuirii Constituției și introducerii unei reguli care să prevadă caracterul obligator al unor astfel de decizii nu a fost încă luată în seamă de Parlament, așa încât controversa continuă, din motive temeinice, după părerea noastră. [12]

În sfârșit, trebuie arătat că sunt și specialiști care consideră că *orice decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție trebuie respectată* de toți judecătorii, că este de neconceput ca o instanță inferioară să hotărască în sens contrar,[13] dar numărul celor care comentează constituționalitatea prevederilor care reglementează recursul în interesul legii este net superior. În legătură cu opinia amintită, ne întrebăm: Și deciziile cele mai

controversate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție trebuie respectate, chiar și cele prin care aceasta și-a arogat competența de a realiza controlul constituționalității legii ?[14]

5. Tot raporturile dintre autoritățile publice, complexitatea lor, determinate de multe ori de lacunele Constituției sau ale legii, cauzează dificultăți judecătorilor în selectarea normelor (izvoarelor de drept) ce trebuie aplicate, la acestea adăugându-se uneori soluțiile contradictorii date de Curtea Constituțională în judecarea unor cauze identice. Multă cerneală a curs pe această temă și nu putem da amănunte în acest context, dar trebuie să amintim decizia prin care Curtea Constituțională, considerând neconstituțională o lege de modificare a Codului penal, a repus de fapt în vigoare niște reguli abrogate de Parlament, aceasta transformându-se *de facto* în ... „putere legiuitoare”, decizie ce a avut consecințe total neplăcute, unii judecători considerând că prevederile Codului penal privind insulta și calomnia sunt în vigoare, continuând deci judecarea proceselor din acest domeniu, pe când alții nu.[15]

Consecințe ce veneau în contradicție cu principiul statului de drept au avut și unele decizii ale Curții Constituționale pronunțate în baza art.146 lit.e) din Constituție referitor la soluționarea conflictelor juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice. E vorba de deciziile privind interpretarea art.85 alin.2 care reglementează remanierea guvernamentală[16], decizii prin care Curtea Constituțională a ajuns să se transforme din „legiutor negativ” în „legiutor pozitiv”[17], fapt determinat, în mare parte, de orgoliile celor doi șefi ai executivului care, printr-o interpretare diferită a regulilor constituționale, creau blocaje instituționale, cărora numai Curtea le putea pune capăt.

6. Însă, complexitatea alegerii normelor aplicabile unui caz de către judecătorul național s-a amplificat, îndeosebi, *după aderarea la Uniunea Europeană*. Toate statele sau aproape toate au inclus „clauza europeană” în propriile legi fundamentale, au înscris, pe cale de consecință, obligativitatea respectării prevederilor tratatelor constitutive ale Uniunii Europene și ale celorlalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu. Toate au recunoscut, imediat sau mai târziu, prioritatea reglementărilor cu caracter obligatoriu în caz de neconcordanță cu dreptul intern, în neconcordanță chiar cu constituția. A fost și continuă să fie un proces de acomodare, de cooperare în scopul asigurării obiectivelor prevăzute de Tratatul Uniunii Europene, cu condiția respectării „partajului” de competență dintre Uniunea Europeană și fiecare stat în parte, *negociat* de părți.

Așa cum am spus-o și altă dată, integrarea în Uniunea Europeană nu înseamnă renunțarea statelor la suveranitate, dar presupune exercitarea unor competențe etatice la *un alt nivel*, de o structură instituțională a cărei natură urmează a fi clarificată, statul federal fiind respins ca soluție juridico-politică a integrării.[18] Statele nu renunță la suveranitate, dar acceptă – *toate* – exercitarea unor competențe etatice de către instituțiile Uniunii Europene. Ca urmare, actele juridice adoptate de acestea cu respectarea competențelor prevăzute în tratatele europene trebuie respectate de autoritățile publice ale statelor integrate și către cetățenii acestora.

Avem acum două sisteme juridice, unul național și unul european, din care face parte și Consiliul European, cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului, fapt pentru care se poate vorbi chiar de trei sisteme.

Judecătorul, obligat să țină cont de toate izvoarele de drept, interne și europene, are uneori probleme de interpretare a legii, de alegere corectă a normei aplicabile la cazul dat. Din această cauză au fost revizuite câteva legi fundamentale, s-au adaptat legile naționale la cele comunitare, iar doctrina face eforturi considerabile pentru rezolvarea unor probleme ridicate de practica integrării, care se pare că înaintază mai rapid decât teoria acesteia.

În ecuație trebuie inclusă și problema protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, care acum este asigurată (poate fi ?) atât de norme interne cât și de norme internaționale, cele cuprinse în Convenția europeană a drepturilor omului și cele cuprinse în Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene,[19] azi punându-se problema raportului dintre cele „trei sisteme” și a principiilor ce trebuie respectate de judecătorul ce are de rezolvat un litigiu al cărui obiect de reglementare se regăsește în toate cele trei.

Ne punem întrebarea dacă sarcinile judecătorului se vor simplifica sau nu prin adeziunea Uniunii Europene la Carta Europeană a Drepturilor Omului, (adeziune prevăzută de Tratatul de la Lisabona și Protocolul nr.14 la Convenția europeană a drepturilor omului). Problema aderării a ridicat deja o serie de întrebări referitoare la păstrarea specificului dreptului european, la reprezentarea Uniunii Europene în mecanismele Convenției, la locul pe care îl va ocupa Curtea Europeană de Justiție, rolul jurisdicțiilor naționale, etc.

Aderarea la Uniunea Europeană și crearea unor structuri jurisdicționale la acest nivel a complicat raporturile dintre acestea și autoritățile jurisdicționale naționale – instanțele de drept comun, Curțile constituționale, etc.- punând judecătorul național să rezolve probleme din ce în ce mai grele, dificultatea lor fiind amplificată de producția din ce în ce mai mare de norme. E drept, în timp s-au găsit și unele soluții care vin în ajutorul judecătorului național, precum „chestiunea prealabilă”. S-au găsit soluții ce vin în apărarea unor valori perene ale statelor membre, precum respectarea de către instanțele europene a unui „nucleu dur”[20] al Constituției - sistem care să ducă la prezervarea „identității lor constituționale”, etc. Dar toate aceste soluții sunt relativ vagi și avem nevoie de timp pentru a le descifra sensul și eficacitatea. Aici trebuie adăugat și un fapt pozitiv: instanțele naționale privesc fiecare în „curtea” celeilalte, fiecare învățând din experiența celeilalte, fără a uita de specificul național.

Pentru moment, credem că statele trebuie să manifeste o reală vigilență pentru ca instanțele europene să acționeze în limitele competențelor atribuite prin Tratatatele Europene, cu respectarea identității naționale și a valorilor tradițional-constituționale ale fiecăruia,[21] și, invers, instituțiile Uniunii Europene să exercite un control continuu și eficient asupra activității autorităților politico-juridice naționale, potrivit principiilor stabilite de Tratatatele Uniunii Europene.

## Concluzii

Observând evoluții care dovedesc că există coeziune între sistemele juridice europene și cele naționale – precum compromisul la care s-a ajuns atunci când soluțiile naționale au fost deosebite de cele de la Curtea din Luxemburg,[22] precum situația în care o instanță națională a interpretat propria Constituție în favoarea dreptului european,[23] sau o curte constituțională a acceptat să ridice „chestiuni prealabile” ca oricare altă structură jurisdicțională etc. – credem că în final putem fi optimiști: judecătorii din toate statele naționale integrate pot face față provocărilor actuale, pot să aleagă acele soluții care țin concomitent cont de sistemul juridic propriu și de cel european.

Numai că teoria trebuie să ajungă din urmă practica. Conceptele utilizate până acum, - precum izvor de drept, normă juridică, sistem de drept, drept, etc. – trebuie regândite, redefinite ținând cont de evoluția rapidă a vieții juridice, de schimbările spectaculoase ce au loc în societate.

## Referințe bibliografice

[1]Genoveva VRABIE, *Drept. Elemente de teoria statului și dreptului*, Universitatea « Al.I.Cuza », 1978, p.96-118

[2] Genoveva VRABIE, Sofia POPESCU, *Teoria generală a statului și a dreptului*, Edit. Ștefan Procopiu, Iași, 1995, p.43.

[3]Mihai Eremia, *Ierarhia actelor juridice cu putere normativă în sistemul de drept din România*, în <Revista de drept public>, nr.2 din 2001, p.71-78. Delimitându-ne de unele afirmații ale acestuia – în special cea ce se referă la ierarhizarea „sistemului de organe ale statului” (p.75), în condițiile în care exigențele principiului separației puterilor în stat nu ne permit acest lucru – reținem doar ideea care ne interesează: autorul își exprimă un punct de vedere cu privire la ierarhia izvoarelor de drept în țara noastră.

[4] Art.11(2) din Constituția României prevede: *Tratatatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.*

[5] Art.20(2) din Constituția României prevede: *Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.*

[6] Vezi art.115 și art.108

[7] Vezi art.100 coroborat cu articolele 91, 92 și 93.

[8] Vezi art.108 alin.1 și 2.

[9] Vezi Mihai EREMIA, *op.cit.*, în <Revista de drept public>, nr.2/2001, p.77.

[10] Pentru detalii privind necesitatea unei astfel de instituții juridice și natura ei, vezi Mihai Viorel CIOBANU, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vo. II, Edit. Național, 1995, p.460; Ioan LEȘ, *Tratat de drept procesual civil*, ediția a 4-a, Edit. CH Beck, București, 2008, p.773; Constantin DOLDUR, *Dispozițiile art.329 alin.3, fraza finală din Codul de procedură civilă astfel cum au fost modificate prin Legea nr.59/1993 sunt constituționale?*, în revista <Dreptul>, nr.7/1994, p.14; Gavril Iosif CHIUZBAIAN, *Sistemul puterii judecătorești*, Editura Continent XXI, București, 2002, p.359; Genoveva VRABIE, *La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle de la Roumanie et la diversité des positions prises par les spécialistes en droit à l'égard de certaines solutions adoptées*, în <Buletinul Științific al Universității „Mihail Kogălniceanu” din Iași>, nr.21/2012 și Marius ANDREESCU, *Constituționalitatea recursului în interesul legii și a deciziilor pronunțate*, în <Curierul judiciar>, nr.1/2011, p.38.

[11] Vezi art.329 din Codul de procedură civilă și art.414 din Codul de procedură penală.

[12] Genoveva VRABIE, *op.cit.*, în <Buletinul Științific al Universității „Mihail Kogălniceanu” din Iași>, nr.21/2012.

[13] Alexandru ȚICLEA, *Deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție nu au nici o valoare pentru alte instanțe* ?, în <Palatul de justiție>, nr.4/2012, p.7.

[14] Genoveva VRABIE, *op.cit.*, în <Buletinul Științific al Universității „Mihail Kogălniceanu” din Iași>, nr.21/2012, nota de subsol 20.

[15] Decizia Curții Constituționale nr. 62/2009, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 104 din 12 februarie 2007. Pentru comentarii privind această decizie, vezi Genoveva VRABIE, *Reflection sur la compétence de la Cour Constitutionnelle de la Roumanie de résoudre des conflits juridiques de nature constitutionnels entre les autorités publiques*, în vol. <Le régime politique et constitutionnel de la Roumanie post-décembriste>, Institutul European, Iași, 2010, p.297

[16] Genoveva VRABIE, *L'interprétation différente de certains textes constitutionnels réglementant les rapports entre le président de la Roumanie et Gouvernement et les conséquences pratiques de l'absence d'une conception unitaire dans ce domaine*, în <Le régime politique et constitutionnel de la Roumanie post-décembriste>, Edit. Institutul European, Iași, 2010, pp.265-278.

[17] Idem, pp.270-272.

[18] Genoveva VRABIE, *Le constitutionnalisme européen – phénomène complexe et intégrateur*, în vol. “<Le régime politique et constitutionnel de la Roumanie post-décembriste>”, Institutul European, Iași, 2010, p.381-396.

[19] Proclamată prima oară la Nisa în anul 2000, Carta a fost reproclamată de Parlamentul European, Consiliu și Comisie la 12 decembrie 2007.

[20] Acest “sistem” (principiu?) dă posibilitatea statului național de a recunoaște prioritatea dreptului supranațional față de cel național, formulând anumite rezerve și prezervând “identitatea constituțională”.

[21] Rainer ARNOLD, *Le droit constitutionnel européen et le rôle des Cours de Karlsruhe, de Luxembourg et Strasbourg*, comunicare la Masa Rotundă francofonă de Drept Constituțional organizată de Centrul francofon de Drept Constituțional al Universității “Mihail Kogălniceanu” din Iași și Asociația Română de Drept Constituțional la 3 iunie 2011, publicată în vol. <Droit constitutionnel. Droit international. Frontières et interférences>, editat de Genoveva VRABIE, Edit. Institutul European, Iași, 2012, pp.53-62.

[22] Idem, p.58.

[23] Ibidem.