

Își Îndeplinesc Judecătorii Obligația Constituțională de a Soluționa Diferendele în Conformitate cu ‘Principiile Justiției Și Dreptului Internațional’?

Ernst-Ulrich Petersman*

Ronald Dworkin, reprezentant american al filosofiei dreptului, își începe cartea publicată recent despre *Justice in Robes* cu întâmplarea judecătorului Oliver Wendell Holmes de la Curtea supremă de justiție a Statelor Unite care, în drum spre curte, a fost salutat de un alt jurist cu cuvintele: “fă dreptate (justiție), judecătorule!”; Holmes a răspuns: “nu sunt aici ca să fac dreptate (justiție), ci să judec cauzele în conformitate cu normele”.² Ar trebui ca avocații și judecătorii să aplice dreptul pozitiv fără să ia în considerare dreptatea (justiția), asemenea unui ceasornicar care nu are nici un interes pentru noțiunea de timp ca atare? Separarea puterii judecătorești de puterile legislativă și executivă înseamnă, oare, așa cum a postulat Montesquieu, că hotărârile curții trebuie să fie mereu conforme cu litera exactă a legii, așa cum e înțeleasă de legiuitor? Protecția judiciară a “justiției constituționale” este ea, oare, legitimă din punct de vedere democratic în relațiile internaționale guvernate de puterea politică? De ce curțile internaționale se referă atât de rar la obligația juridică ce le revine (așa cum a fost codificată în Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor) de a soluționa diferende “în conformitate cu principiile justiției”?

I. Drept, judecători și ‘justiție constituțională’: Funcția judiciară de soluționare a diferendelor prin proceduri echitabile

Într-o lume cu resurse limitate și cunoștințe imperfecte, conflictele de interese între indivizi ce își urmăresc propriile interese, ca și între statele ce urmăresc propriile interese raționale, sunt inevitabile. Astfel de conflicte, ca și soluționarea pașnică a acestora pe baza dreptului și a procedurilor judiciare, *încurajează* competiția mărinind utilizarea productivă a

* Profesor de drept internațional și de drept european la Institutul Universitar European (IUE) și Director al Departamentului de drept, Florența, Italia.

² R.M. DWORKIN, *Justice in Robes*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2006, Capitol 1.

resurselor, posibilitatea de descoperiri noi, procese de învățare socială, și cooperare reciprocă avantajoasă.³

Principala obligație a judecătorilor constă în interpretarea, clarificarea și protecția în mod independent și imparțial a statului de drept. Acordând reclamanților și părților “un moment în fața instanței”, judecătorii promovează “comerțul liber al ideilor” [Oliver Wendell Holmes],⁴ “rațiunea publică”⁵ și “justiția”,⁶ ceea ce poate să și justifice corectarea judiciară a situațiilor injuste în beneficiul cetățenilor afectați în mod nefavorabil.

De exemplu, Curtea Supremă a SUA a fost descrisă ca fiind “vocea conștiinței naționale”⁷ și gardianul cel mai independent și mai imparțial al echilibrului constituțional ce protejează cetățenii SUA și drepturile constituționale ale acestora contra unei potențiale “tiranii a majorității” [Thomas Jefferson] și contra abuzurilor de putere din partea guvernanților.

Instituția juridică a judecătorilor imparțiali există încă de la începuturile civilizației juridice. Interacțiunile funcționale dintre drept, judecători și justiție se reflectă în limbajul juridic încă din antichitate (ex. prin nucleul comun al termenilor latini *ius*, *iudex*, *iustitia*) până în timpurile moderne (cf. tradițiile juridice anglo-americane de a vorbi despre curți de justiție, și de a da judecătorilor titlurile de Mr. Justice, Lord Justice sau Chief Justice). Asemeni zeului roman Janus, justiția și judecătorii au două perspective diferite: “funcția conservatoare” a acestora constă în a aplica legea existentă și în a proteja sistemul de drepturi existent în așa fel “încât să acorde fiecărei persoane ceea ce îi revine (dreptul ei)”. Cu toate acestea, legile tind

³ Pentru valoarea productivă a competiției, conflictelor și soluționarea pașnică a conflictelor vezi, E.U. PETERSMANN, “Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation and Decentralisation of Dispute Settlement in International Trade”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 2006, pp. 273-366.

⁴ Vezi G.E. WHITE, *The American Judicial Tradition: Profiles of Leading American Judges*, Oxford, Oxford University Press, 1988, p. 170.

⁵ Pentru concepția lui Rawls asupra curților supreme drept “exemplul de rațiune publică” care poate să reducă problemele ce ar rezulta din “faptul pluralismului rezonabil” prin promovarea unui “consens ce se suprapune” privind principiile politice și juridice de bază printre cetățeni, în ciuda perspectivei asupra lumii adesea diferite și incompatibile; vezi J. RAWLS, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993, pp. 231-ff.

⁶ Pentru “justiție ca echitate” și “prima virtute a instituțiilor sociale”, vezi J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1999, p. 3; vezi și R. FORST, *Das Recht auf Rechtfertigung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2007; care deduce din ideea kantiană privind rațiunea pe baza principiilor universale că indivizii pot solicita în mod acceptabil drepturi morale și juridice de a participa la luarea deciziilor ce îi afectează ca și pentru a primi o justificare a restricțiilor libertăților individuale.

⁷ A. COX, *The Warren Court*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1968, p. 27.

să fie incomplete și supuse schimbării. O justiție imparțială ar putea să necesite “interpretări reformatoare” a normelor juridice ca răspuns la schimbarea concepțiilor sociale privind justiția. Aceasta rezultă în special ca urmare a recunoașterii universale - de către toate cele 192 state membre ONU a drepturilor omului inalienabile, ceea ce impune o “schimbare a paradigmei constituționale” și interpretarea în favoarea cetățeanului a structurilor dreptului internațional orientate înspre putere. În cadrul ultimului discurs adresat în calitate de Secretar-general al ONU liderilor lumii reuniți în Adunarea generală a ONU pe 19 septembrie 2006, fostul secretar general Kofi Annan, a criticat sistemul ONU orientat înspre putere pe motiv că este “injust, discriminatoriu și iresponsabil”, în special datorită eșecurilor de a răspunde efectiv la trei probleme globale ale ONU: “ să asigure să întreaga rasă umană va beneficia de pe urma globalizării, să înlăture dezordinea din lume după războiul rece, înlocuindu-o cu o ordine mondială nouă autentică bazată pe pace și libertate; să protejeze drepturile și demnitatea indivizilor, în special ale femeilor, care au fost atât de dezavantajate”. Potrivit lui Kofi Annan, aceste trei probleme “o economie mondială injustă, dezordine mondială și dispreț larg răspândit pentru drepturile omului și pentru statul de drept- creează diviziuni care “amenință însăși noțiunea de comunitate internațională, pe care se bazează ONU”.⁸ În ce condiții vor putea judecătorii naționali și internaționali interpreta “principiile justiției și dreptului internațional” din perspectiva drepturilor omului, în favoarea cetățenilor, mai degrabă decât din perspectiva centrată asupra statului a guvernelor, ai căror reprezentanți își urmăresc prea adesea propriile interese limitându-și propria responsabilitate prin tratarea cetățenilor ca simple obiecte ale dreptului internațional și ale politicilor externe discreționare?

Funcțiile judecătorilor nu sunt definite doar în instrumentele juridice ce creează instanțele. Încă din antichitate, judecătorii invocă competențe inerente ce derivă din contextul constituțional al sistemelor juridice respective (ca de pildă garanții constituționale privind independența curților în *Magna Carta* și în constituția SUA), adesea ca răspuns la revendicările pentru o “justiție” independentă. De exemplu, art. III, sect. 2 al Constituției SUA prevede că “Puterea judecătorească se va extinde, în lege și echitate, la toate cauzele ce cad sub incidența acestei constituții, legilor SUA, și tratatelor încheiate prin autoritatea acestora”, *etc.*

⁸ Discursul lui Kofi Annan este reprodus în **UN Doc., GA/105000**, 19 Sept. 2006.

Pe baza acestei distincții anglo-saxone dintre statute law (legea scrisă) și echitate care limitează conținutul permis al reglementărilor guvernamentale, instanțele judecătorești și jurisprudența produsă de judecători și-au asumat adesea un rol crucial în dezvoltarea unei “justiții constituționale”.⁹ De asemenea, în dreptul internațional, instanțele internaționale invocă puteri inerente pentru a proteja o procedură echitabilă [*procedural fairness*] și principiile de justiție reciprocă, corectivă și distributivă, de exemplu utilizând principiile de echitate pentru a delimita pretențiile contradictorii privind apele teritoriale, solul și subsolul aferente.¹⁰ Începând cu constituțiile democratice din sec. 18, aproape toate statele membre ONU au adoptat constituții naționale și acorduri internaționale care au extins în mod progresiv puterea judecătorilor în marea majoritate a statelor ca și în relațiile internaționale.¹¹ Separarea puterilor prin constituție furnizează garanții juridice tot mai puternice privind imparțialitatea, integritatea, independența instituțională și personală a judecătorilor.¹² Convențiile regionale și internaționale privind drepturile omului recunosc drepturile omului de acces “la o audiere publică și echitabilă într-un timp rezonabil de către un tribunal independent și imparțial instituit prin lege” pentru “determinarea drepturilor și obligațiilor cu caracter civil sau a acuzațiilor în materie penală”.¹³ Un număr din ce în ce mai mare de alte tratate internaționale continuă să extindă astfel de drepturi individuale de acces la instanțe și la acțiuni legale eficiente la alte ramuri de drept, în special în domeniul dreptului economic internațional și al dreptului internațional al mediului.

În *Federalist Papers*, Alexander Hamilton, a descris puterea judiciară ca “cea mai puțin periculoasă ramură de guvernământ” dat fiind că instanțele nu dispun nici de “puterea sabiei” nici de “puterea pungi”.¹⁴ În sistemele moderne de guvernare pe niveluri multiple, ale

⁹ Vezi **T.R.S. ALLAN**, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

¹⁰ Vezi exemplele date de **T.M. FRANCK**, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Clarendon, 1997, Capitolele 3 și 10.

¹¹ Vezi **C. GUARNIERI and P. PEDERZOLI**, *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

¹² Vezi **A. SAJÓ and L.R. BENTCH**, *Judicial Integrity*, Leiden, Nijhoff, 2004.

¹³ Vezi art. 6 al Convenției europene privind drepturile omului și garanțiile similare în alte convenții regionale cu privire la drepturile omului (de ex. Art. 8 al Convenției Interamericană a drepturilor omului), convențiile ONU privind drepturile omului (de ex. Art. 14 al Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice) și alte instrumente ONU pentru drepturile omului (ex. Art. 10 al Declarației universale a drepturilor omului), care au dat naștere unei jurisprudențe cuprinzătoare ce clarifică drepturile de acces la curți și garanțiile adiacente unui “proces corect” (ex. Justiția amânată poate să fie justiție negată) vezi **D. SHELTON**, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 113-ff.

¹⁴ **A. HAMILTON**, *The Judiciary Department*, in **A. HAMILTON, J. MADISON and J. JAY**, *The Federalist Papers*, Nr. 78, New York, Bantam.

căror forme de control și echilibru [*check and balances*] sunt tot mai des naționale și internaționale, instanțele rămân “*forumul de principiu*” cel mai imparțial și mai independent; de exemplu, procedurile judiciare publice și echitabile îndreptățesc toate părțile implicate să prezinte și să conteste toate argumentele relevante, iar hotărârile judecătorești necesită o justificare mai cuprinzătoare și mai coerentă decât în cazul deciziilor politice și administrative.

Deoarece toate legile și tratatele internaționale folosesc termeni vagi și norme incomplete, funcția judiciară este în mod inevitabil mai mult decât doar “*la bouche qui prononce les mots de la loi*” [Montesquieu]. Prin selectarea dintre interpretări alternative ale normelor și prin “*umplerea lacunelor*” în numele justiției, hotărârile judecătorești interpretează, dezvoltă în mod progresiv și completează normele legislative și tratatele interguvernamentale. Un număr din ce în ce mai mare de analize empirice efectuate în cadrul științelor politice privind creșterea globală a puterii judecătorești și a “*activismului judecătoresc*” al curților supreme și al anumitor curți internaționale (în special în Europa), confirmă impactul politic al interpretărilor judecătorești asupra dezvoltării dreptului și politicilor la nivel național și internațional.¹⁵

Atât teoriile juridice pozitivistice cât și teoriile morale prescriptive privind judecata justifică o astfel de clarificare judiciară și dezvoltare progresivă a normelor juridice indeterminate (de ex. a garanțiilor generale privind drepturile omului) pe motiv că instanțele independente sunt cei mai integri gardieni ai drepturilor constituționale, și a “*democrației deliberative, limitate constituțional*”, în care argumentarea publică a curților joacă un rol

¹⁵ Vezi **A. STONE SWEET**, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2000; care descrie în ce măsură soluționarea diferendelor de către terți și elaborarea normelor prin instanțele judiciare au devenit mecanisme privilegiate de adaptare a sistemelor normative naționale și internaționale la nevoile cetățenilor și drepturile constituționale ale acestora. În cartea sa *The Judicial Construction of Europe* [**A. STONE SWEET**, *Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004], Stone Sweet analizează “*construcția (judiciară) a unei constituții supranaționale*” [Capitol II] ca un sistem *self-reinforcing* condus de actori privați ai pieții, judecători, parlamentari europeni și comunități academice *self-interested*. Fostul judecător al CEJ Pescatore a confirmat că-atunci când au hotărât în cauza *van Gend & Loos*- judecătorii aveau o anumită idee a Europei și că aceste idei judiciare “și nu argumentele bazate pe aspecte juridice tehnice în materie” au fost decisive, vezi **P. PESCATORE**, “*The Doctrine of Direct Effect*”, *European Law Review*, 1983, pp. 155-177, la p. 157. Pentru o critică a unei astfel de “*adoptări judiciare a legii*”, vezi **T. MÄHNER**, *Der Europäische Gerichtshof als Gericht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2005; care critică legitimitatea democratică a jurisprudenței expansive a CEJ ce limitează suveranitatea națională în modalități neprevăzute (de ex. Prin recunoașterea judiciară a drepturilor fundamentale ca principii generale ale dreptului comunitar). Cu toate acestea, din punctul de vedere al “*democrației deliberative*”, jurisprudența CEJ a fost aprobată de membrii CE, parlamente și cetățeni.

important.¹⁶ De exemplu, protecția judiciară a egalității de tratament a copiilor de culori diferite de către Curtea Supremă SUA, în celebrul caz *Brown c. Board of Education* în 1954- în ciuda negării anterioare de către legislator și de către alte instanțe a unei astfel de interpretări judiciare a garanțiilor prevăzute de Constituția SUA pentru “egalitatea protecției prin lege” -a fost sprijinită în mod democratic de alte ramuri de guvernământ și astăzi este celebrată de către societatea civilă drept o contribuție crucială la protejarea mai efectivă a scopurilor Constituțiilor SUA (incluzând obiectivul din Preambul “ de a face dreptate și de a asigura binefacerile libertății”) și ale drepturilor omului.

În Avizul juridic privind Namibia, Curtea internațională de justiție (CIJ) a subliniat că -și în dreptul internațional- instituțiile juridice nu ar trebui să fie văzute în mod static și trebuie să interpreteze dreptul internațional în lumina principiilor juridice ce primează în momentul în care se ridică chestiuni juridice ce le privesc: “un instrument internațional trebuie să fie interpretat și aplicat în cadrul întregului sistem juridic ce primează la momentul interpretării”.¹⁷ Instanțele judecătorești internaționale de drepturile omului (ca CEDO) și instanțele judecătorești economice (ca CEJ) au subliniat adesea că protecția efectivă a drepturilor omului și ale condițiilor nediscriminatorii de concurență pot să necesite “interpretări dinamice” ale normelor internaționale care să considere în mod adecvat modificarea circumstanțelor (ca riscuri noi pentru sănătatea oamenilor, concurența și mediul). Precum în sistemele juridice interne, elaborarea normelor pe cale interguvernamentală și judiciară sunt interdependente și în relațiile internaționale. Cum toate tratatele internaționale rămân incomplete și sunt construite pe principii generale de drept, interpretarea judiciară, clarificarea și aplicarea normelor de drept internațional, ca și deciziile privind litigiile individuale, influențează în mod inevitabil evoluția dinamică și clarificarea *opinio iuris* susținute de guverne, judecători, parlamente, cetățeni și organizații neguvernamentale cu privire la dezvoltarea progresivă a normelor internaționale. Recunoașterea universală, de către toate cele 192 state membre ale ONU a drepturilor omului ‘inalienabile’ ce derivă din respectul față de demnitatea omului, și obligațiile juridice tot mai specifice acceptate de către toate statele pentru a proteja drepturile omului, presupun ca cetățenii (în calitate de “proprietari democratici” ai dreptului internațional și instituțiilor) și judecătorii (în calitate de

¹⁶ Pentru o justificare în cazul revizuirii juridice ca fiind esențială pentru protejarea și promovarea democrației deliberative, vezi C.F. ZURN, *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

¹⁷ C.I.J., *Cauza Namibia*, Aviz consultativ, 21 June 1971, § 53.

cei mai independenți și imparțiali gardieni ai “principiilor de justiție” care stau la baza dreptului internațional) să-și poată afirma legitimitatea democratică la definirea și protejarea drepturilor omului cel puțin în aceeași măsură ca și guvernele care, timp de secole, au ignorat luptele bazate pe drepturi pentru drepturile omului în relațiile internaționale și continuă să prefere să trateze cetățenii ca simple obiecte ale dreptului internațional în majoritatea instituțiilor ONU. Din perspectiva cetățenilor și a “democrațiilor deliberative”, o protecție judecătorească activă a drepturilor constituționale ale cetățenilor (inclusiv drepturile omului) este esențială pentru “constituționalizarea”, “democratizarea” și transformarea dreptului internațional într-o ordine constituțională, așa cum reiese pentru mai mult de 800 milioane de cetățeni europeni ce beneficiază de drepturile omului și libertățile fundamentale protejate de CEDO, și în special pentru cei 480 milioane cetățeni CE cărora dreptul comunitar și instanțele judecătorești europene le-au acordat libertăți constituționale și drepturi sociale pe întreg teritoriul CE pe care guvernele naționale nu le-au protejat niciodată înainte. Nucleul inalienabil *jus cogens* și *erga omnes* al drepturilor omului și obligația judiciară de soluționare a litigiilor “în conformitate cu principiile justiției și dreptului internațional” sunt fundamente constituționale ale “justiției constituționale” în democrațiile constituționale și dreptul internațional în sec. 21.

II. Protecția judiciară pe niveluri multiple a drepturilor constituționale și economice ale cetățenilor de către curțile europene

Europa are o foarte lungă istorie de guvernare judiciară pe niveluri multiple în uniuni economice regionale (de ex. Curtea Benelux), organizații funcționale (*e.g.*, Comisia centrală pentru navigația pe Rin stabilită pe baza Regulamentului pentru Rin din 1868) și în asociații (con)federale de state (ex. Reichskammergericht în Sfântul imperiu roman de națiune germană). Transformarea tratatelor interguvernamentale CE și a Convenției europene a drepturilor omului (Convenția) în ordini constituționale obiective ce protejează drepturile constituționale ale cetățenilor pe întreg teritoriul a fost reglată prin diferite tipuri de “guvernare judiciară” pe niveluri multiple.

- Guvernare judiciară pe niveluri multiple în CE dintre curțile naționale și curțile europene este caracterizată prin structuri supranaționale ale dreptului comunitar și prin faptul

că libertățile fundamentale ale dreptului european și garanțiile sociale adiacente merg mult mai departe decât dreptul național al statelor membre CE (vezi mai jos 1).

- Guvernanța judiciară pe niveluri multiple a curților naționale și ale CEDO în domeniul drepturilor omului diferă de guvernanța judiciară pe niveluri multiple în dreptul economic european în legătură cu mai multe aspecte. De exemplu, atât CEDO cât și Convenția exprimă doar funcții constituționale subsidiare vis-à-vis de garanțiile naționale pentru drepturile omului și tradițiile democratice diferite în cele 47 de țări care au ratificat Convenția (vezi mai jos 2).

- Guvernanța judiciară pe niveluri multiple dintre curțile naționale și Curtea AELE a extins piața comunitară comună la cele trei membrii AELE (Islanda, Liechtenstein și Norvegia) ale Spațiului economic european mai mult prin modurile de cooperare interguvernamentală decât prin utilizarea principiilor constituționale ale CE de primat juridic, efect direct, și aplicabilitate directă a dreptului pieței comunitare comune. Acest tip diferit de cooperare judiciară pe niveluri multiple (ex. bazat pe conformitate voluntară cu avizele preliminare fără forță juridică obligatorie date de către curtea AELE a demonstrat că cetățenii din țările terțe pot să beneficieze în mod efectiv de “libertățile de piață” juridice și beneficiile sociale ale acquis-ului comunitar în afara statutului de membru plin în CE (vezi mai jos 3).

- În această Secție a II-a se subliniază diverse forme de “dialoguri sociale”, “cooperare socială”, rezistență juridică sau abținere judiciară a curților naționale, curțile CE, Curtea AELE și CEDO. În Secțiunea a III-a se argumentează că “Metoda Solange” folosită de către curți ca bază pentru respectul condiționat (“atât timp cât”) pentru diversele metode legislative și judiciare de protecție a drepturilor constituționale ar trebui să servească drept model pentru promovarea cooperării judiciare și dezvoltarea progresivă a dreptului internațional economic, penal, al mediului, a drepturilor omului și a drepturilor constituționale adiacente ale cetățenilor.

A. Protecție judiciară pe niveluri multiple a dreptului european economic din cadrul CE

O piață comună reglată de către cetățeni, caracterizată prin libertate de circulație a bunurilor, serviciilor, persoanelor, capitalului și plăților în cadrul CE poate funcționa în mod eficient numai dacă piața europeană comună și regulile de concurență sunt aplicate și protejate în moduri coerente de către instanțele naționale în toate cele 27 State membre ale CE. Fiindcă obiectivul declarat al unei “uniuni tot mai strânse între popoarele europene” (Preambulul tratatului CE) urma să fie realizat prin integrare economică și juridică ce necesita mai multă legislație, decizii administrative și politici comune date de instituțiile europene, tratatul CE diferă de alte tratate internaționale prin garanțiile juridice inovatoare pentru protecția statului de drept - nu doar în relațiile interguvernamentale dintre statele membre ale CE, dar și pe piața comună reglată de către cetățeni ca și în politicile comune ale Comunităților europene.

În timp ce majoritatea jurisdicțiilor internaționale (ca CIJ, Curtea permanentă de arbitraj, tribunalul privind dreptul mării, organele OMC de soluționare a disputelor) rămân caracterizate prin proceduri interguvernamentale, tratatul CE oferă recursuri juridice unice nu doar pentru statele membre, dar și pentru cetățenii CE și instituțiile CE ca gardieni ai dreptului comunitar și ale funcțiilor constituționale ale acestora în vederea corectării insucceselor guvernării la niveluri naționale și europene.

- Cooperarea reglată de către cetățeni între curțile naționale și curtea CE în contextul procedurilor privind hotărârile preliminare (Art. 234 CE) a creat o posibilitate unică de cooperare a judecătorilor naționali cu cei europeni, la cererea cetățenilor CE, în cadrul protecției juridiciare pe niveluri multiple a drepturilor cetățenilor oferite de dreptul comunitar.

- Posibilitatea pentru Comisia europeană de a iniția recursul în neîndeplinirea obligațiilor (Art. 226 CE) a făcut ca funcția interguvernamentală a CEJ să fie mai eficientă decât ar fi fost posibil în cadrul recursurilor în neîndeplinirea obligațiilor pur interstatale (Art. 227 CE).

- “Funcțiile constituționale” ale curții (ex. în cazul acțiunilor în anulare a regulamentele CE de către statele membre sau instituțiile CE), ca și funcțiile acesteia în calitate de “curte administrativă” (ex. protejarea drepturilor private și a statului de drept ca răspuns la acțiunile directe ale persoanelor fizice sau juridice pentru anularea de acte comunitare, omisiunea de a acționa, sau acțiune pentru despăgubiri), au oferit recursuri

juridice unice pentru menținerea și dezvoltarea coerenței constituționale a dreptului comunitar.

- Motivația teleologică a Curții CE pe baza nevoilor comunitare (ex. în legătură cu protecția drepturilor cetățenilor CE, protecția consumatorului, concurență nedistorsionată pe piața comună) a justificat interpretări constituționale ale “libertăților fundamentale” ale cetățenilor CE care ar fi fost acceptate cu greu în regimurile interguvernamentale pure ale tratatelor internaționale.

Diferitele forme de dialoguri judiciare (ex. privind interpretarea și protejarea drepturilor fundamentale), contestația juridică (ex. a câmpului de aplicare a competențelor CE) și cooperarea judiciară (ex. în proceduri privind hotărâri preliminare) au subliniat necesitatea de a respecta principiile constituționale comune ce derivă din obligațiile statelor membre ale CE în cadrul constituțiilor naționale, în cadrul Convenției (așa cum e interpretată de CEDO) ca și în cadrul dreptului constituțional CE. Acest respect judiciar pentru “pluralism constituțional” a promovat curtoazia judiciară între curțile naționale, CEJ și CEDO în cadrul protecției complementare, pe niveluri multiple, a drepturilor constituționale, cu respectul cuvenit pentru diversitatea constituțiilor naționale și a tradițiilor juridice. În Secțiunea a III-a (vezi mai jos) se va conchide că tocmai datorită protecției judiciare pe niveluri multiple a principiilor constituționale comune ce susțin dreptul european și constituțiile naționale, Curtea CE și CEDO au depășit progresiv structurile interguvernamentale ale dreptului european concentrându-se mai degrabă asupra protecției judiciare a drepturilor individuale în democrațiile constituționale și în piețele comune decât pe interesele statale în relațiile interguvernamentale.

A. Aplicarea judiciară pe niveluri multiple a Convenției: ‘Funcții constituționale’ subsidiare ale CEDO

Convenția europeană a drepturilor omului (Convenția), în mod asemănător majorității celorlalte convenții internaționale privind drepturile omului, fixează standarde minime pentru tratamentul aplicat indivizilor cu respectarea diversității tradițiilor constituționale democratice în definirea drepturilor individuale în comunitățile democratice. De asemenea, cele 14 protocoale la Convenție precum și Carta socială europeană (modificată în 1998) reflectă

experiențele constituționale din anumite țări europene (ca Franța și Germania) cu protejarea drepturilor economice și sociale ca parte integrantă a legilor constituționale și economice. De exemplu, pentru a evita repetarea abuzurilor politice sistematice asupra regularizării economice dinainte de 1945,¹⁸ Convenția conține și garanții privind dreptul la proprietate și drepturile companiilor. Jurisdicția CEDO pentru aplicarea colectivă a Convenției -bazată pe plângeri nu doar de la state membre dar și de la persoane private- a determinat Curtea să interpreteze Convenția ca pe o cartă constituțională a Europei¹⁹ ce protejează drepturile omului în Europa în calitate de “ordine constituțională” obiectivă.²⁰ Interpretarea și protecția judiciară pe niveluri multiple a drepturilor fundamentale, ca și restricția guvernamentală a acestora “în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale, într-o societate democratică” (Art. 6), sunt de natură constituțională. Dar, judecătorii de la CEDO au subliniat în mod just funcțiile subsidiare ale Convenției și ale Curții:

“Asupra acestor puncte se poate hotărî într-un mod mai adecvat, în conformitate cu caracterul subsidiar al sistemului de protecție stabilit prin Convenția europeană a drepturilor omului, de către autoritățile judiciare naționale însele și în special de curțile constituționale. Controlul european este un mecanism de siguranță menit să surprindă încălcările care au scăpat examinării riguroase a instituțiilor constituționale naționale”.²¹

Curtea își propune să reziste “tentației de a răscoli prea adânc în puncte de fapt și de drept, de a deveni faimoasa “ a patra instanță”, insistând întotdeauna că nu este așa ceva”.²² De asemenea, Curtea și-a arătat respectul recunoscând că legislaturile alese în mod democratic în statele membre beneficiază de o “marjă de apreciere” în echilibrarea intereselor publice și private, cu condiția ca măsura luată în favoarea interesului general să fie proporțională în mod rezonabil atât în ceea ce privește scopul urmărit cât și în legătură cu efectul avut asupra

¹⁸ De exemplu, garanțiile largi privind reglementarea economică și drepturile sociale aplicabile juridic, din Constituția Germaniei din 1919 pentru ‘Republica Weimar’ a dus la intervenții guvernamentale și mai restrictive pe piața muncii, piața capitalurilor, a dobânzilor, ca și în cazul exproprierilor în “interesul general” ceea ce a condus, în timpul dictaturii naziste de la 1933 la 1945, la abuzuri politice sistematice săvârșite de către aceste puteri regulatorii.

¹⁹ Vezi *Irlanda c. Marii Britanii*, 18 Ian. 1978.

²⁰ Vezi *Loizidou c. Turciei*, 23 Mar. 1995, § 75; cu referire la statutul drepturilor omului în Europa. Spre deosebire de CEJ, CEDO nu are competență pentru revizuirea judiciară a actelor unei organizații internaționale (Consiliul Europei) din care face parte Curtea.

²¹ **L. WILDHABER**, “A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?”, *Human Rights Law Journal*, 2002, pp. 161-165.

²² *Ibid.*, p. 161.

interesului individual în cauză.²³ Decât să impună abordări uniforme la diversele probleme legate de drepturile omului în statele membre ale Convenției, de obicei CEDO adoptă o atitudine de abținere, de exemplu:

- În loc să afirme competența de a ordona măsuri subsidiare, Curtea supune procesul de implementare a hotărârilor date în competența statelor membre revizuirii (“peer review”) de către Comitetul miniștrilor al Consiliului Europei.

- Prin considerarea schemei discreționare a Art. 41 al Convenției pentru acordarea unei satisfacții echitabile “dacă este cazul” ca fiind secundară în raport cu scopul principal al CEDO de a proteja standarde minime ale protecției drepturilor omului în toate statele Convenției;²⁴

- Prin focalizarea pe “decizii constituționale de principiu” și “acțiuni-pilot” care par să fie relevante pentru multe plângeri individuale și pentru protecția unei ordini publice europene bazată pe drepturile omului, democrație și statul de drept; și

- Prin înlăturarea plângerilor în mod manifest neîntemeiate deoarece Curtea își percepe “funcția de reparare în cazuri individuale” ca fiind subsidiară funcției sale constituționale.

Art. 34 al Convenției acceptă sesizarea prin cereri individuale nu doar “de către orice persoană”, dar și de “orice organizație neguvernamentală sau orice grup de particulari care se pretinde victima a unei încălcări” a drepturilor recunoscute în convenție de către una dintre părți contractante. În timp ce convențiile privind drepturile omului africană, americană, arabă, sau a ONU protejează drepturile omului numai ale indivizilor și ale popoarelor, Convenția europeană și Carta socială europeană protejează și drepturile omului ale organizațiilor juridice neguvernamentale (ONG-uri). Protecția acestei *dimensiuni colective* a drepturilor omului (ex. a persoanelor juridice compuse din persoane fizice) a determinat CEDO să protejeze drepturile procedurale ale omului (de ex. art. 6, 13, 34 ale Convenției) dar și drepturile

²³ vezi J. SCHOKKENBROCK, “The Basis, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 30-36.

²⁴ L. WILDHABER, “A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?”, *o.c.*, pp. 164-165.

fundamentale materiale ale companiilor (de ex. art. 8, 10, 11 ale Convenției, protocol nr. 1)²⁵ în conformitate cu tradițiile constituționale naționale din multe state europene ca și din cadrul CE (de ex. garanțiile CE privind libertățile de pe piață și alte drepturi economice și sociale ale companiilor). Astfel, drepturile și libertățile din Convenție pot fi împărțite în trei grupuri:

- Anumite drepturi sunt limitate în mod inerent numai la persoanele fizice (de ex. Art. 2 al Convenției: dreptul la viață) și se concentrează pe protecția juridică a acestora (de ex. art. 3 al Convenției: interzicerea torturii, interzicerea detenției arbitrare la art. 5, art. 9: libertate de conștiință).

- Dar anumite prevederi ale Convenției protejează în mod explicit și drepturi ale “persoanelor juridice” (de ex. dreptul la proprietate protejat prin art. 1 al protocolului nr. 1 al Convenției).

- Drepturi ale companiilor au fost recunoscute de către CEDO și în cadrul respectării celorlalte prevederi ale Convenției care protejează drepturile “oricui” fără să menționeze drepturi ale ONG-urilor, în special drepturile companiilor de a invoca dreptul la un proces echitabil pentru determinarea drepturilor civile (protejat prin art. 6 al Convenției), dreptul la respectarea vieții private (protejat prin art. 8 al Convenției), libertatea de expresie (art. 10 al Convenției), libertatea de întrunire și de asociere (art. 11 al Convenției), libertatea de religie (art. 9 al Convenției), dreptul la un recurs efectiv (art. 13 al Convenției) și dreptul la o reparație echitabilă (art. 41 al Convenției). Libertatea de a contracta și de a desfășura o activitate economică nu este protejată în mod specific de către Convenție care se concentrează pe drepturile civile și politice, dar dreptul de a înființa companii pentru a urmări în mod colectiv interese private este protejat prin libertatea de asociere (art. 11 al Convenției), dreptul la proprietate (protocol nr. 1 al Convenției) și, indirect, prin protecția “drepturilor civile” de la art. 6 al Convenției.

Acest câmp larg al protecției drepturilor omului este reflectat în obligația de la art. 1 al Convenției de a recunoaște drepturile omului “oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor”, ceea ce duce la protejarea atât a comercianților cât și a companiilor din afara Europei și care

²⁵ Vezi **M. EMBERLAND**, *The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

poate să cuprindă și legi ale statului aplicate în afara teritoriului național al statelor membre ale Convenției sau obligații implementate în cadrul dreptul comunitar. Dar, în comparație cu numărul mare de cereri ale companiilor către CEJ, mai puțin de 3% din hotărârile date de CEDO privesc cereri ale companiilor. Până acum, marea majoritate a cererilor au vizat art. 6 § 1 (dreptul la un proces echitabil), art. 8 (dreptul la respectul domiciliului și al corespondenței), art. 10 (libertatea de expresie incluzând libertatea de expresie comercială), și garantarea dreptului la proprietate în Protocolul 1 adițional.

Asemenea metodelor de interpretare constituțională și teleologică folosite de către CEJ, CEDO -în interpretarea judiciară a Convenției- aplică principiile de “interpretare efectivă” cu scopul de a proteja drepturile omului într-un mod practic și efectiv. Printre principiile interpretării efective a tratatelor e inclus principiul “interpretării dinamice” al Convenției în calitate de “instrument constituțional al ordinii publice europene”, care ar trebui să fie interpretat cu respectul cuvenit față de “realitățile contemporane” în așa fel încât să protejeze “o politică democratică efectivă” (menționat în Preambul în calitate de obiectiv al Convenției).²⁶ CEDO examinează restricțiile drepturilor fundamentale ale actorilor economici pentru a constata dacă acestea sunt menționate în legislație, dacă sunt în conformitate cu Convenția, și dacă sunt “necesare într-o societate democratică”. CEDO are tendința de a examina restricțiile guvernamentale ale drepturilor civile și politice ale drepturilor omului într-un mod mai strict (de ex. dacă este menținut un echilibru adecvat între drepturile omului respective și necesitatea unei “democrații politice efective”) decât restricțiile guvernului privind activitatea economică privată ce tind să fie examinate de către Curte pe baza unui standard mai îngăduitor cu respectarea unei “marje de apreciere” a guvernelor.

Conform articolului 1 al protocolului nr. 1 al Convenției “orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale” (paragraf 1); iar termenul “proprietate” este folosit abia în paragraful 2. CEDO a explicat că Art. 1 garantează dreptul la proprietate nu doar în cazul bunurilor materiale (drepturi *in rem*) dar și în cazul drepturilor privind proprietatea intelectuală și dreptul privat sau a revendicărilor de drept public *in personam* (de ex. pretenții bănești pe baza contractelor private, drepturi în cadrul angajării și în afaceri,

²⁶ Pentru interpretarea teleologică de către Curte a Convenției europene în lumina “obiectului și scopului” vezi M. EMBERLAND, *The Human Rights of Companies, o.c.*, pp. 20-ff.

pretenții pecuniare împotriva autorităților publice).²⁷ În *Immobiliare Saffi c. Italiei*, Curtea a recunoscut și obligații pozitive ale statelor de a proteja proprietatea privată, de exemplu de a acorda asistență polițienească pentru a evacua un chiriaș din apartamentul reclamantului; absența unei astfel de asistențe polițienești pentru a executa un ordin judecătoresc de a evacua un chiriaș a fost considerată drept o încălcare a dreptului la proprietate a reclamantului.²⁸ Incluziunea dreptului la proprietate în Convenție confirmă faptul că proprietatea este percepută ca un drept fundamental indispensabil pentru realizarea de sine în demnitate.²⁹

Cum justificările morale ale proprietății private nu sunt suficiente pentru acordarea unui drept la proprietate absolut, Art. 1 recunoaște-în conformitate cu tradițiile constituționale ale multor constituții europene care subliniază atât funcția individuală cât și cea socială a proprietății (de ex. Art. 14 al Legii fundamentale germane)- că proprietatea privată poate fi limitată pentru motive legitime. Jurisprudența CEDO confirmă că astfel de restricții pot include, de exemplu:

- Perceperea de impozite pentru finanțarea comună a bunurilor publice (inclusiv perceperea de impozite redistributivă dacă poate fi justificată pe motive de beneficii mutuale, corectarea in Justițiilor din trecut sau justiție redistributivă)

- Control guvernamental asupra utilizărilor în mod vătămător ale proprietății (de ex. prin regulamentele poliției desemnate să împiedice pagubele în dauna celorlalți) ca și

²⁷ Pentru drept privat și sensurile constituționale ale proprietății (ca o relație cu obiectele proprietății și alte subiecte juridice care trebuie să respecte drepturile de proprietate) și cu privire la diferitele tipuri de proprietate protejate în jurisprudența CEDO, vezi **A.R. ÇOBAN**, *Protection of Property Rights within the European Convention on Human Rights*, Aldershot, Ashgate, 2004, Capitolele 2 și 6.

²⁸ *Immobiliare Saffi c. Italiei*, 28 iulie 1999.

²⁹ Pentru fundamentale morale ale libertăților de piață vezi **E.U. PETERSMANN**, "Human Rights and International Trade Law: Defining and Connecting the Two Fields", în **T. COTTIER, J. PAUWELYN and E. BÜRGI BONANOMI**, *Human Rights and International Trade*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 29, 48-ff.; **A.R. ÇOBAN**, *Protection of Property Rights within the European Convention on Human Rights, o.c.*, Capitolul 3; justifică drepturile de proprietate ca *prima facie* drepturi ale omului pe baza a patru argumente: (1) atât valoarea de folosință și valoarea de schimb a proprietății sunt esențiale pentru autonomia privată; (2) un sistem al proprietății private este esențial și pentru realizarea de sine personală; (3) respectul pentru autonomia individuală necesită respect pentru dreptul oamenilor asupra "fructelor" muncii lor ca și respectul pentru rezultatul unei cooperări pașnice, voluntare (de ex. pe piețe conduse de cererea consumatorului și competiție); și (4) un sistem de proprietate privată încurajează în continuare inițiativa lucrativă și o societate autonomă ameliorată bazată pe concurență ce mărește bunăstarea, diviziunea muncii și satisfacerea cererii consumatorului.

- Exproprierea proprietății de către guvern datorită statutului de *eminent domain* [se referă la dreptul statului de a lua proprietatea personală spre folosință publică după compensarea echitabilă a proprietarului], a cărui exercitare legală depinde de necesitatea și proporționalitatea exproprierii pentru realizarea unui interes public legitim și -dacă exproprierea impune o povară discriminatorie numai asupra anumitor indivizi- poate să fie necesară acordarea unei compensații.

Chiar dacă CEDO acordă o “marjă de apreciere” largă statelor de a limita și interveni în drepturile de proprietate (de ex. prin intermediul perceperii de impozite) și de a echilibra interesele publice cu cele individuale (de ex. în cazul exproprierii unei proprietăți fără despăgubire totală), protecția expansivă a Curții -ca proprietate sau “posesiuni”- a aproape tuturor intereselor pecuniare și a așteptărilor legitime ce provin din relațiile de drept private și publice revelă o conștiință judiciară puternică privind importanța activităților economice private și a dreptului economic pentru realizarea de sine în demnitate și protecția efectivă a drepturilor omului. Examinarea de către curte a restricțiilor guvernamentale precum și a intervențiilor în drepturile de proprietate e bazată pe standardele materiale ale unui proces corect [*due process of law*; se referă la calea legală în care sunt administrate tribunalele; conform Constituției SUA fiecare trebuie să aibă acces o zi la tribunal, are dreptul să fie reprezentat de un avocat și are dreptul de a beneficia de procedurile tribunalului] care merg dincolo de standardele procedurale ale unui proces corect aplicate de către Curtea supremă a SUA încă din anii 1930.³⁰ În contextul european diferit al creării unei “economii de piață socială” din ce în ce mai largi printre cele 47 de state membre ale Consiliului European, pare adecvată abordarea constituțională a CEDO față de protecția drepturilor în legătură cu proprietatea definită în mod larg și a libertăților fundamentale, inclusiv cele ale companiilor.

C. Diversitatea guvernantei judiciare pe niveluri multiple în Acorduri de Liber Schimb (FTA-uri): exemplul Curții AELE

³⁰ Constituția SUA (amendamentele V și XIV) include garanții puternice cu privire la libertatea privată și drepturile de proprietate împotriva exproprierilor în lipsa unui “proces corect” și a unei “compensații echitabile”. Până în ultima perioadă ai anilor 1930, Curtea Supremă a Americii a răsturnat legislația pe motiv că încălca libertățile economice. Cu toate acestea, din momentul în care democrații au preluat Curtea supremă a SUA în 1937, Curtea a limitat protecția judiciară a unui “proces corect material” în special cu privire la drepturile civile și politice; în domeniul economic, Curtea a introdus o prezumție constituțională (în faimoasa cauză *Carolene Products* din 1938 [304 U.S. 144]) potrivit căreia se prezumă că restricțiile legislative ale proprietății private sunt legale și nu mai sunt supuse examinării judiciare ale unui “proces corect economic”. De asemenea clauza comercială din constituția SUA nu garantează libertăți economice individuale ca în tratatul CE, ci doar acordă Congresului SUA autoritate de regularizare.

Acordul din 1992 dintre statele CE și AELE (Islanda, Liechtenstein și Norvegia) stabilind un Spațiu economic european (EEA)³¹ este cel mai dezvoltat din punct de vedere juridic dintre cele mai mult de 250 Acorduri de liber schimb (FTA) încheiate după al doilea război mondial, conform art. XXIV, Acordul general asupra tarifelor și comerțului (GATT).

Curtea AELE ilustrează diversitatea procedurilor judiciare și a abordărilor privind interpretarea dreptului comercial internațional și confirmă importanța “dialogurilor judiciare” dintre curțile internaționale și interne pentru promovarea statului de drept în comerțul internațional. Pentru a asigura că extinderea dreptului pieței comune CE către țările din AELE va funcționa în același fel ca în piața internă CE, în Draft Agreement din 1991 pentru EEA s-a dispus crearea unei Curți EEA, compusă din judecători de la CEJ ca și din țările AELE, și aplicarea de către Curtea EEA a jurisprudenței CEJ. În opinia 1 din 1991, CEJ a obiectat față de structura și competențele unei astfel de curți EEA pe motiv că interpretările cu caracter obligatoriu din punct de vedere juridic ale acesteia ar putea să afecteze în mod defavorabil jurisdicția autonomă și exclusivă (Art. 220, 292 CE) ale CEJ (de ex. pentru interpretarea competențelor CE și ale statelor membre în CE în legătură cu chestiuni reglate prin prevederi EEA).³² Ca urmare a opiniei negative a Curții, prevederile Acordului EEA privind monitorizarea judiciară au fost renegociate și Curtea EEA a fost înlocuită prin curtea AELE cu o jurisdicție mai limitată și compusă doar din judecători din țările AELE. Într-o a doua opinie, Curtea a confirmat compatibilitatea acordului EEA revăzut³³ supus anumitor interpretări juridice ale acestui acord de către Curtea CE.³⁴ Pentru a promova coerența juridică în legătură cu dreptul pieței dintre CE și EEA, Art. 6 al Acordului EEA revăzut cuprinde următorul principiu de interpretare:

“Fără a aduce atingere viitoarelor dezvoltări ale jurisprudenței, prevederile acestui acord, în măsura în care sunt identice în materie cu normele corespunzătoare din (Tratatul CE și tratatul CECO) și cu actele adoptate în aplicarea acestor două tratate, vor fi, în implementarea și aplicarea acestora, interpretate în conformitate cu hotărârile relevante ale Curții de justiție a (CE) date înainte de data semnării acordului”.³⁵

³¹ Semnat pe 2 mai 1992 și intrat în vigoare la 1 ianuarie 1994 [*J.Of.*, 1994, L 1/3].

³² Opinia 1/91, *Acordul privind EEA*, [1991] I-6079, §§ 31 și următoarele.

³³ *J. Of.*, 1994, L 1/3.

³⁴ Opinia 1/92, *Acordul privind EEA*, [1992] I-2821.

³⁵ Limitarea la jurisprudența anterioară se datora refuzului de către țările AELE de a se angaja în legătură cu jurisprudența viitoare, neașteptată a curților UE în care nu erau reprezentate; **V. SKOURIS**, “The ECJ and the EFTA Court under the EEA Agreement: A Paradigm for International Cooperation between Judicial

Curtea AELE și-a început activitatea în ianuarie 1994. După aderarea Austriei, Finlandei și Suediei la CE în 1995, Curtea și-a mutat sediul la Luxemburg și continuă să fie compusă din trei judecători numiți de către Islanda, Liechtenstein și Norvegia. Conform acordului din 1994 dintre statele AELE privind Crearea unei Autorități de monitorizare și a unei Curți de justiție (SCA),³⁶ Curtea are jurisdicție pentru recursuri în neîndeplinirea obligațiilor de către Autoritatea de Monitorizare AELE împotriva unui stat AELE (art. 31 SCA), pentru acțiuni privind soluționarea litigiilor dintre statele AELE (art. 32 SCA), avize consultative privind interpretarea Acordului EEA (art. 33 SCA), examinarea amenzilor impuse de către Autoritatea de Monitorizare AELE (art. 35 SCA) ca și jurisdicție pentru cauzele aduse de un stat AELE sau de persoane fizice sau juridice împotriva hotărârilor Autorității de monitorizare AELE (art. 36 SCA) sau împotriva omisiunii de a acționa (art. 37 SCA). Dintre cele 62 de cauze primite în primii zece ani de Curtea AELE, 18 au fost legate de acțiuni directe, 42 au privit cereri ale curților naționale pentru avize consultative și au existat 2 cereri pentru asistență juridică și pentru suspendarea unei măsuri.³⁷

În interpretarea dată prevederilor dreptului CE care sunt identice cu normele EEA (de ex. privind piața comună și normele privind concurența), Curtea EEA a urmat în mod consecvent jurisprudența CEJ și a realizat obiectivele de omogenitate ale dreptului EEA privind rezultatul cauzelor, dacă nu chiar și motivarea juridică. În prima cauză prezentată, *Restamark*³⁸ Curtea AELE a interpretat noțiunea de curte sau tribunal (conform art. 34 SCA privind cererile curților naționale în legătură cu avize preliminare) prin utilizarea testului celor șase factori (six-factor-test) aplicat de către CEJ când a interpretat prevederea corespunzătoare din art. 234 CE: pentru a constitui o “curte sau un tribunal”, autoritatea respectivă trebuie (1) să fie creată prin lege (mai degrabă decât prin acord privat ca în cazul arbitrării comerciale), (2) să fie permanentă, (3) să aibă jurisdicție obligatorie pentru decizii juridice obligatorii în chestiuni care pot fi deferite justiției (*res judicata*); (4) să desfășoare proceduri *inter-partes*; (5) să utilizeze norme de drept și probe; (6) să fie independentă.

Institutions”, in C. BAUDENBACHER, P. TRESSELT and T. ORLYGSSON, *The EFTA Court: Ten Years On*, Oxford, Hart, 2005, p. 124; aici este conchis că “ nu pare că instanța AELE a tratat jurisprudența CEJ în mod diferit în funcție de momentul în care au fost date hotărârile pertinente”.

³⁶ *J. Of.*, 1994, L 344/1.

³⁷ Vezi H.P. GRAVER, “The Effects of EFTA Court Jurisprudence on the Legal Orders of the EFTA States”, in C. BAUDENBACHER, P. TRESSELT and T. ORLYGSSON, *o.c.*, pp. 79-ff.

³⁸ Curtea AELE, *E-1/94*, 16 Dec. 1994.

Cu toate acestea, Curtea AELE a admis cererea chiar dacă, așa cum e frecvent în procedurile curților administrative din Finlanda și Suedia, doar o parte s-a înfățișat în timpul procedurilor. În hotărârile curții CE din cauzele *Dorsch Consult* din 1997³⁹ și *Gabalfrisa* din 2000,⁴⁰ CEJ a admis că condiția *inter-partes* nu este absolută. Jurisprudența AELE în chestiuni privind *locus standi* al asociațiilor private de a intenta o acțiune pentru anularea unei decizii a Autorității de monitorizare AELE oferă un alt exemplu pentru interpretări liberale de către Curtea AELE ale cerințelor procedurale.⁴¹

În opinia 1/91, Curtea CE a considerat că principiile dreptului comunitar privind primatul juridic și efectul direct nu erau aplicabile în Acordul EEA și erau “ireconciliabile” cu caracteristicile acesteia în calitate de acord internațional ce conferă drepturi doar statelor participante și CE.⁴² În hotărârea *Restamark* din decembrie 1994, Curtea AELE, a dedus din protocolul 35 (privind realizarea unei EEA omogene pe bază de reguli comune) că indivizii și operatorii economici trebuie să aibă dreptul să invoce și să ceară la nivelul național orice drepturi care ar putea fi deduse din prevederile EEA exacte și necondiționate dacă acestea au fost incorporate în sistemele juridice naționale.⁴³ Apoi, în hotărârea din *Einarsson* din 2002, Curtea AELE a dedus din Protocolul 35 că asemenea prevederi cu efect quasi-direct trebuie să primeze din punct de vedere juridic asupra prevederilor contradictorii din dreptul național.⁴⁴ Deja din 1998, în hotărârea dată în *Sveinbjornsdottir*, Curtea AELE caracterizase natura juridică a Acordului EEA drept un tratat internațional *sui generis* care crease un sistem juridic aparte; astfel Curtea a considerat că principiul responsabilității statului pentru încălcări ale dreptului EEA trebuie să fie presupus a fi parte din dreptul EEA.⁴⁵ Această recunoaștere judiciară a principiilor corespunzătoare dreptului comunitar a fost confirmată în hotărârea din 2002 *Karlsson*, când Curtea AELE a considerat că dreptul EEA -deși nu prevede ca indivizii și operatorii economici să se bazeze în mod direct în cadrul curților naționale pe norme EEA ce nu au fost încă implementate- impune curților naționale să considere relevante normele

³⁹ C-54/96, [1997] I-4961

⁴⁰ C-110/98 și C-147/98, [2000] I-1577

⁴¹ Vezi C. BAUDENBACHER, “The EFTA Court Ten Years On”, in C. BAUDENBACHER, P. TRESSELT and T. ORLYGSSON, *o.c.*, p. 24; care menționează că această tendință liberală ar putea fi influențată de faptul că instanța AELE, spre deosebire de CEJ, nu este supraîncărcată.

⁴² *Opinia 1/91*, § 28.

⁴³ *E-1/94*, 16 Dec. 1994.

⁴⁴ *E 1/01*, 22 Feb. 2002.

⁴⁵ *E 7/97*, 30 Apr. 1998.

EEA, chiar dacă sunt implementate sau nu, atunci când se interpretează dreptul internațional și național.⁴⁶

III. Lecții din “metoda Solange” europeană a cooperării judiciare pentru drepturile omului și dreptul economic în întreaga lume

Din perspectivele dreptului economic și internațional, FTA-urile sunt câteodată văzute ca fiind mai puțin optime în comparație cu normele Organizației Mondiale a Comerțului (OMC) în ceea ce privește liberalizarea comerțului, adoptarea de norme și soluționarea obligatorie a litigiilor la nivel mondiale. De ex:

- Cum majoritatea FTA oferă doar proceduri *diplomatice* de soluționare a litigiilor (de ex. consultare, mediere, conciliere, procedurilor cu jurați supuse aprobării politice de către statele membre) fără să împiedice statele membre să supună diferendele comerciale procedurilor OMC quasi judiciare de soluționare a litigiilor, sistemul OMC obligatoriu de soluționare a litigiilor poate să ofere în comparație mai multe recursuri juridice eficiente. Aceasta este ilustrată prin faptul că majoritatea litigiilor comerciale interguvernamentale dintre cele 3 țări membre ale Acordului nord-american privind comerțul liber (NAFTA- North American Free Trade Agreement) au fost trimise mai degrabă sistemului de soluționare a litigiilor OMC decât procedurilor de soluționare a litigiilor din Capitolul 20 al acordului NAFTA, mai slabe din punct de vedere juridic).⁴⁷

- Trimiterea litigiilor comerciale dintre membrii FTA către OMC a creat numai rareori probleme juridice, de exemplu, dacă statul reclamat nu a putut să invoce în cadrul procedurilor OMC de reglementare a litigiilor justificări juridice bazate pe reguli FTA⁴⁸ sau

⁴⁶ Curtea AELE, E 4/01, 30 Mai 2002, § 28.

⁴⁷ Vezi W.J. DAVEY, “Dispute Settlement in the WTO and RTAs: A Comment”, in L. BARTELS and F. ORTINO, *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 343-357. În capitolul 20 doar trei diferende interguvernamentale de la intrarea în vigoare a NAFTA în 1994. Pentru celelalte șase proceduri NAFTA cu privire la soluționarea diferendelor și diversele înregistrări ale acestora, vezi A. DE MESTRAL, “NAFTA Dispute Settlement: Creative Experiment or Confusion?”, in L. BARTELS and F. ORTINO, *o.c.*, pp. 359-381.

⁴⁸ De exemplu, în diferendul OMC dintre SUA și Canada privind restricțiile canadiene on publicațiile “split-run” (Raportul OMC, *Canada-Periodicals*, WT/DS31/R, 30 iulie 1997), Canada nu a considerat că are dreptul de a-și justifica la OMC încălcarea art. III al GATT prin invocarea art. 2106 NAFTA ce permite măsuri preferențiale în favoarea activităților culturale, vezi A. DE MESTRAL, “NAFTA Dispute Settlement: Creative Experiment or Confusion?”, *o.c.*, pp. 364-365.

pe proceduri de soluționare a litigiilor FTA.⁴⁹ Puținele cazuri de invocare succesivă a procedurilor de soluționare a litigiilor FTA și OMC în cazul aceluiași măsuri comerciale⁵⁰ nu a dat prilej la “abuzuri de drepturi” de exemplu, pentru că membrii OMC au dreptul de a încheia acorduri comerciale regionale separate care să conțină proceduri de soluționare a litigiilor diferite ca și dreptul la crearea quasi automată a organelor OMC de reglementare a diferendelor care să examineze cererile la OMC pe baze juridice diferite din dreptul OMC.

Cu toate acestea, din perspectiva cetățenilor și a drepturilor economice ale acestora așa cum sunt protejate de către instanțele din Europa, curțile CE și AELE conferă cetățenilor acces direct și recursuri judiciare ce par mai eficiente din punct de vedere economic, juridic și mai legitime din punct de vedere democratic decât procedurile interguvernamentale, politicizate, dintre state pentru soluționarea litigiilor ce implică actori economici privați. Faptul că de la crearea CEJ în 1952, CEJ a dat doar trei hotărâri cu privire la litigii internaționale dintre statele membre CE indică că multe litigii internaționale (de ex. privind drepturile private) ar putea fi evitate sau soluționate prin proceduri de soluționare a litigiilor alternative dacă guvernele ar acorda actorilor economici privați recursuri judiciare și legislative mai eficiente împotriva restricțiilor guvernamentale în cadrul curților naționale și regionale. Din păcate, de obicei judecătorii naționali și internaționali nu reușesc să coopereze pentru protecția judiciară a statului de drept în relațiile internaționale în afara CE și a Convenției, de exemplu pentru că aceștia percep dreptul internațional și cel național ca fiind bazate pe concepții ale justiției ce se exclud reciproc. De exemplu, curțile din SUA consideră că hotărârile OMC de soluționare a litigiilor “nu sunt obligatorii în SUA, cu atât mai puțin în această curte”,⁵¹ în mod asemănător, de atunci CEJ s-a abținut -la cererea instituțiilor politice

⁴⁹De exemplu, în Raportul organului de apel OMC privind Mexicul - *Impozite pe băuturile răcoritoare (WT/DS308/AB/R*, adoptat în mai 2006) s-a susținut concluzia organului OMC potrivit căreia acesta nu avea cum să refuze să-și exercite jurisdicția pe baza existenței unui diferend NAFTA în legătură cu o chestiune presupus adiacentă [§§ 44-53].

⁵⁰ Printre exemple s-ar număra contestarea restricțiilor SUA la import privind cheresteaua canadiană atât în la NAFTA cât și la OMC, contestarea restricțiilor CE la import privind bananele și organismele modificate genetic la CEJ și la OMC, contestarea restricțiilor la importul de bumbac ale Argentinei și restricțiile la importul de anvelope reșapate ale Braziliei atât în Mercosur cât și la procedurile OMC de soluționare a diferendelor; vezi **K. KWAK and G. MARCEAU**, “Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the WTO and Regional Trade Agreements”, in **L. BARTELS and F. ORTINO**, *o.c.*, pp. 465-485.

⁵¹ US Court of Appeals for the Federal Circuit, hotărârea din 21 ianuarie 2005, *Corus Staal BV c. Department of Commerce*, 395 F.3d 1343 C.A. Fed., 2005, disponibilă la <http://www.fedcir.gov/opinions/04-1107.pdf>. În diferendul *Corus Staal*, Curtea supremă a SUA a respins cererea de apel, pe 9 Ianuarie 2006, *Corus Staal BV c. Department of Commerce*, 546 U.S. 1089, 126 S. Ct. 1023 (Mem) U.S., 2006, <http://www.supremecourtus.gov/docket/05-364.htm>, în ciuda unei declarații *amicus curiae* a Comisiei europene sprijinind cererea; “Considerăm că Federal Circuit a mers prea departe atunci când a interpretat Uruguay Round Agreements Act pentru a discuta cu privire la respectarea obligațiilor internaționale complet irelevante în

ale CE care au dus în eroare în mod repetat CEJ în legătură cu interpretarea obligațiilor OMC pentru a-i limita propria responsabilitate judiciară⁵² în a revizui legalitatea măsurilor CE în contextul obligațiilor CE în cadrul GATT și OMC. Dreptul OMC tinde să fie perceput ca niște norme interguvernamentale, pe care guvernele și curțile naționale le pot ignora, fără posibilitatea de recursuri legislative și judiciare pentru cetățenii afectați negativ de încălcările garanțiilor OMC, privind accesul la piață și statul de drept, care reduc bunăstarea.⁵³ Atât guvernele CE cât și SUA au cerut curților naționale ale acestora să se abțină de la a aplica regulile OMC la cererea cetățenilor sau a ONG-urilor,⁵⁴ pentru a-și limita propria responsabilitate juridică, acestea au încurajat curțile în mod repetat să aplice normele comerciale interne fără să considere concluziile din litigiile soluționate de OMC privind ilegalitatea acestora.⁵⁵ În același timp, insistența acelorași politicieni că regulile OMC sunt executorii la cererea acestora în curțile naționale în caz de violare a dreptului OMC de către state din CE sau SUA, ilustrează natura mai degrabă politică decât juridică a unor astfel de obiecții machiavelice împotriva responsabilității juridice în cazul încălcării statului de drept internațional de către birocrațiile comerciale.

interpretarea unei hotărâri anti-dumping a Departamentului de comerț și mai considerăm că metodologia “zeroing” a Departamentului- considerată ineficace atât de organul de apel al OMC cât și de organul binațional al NAFTA – nu beneficiază de “apărarea Chevron” deoarece aceasta ar provoca nerespectarea obligațiilor din tratat de către SUA”, <http://www.robbsrussell.com/pdf/265.pdf>.

⁵² vezi **P.J. KUIJPER and M. BRONCKERS**, “WTO Law in the European Court of Justice”, *Common Market Law Review*, 2005, pp. 1313-1355; care afirmă [p. 1334] că “este dificil a se indica un moment anume în care să se poate preciza dincolo de îndoială că regulile OMC au fost încălcate, chiar și după o decizie sau un raport al Organului de apel”, și “că este prea puțin sau deloc posibil să vorbești despre o încălcare suficient de gravă a dreptului OMC” de către instituțiile politice ale CE cu justificarea responsabilității necontractuale pentru daune conform Articolului 288 al Tratatului CE.

⁵³ Vezi, *de exemplu.*, critica adusă ‘jurisprudenței Kupferberg’ a CEJ în legătură cu aplicabilitatea judiciară a acordurilor CE privind spațiul de liber schimb la cererea cetățenilor ca fiind “naivă” din punct de vedere politic; **P.J. KUIJPER and M. BRONCKERS**, “WTO Law in the European Court of Justice”, *o.c.*, p. 1320.

⁵⁴ Pentru excluderea “aplicabilității directe” a regulilor OMC în dreptul american și comunitar cu privire la implementarea acordurilor OMC, vezi **E.U. PETERSMANN**, *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organisations, and Dispute Settlement*, London, Kluwer, 1997, pp. 19-ff.; la cererea instituțiilor politice ale CE, Curtea CE s-a abținut mult timp înainte de a examina legalitatea actelor CE în lumina obligațiilor CE față de GATT și OMC; Curtea se referă foarte rar la regulile OMC și la hotărârile OMC de soluționare a diferendelor pentru a-și motive interpretările dreptului comunitar. În SUA, curțile sunt blocate prin legislație în a contesta compatibilitatea OMC cu măsurile federale ale SUA.

⁵⁵ vezi **J.A. RESTANI and I. BLOOM**, “Interpreting International Trade Statutes: Is The Charming Betsy Sinking?”, *Fordham International Law Journal*, 2001, pp. 1533-1547. Pentru relația controversată dintre “Charming Betsy doctrine” a interpretării consecvente și “Chevron doctrine” a respectului judiciar vezi, **A. DAVIES**, “Connecting or Compartmentalising the WTO and United States Legal Systems? The Role of the Charming Betsy Canon”, *Journal of International Economic Law*, 2007, pp. 117-149. Curtea de justiție europeană are o istorie îndelungată de ignorare a regulilor GATT și OMC la cererea organelor politice ale CE care adesea au dezinformat CEJ în legătură cu regulile GATT și OMC și cu rapoartele de soluționare a diferendelor (ex. În cauza C-112/80, *Dürbeck*, 1981, 1095), Comisia a dezinformat CEJ prin nepublicarea hotărârii împotriva CEJ, iar Curtea s-a bazat pe această informație în mod evident eronată fără să o verifice).

În Secțiunea I s-a argumentat că recunoașterea universală a drepturilor omului inalienabile necesită ca instanțele naționale și internaționale să examineze dacă -în soluționarea judiciară a “diferendelor privind tratatele, ca și celelalte diferende internaționale, [...] în conformitate cu principiile justiției și ale dreptului internațional” (Preambulul Convenției de la Viena cu privire la dreptul tratatelor)- drepturile omului și alte principii ale justiției (ca procesul corect) justifică aplicarea judiciară a garanțiilor internaționale de libertate, nediscriminare, statul de drept și măsuri privind protecția socială în beneficiul cetățenilor. În Secțiunea a II- a fost descrisă protecția judiciară pe niveluri multiple, reglată de cetățeni a garanțiilor CE, EEA, Convenția europeană a drepturile omului privind libertatea, drepturile fundamentale și statul de drept ca modele pentru descentralizarea și transformarea regulilor interguvernamentale și a procedurilor de reglementare a diferendelor în beneficiul cetățenilor. În Secțiunea a III-a sugerăm că “metoda Solange” de cooperare condiționată a curților naționale cu CEJ “atât timp cât” (adică Solange în germană) protejează drepturile constituționale ale cetățenilor (vezi mai jos 1), ca și abținerea judiciară de către CEDO față de încălcările presupuse ale drepturilor omului de către instituțiile CEJ “atât timp cât” CEJ protejează garanțiile drepturilor omului de către Convenție (vezi mai jos 2), ar trebui să servească drept model pentru “cooperare condiționată” dintre curțile naționale și internaționale și în dreptul internațional economic, dreptul mediului și drepturile omului în afara Europei (vezi mai jos 3). În cadrul secțiunii IV ne întrebăm dacă funcția judiciară de a soluționa diferende în conformitate cu principiile justiției procedurale și materiale poate să susțină legitimitatea democratică în relațiile internaționale care -dincolo de integrarea europeană bazată pe drepturi- continuă să fie dominate de puterea politică. Se argumentează că legitimitatea cooperării judiciare, a abținerii, a “competiției judiciare” și a “dialogului judiciar” dintre curți provine de la protecția acestora a drepturilor constituționale ale cetățenilor ca o precondiție constituțională pentru dezvoltarea de sine individuală și democratică într-un cadru protejat constituțional al democrației “participative”, “deliberative” și al “democrației cosmopolitane”. Cetățenii au dreptate să sprijine protecția judiciară, pe niveluri multiple a drepturilor cetățenilor în dreptul european și să to conteste judecătorii internaționali (ex. din lumea întreagă și din instituțiile non-europene) dacă îi percep ca fiind simpli agenți ai guvernelor și dacă disprețuiesc obligația constituțională a judecătorilor de a soluționa diferende în conformitate cu drepturile omului.

A. ‘Metoda Solange’ a Curții constituționale germane de protecție a drepturilor fundamentale în cadrul sistemul juridic al CE

În Secțiunea a II-a am amintit că CEJ, curtea AELE și CEDO au - deși în diferite moduri- interpretat tratatele CE, EEA și Convenția europeană a drepturilor omului, ca sisteme juridice obiective ce protejează și *drepturile individuale* ale cetățenilor. Toate cele trei curți au admis că scopurile drepturilor omului de a împuternici indivizii și de a proteja în mod efectiv drepturile omului, ca și obiectivul acordurilor comerciale internaționale de a permite cetățenilor să se implice în tranzacții comerciale avantajoase pentru părți în contextul unor condiții nediscriminatorii de concurență, necesită o “interpretare judiciară dinamică” a regulilor din tratate cu acordarea respectului cuvenit pentru necesitatea unei protecții judiciare a intereselor cetățenilor pe piețele economice și în democrațiile constituționale. Aceste interpretări în favoarea cetățenilor ale Acordurilor CE și EEA au fost influențate de insistența de lungă durată a Curții constituționale germane pe baza mandatului constituțional al acesteia de a proteja drepturile fundamentale și democrația constituțională cu privire și la abuzurile competențelor CE ce afectau cetățenii Germaniei. Jurisprudența *Solange* a Curții constituționale germane, asemenea altor interacțiuni similare dintre alte curți constituționale naționale și CEJ,⁵⁶ a contribuit la o protecție judiciară mai efectivă a drepturilor omului în dreptul comunitar:

- În hotărârea *Solange I* din 1974, Curtea constituțională germană a arătat că “atât timp cât” procesul de integrare CE nu include un catalog al drepturilor fundamentale corespunzător Legii fundamentale germane, curțile germane pot, după ce au adresat CEJ o cerere pentru hotărâre preliminară, să solicite o hotărâre și de la Curtea constituțională germană cu privire la compatibilitatea actelor CE cu drepturile fundamentale ale Constituției germane.⁵⁷ Această insistență judiciară în legătură cu nivelul de protecție al drepturilor fundamentale mai ridicat atunci în dreptul constituțional german a contribuit la protecția judiciară a drepturilor omului de către CEJ ca garanții constituționale comune deși nescrise ale dreptului comunitar.⁵⁸

⁵⁶ F.C. MAYER, “The European Constitution and the Courts”, in A. VON BOGDANDY and J. BAST, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Hart, 2006.

⁵⁷ BVerfGE 37, 327.

⁵⁸ Protecția judiciară de către CEJ a drepturilor omului a continuat să evolueze începând cu 1969, v. CEJ, C-29/69, *Stauder*, [1969], 419; CEJ, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, [1970], 1125; CEJ, C-4/73, *Nold*, [1974], 491.

- În contextul unei protecții emergente a drepturilor omului în dreptul comunitar, Curtea constituțională germană a considerat în hotărârea *Solange II* din 1986⁵⁹- că nu își va mai exercita competența de a examina actele juridice CE “atât timp cât” curtea CE va continua să protejeze în mod general și efectiv drepturile fundamentale împotriva măsurilor comunitare într-un mod comparabil cu garanțiile esențiale din dreptul constituțional german.

- Dar în hotărârea din Maastricht (*Solange III*) din 1993 Curtea constituțională germană și-a reafirmat competența în a proteja câmpul de aplicare al dreptului constituțional german: măsurile comunitare ce depășeau competențele limitate ale CE cuprinse în Actul german de ratificare al tratatului privind Uniunea europeană (“ausbrechende Gemeinschaftsakte) nu aveau caracter obligatoriu și nu puteau fi aplicate în Germania.⁶⁰

- Ca urmare a unor hotărâri de soluționare a diferendelor date de GATT și OMC conform cărora restricțiile CE privind importul de banane încalcă dreptul OMC, și în contextul hotărârii CEJ confirmând aceste restricții fără să examineze incompatibilitățile cu OMC, mai multe curți germane au cerut curții constituționale să declare aceste restricții CE *ultra vires* (că depășesc competențele limitate ale CE) și că limitează în mod ilegal libertățile constituționale ale importatorilor germani. În hotărârea din 2002⁶¹ (*Solange IV*), Curtea constituțională germană a declarat cererea inadmisibilă pe motiv că nu a fost utilizat argumentul că pragul necesar pentru protecția drepturilor omului din CE ar fi fost în mod *general* sub nivelul minim cerut de constituția germană.

- În hotărârea din 2005 privind legea germană ce implementează Decizia-Cadru a UE (adoptată în cadrul celui de al treilea pilon UE) cu privire la Mandatul european de arestare, Curtea constituțională a considerat că acordarea caracterului obligatoriu în mod automat și recunoașterea reciprocă în Germania a mandatelor de arest din alte state membre UE sunt incompatibile cu garanțiile drepturilor fundamentale ale Legii fundamentale germană.⁶² Se poate ca jurisdicția limitată a CEJ pentru deciziile din al treilea pilon privind cooperarea judiciară și la nivelul poliției să fi contribuit la revendicarea jurisdicției constituționale

⁵⁹ BVerfGE, 73, 339, la 375.

⁶⁰ BVerfGE, 89, 115.

⁶¹ BVerfGE, 102, 147.

⁶² BVerfGE, 113, 273.

naționale pentru garantarea drepturilor fundamentale vis-à-vis de deciziile UE în domeniul dreptului penal și al implementării legislative a acestuia în Germania.

- Începând cu anii 1990, curțile CE au început să se refere la hotărâri ale CEDO⁶³ și au explicat că - pentru a reconcilia libertățile economice garantate de către dreptul CE cu garanțiile privind drepturile omului ale Convenției care admit restricții- toate interesele implicate trebuie să fie cântărite “avându-se în vedere toate circumstanțele cazului pentru a determina dacă a fost găsit un echilibru echitabil între toate aceste interese”, fără a se acorda prioritate libertăților economice din tratatul CE în dauna drepturilor fundamentale.⁶⁴ De asemenea, curțile CE au fost dispuse să-și adapteze jurisprudența în funcție de noile dezvoltări din jurisprudența CEDO,⁶⁵ și să facă diferența -ca în cazul CEDO- dintre examenul judiciar al măsurilor CE,⁶⁶ măsuri ale statului⁶⁷ și restricțiile private ale libertăților economice în lumina drepturilor fundamentale.⁶⁸

Extinderea progresivă a protecției juridice a drepturilor fundamentale în dreptul comunitar ca răspuns la protecția judiciară a acestora de către curțile naționale și europene

⁶³ Vezi C-13/94, *P. c. S.*, [1996] I-2143, § 16.

⁶⁴ Vezi C-112/00, *Schmidberger*, [2003] I-5659. La cererea curții naționale, Curtea a început prin a examina libertatea economică din cadrul CE, și a observat că “din moment ce atât Comunității cât și Statelor membre li se cere să respecte drepturile fundamentale, protecția acelor drepturi este un interes legitim care, în principiu, justifică o restricție a obligațiilor impuse de dreptul comunitar, chiar și în cazul unei libertăți fundamentale garantate de tratat, ca de pildă libertatea de circulație a bunurilor; spre deosebire de alte drepturi fundamentale înscrise în acea Convenție, ca dreptul la viața sau interdicția torturii și a unui tratament degradant sau inuman, la care nu se admit restricții, nici libertatea de expresie și nici libertatea de întrunire garantate de Convenție nu sunt absolute ci trebuie să fie considerate în legătură cu scopul social al acestora” [§ 80]. Echilibrul judiciar favorizat de CEJ respinge ideea că CEJ acordă prioritate libertăților economice în dauna drepturilor omului.

⁶⁵ De exemplu, în C-94/00, *Roquette Frères*, [2002] I-9011, § 29, CEJ s-a referit în mod explicit la noua jurisprudență a CEDO privind protecția dreptului la respectarea confidențialității întreprinderilor comerciale pentru a explica de ce -deși fusese sugerată interpretarea contrarie într-o hotărâre anterioară a CEJ în *Hiechst* (Cauzele conexe C-46/87 și C-227/88, *Hoechst*, [1989] 2859)- astfel de întreprinderi pot să beneficieze de art. 8 al Convenției: “În vederea determinării câmpului de aplicare al aceluși principiu în legătură cu protecția premizelor în afaceri, trebuie avută în vedere jurisprudența CEDO ce a urmat hotărârii din *Hoechst*. Potrivit acestei jurisprudențe, protecția domiciliului de la art. 8 al Convenției poate fi extinsă în anumite circumstanțe pentru a cuprinde astfel de premize (vezi, în special, hotărârea din *Société Colas Est c. Franței*, 16 Apr. 2002, și în al doilea rând dreptul de a se amesteca stabilit la art. 8 § 2 al Convenției ar putea să fie mai important în cazul activităților profesionale sau de afaceri decât în mod obișnuit).

⁶⁶ Vezi, de exemplu, lista cu cauzele de la CEJ de la nota de subsol 58.

⁶⁷ Vezi de exemplu, CEJ, C-36/02, *Omega*, [2004] I-9609, unde CEJ a admis că restricționarea libertăților de piață ar putea fi necesară pentru protecția demnității omului în ciuda faptului că nu toate statele membre ale CE împărtășesc concepția germană privind protecția demnității omului ca drept al omului.

⁶⁸ Vezi **M. EMBERLAND**, “The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection”, *o.c.*; și concluziile avocatului general Mengozzi în C-341/05, *Laval*, ca și a avocatului general Poiares Maduro în C-438/05, *Viking Line*; ambii avocați au recomandat CEJ să recunoască că sindicatele sunt constrânse juridic de libertățile de pe piața economică CE, și că reclamantii privați din aceste cauze se pot baza în mod direct pe tratatul CE atunci când contestează judiciar restricțiile impuse de libertățile de piață de către sindicate ce invocă dreptul social de a face grevă (pentru a împiedica delocalizarea lui *Viking Line* în alt stat membru).

ilustrează modul în care cooperarea judiciară a avut succes în Europa dincolo de dreptul economic. Judecătorul A. Rosas⁶⁹ a identificat următoarele cinci “etape” în jurisprudența Curții CE cu privire la protecția drepturilor omului:

- În comunitatea europeană a cărbunelui și oțelului supranațională dar limitată din punct de vedere funcțional, Curtea a considerat că îi lipsește competența de a examina dacă o decizie a CECO reprezenta o încălcare a drepturilor fundamentale așa cum sunt recunoscute de către constituția unui state membru.⁷⁰

- Începând cu hotărârea din *Staunder* din 1969, Curtea CE a declarat printr-o serie de hotărâri că drepturile fundamentale fac parte din principiile generale ale dreptului comunitar cu caracter obligatoriu pentru statele membre și instituțiile CE, și că CEJ asigură respectarea acestora.⁷¹

- Începând cu 1975, jurisprudența din ce în ce mai bogată a curților CEJ se referă în mod explicit la Convenția europeană și protejează din ce în ce mai mult drepturile omului și libertățile fundamentale în numeroase arii ale dreptului comunitar, incluzând drepturile civile, politice, economice, sociale și de muncă, inspirându-se din “tradițiile constituționale comune ale statelor membre și din instrucțiunile furnizate de către tratatele internaționale privind protecția drepturilor omului pentru care statele membre au colaborat sau pe care le-au semnat”.⁷²

- Începând cu 1989, Convenția europeană a drepturilor omului a fost caracterizată de către CEJ ca având o “semnificație specială” pentru interpretarea și dezvoltarea dreptului european⁷³ având în vedere că această Convenție este singura convenție internațională privind drepturile omului menționată la art. 6 UE.

⁶⁹ A. ROSAS, “Fundamental Rights in the Luxembourg and Strasbourg Courts”, in C. BAUDENBACHER, P. TRESSELT and T. ORLYGSSON, *o.c.*, p. 169.

⁷⁰ C-1/58, *Storck*, [1959], 43.

⁷¹ Vezi cauzele citate la nota de subsol 58.

⁷² Vezi de exemplu, Opinia 2/94, *Convenția*, [1996] I-1759, § 33.

⁷³ Cauzele conexe 46/87 și 222/88, *Hoechst*, [1989], 2859, § 13.

- Începând cu anii 1990, curțile CE au început să se refere la hotărâri individuale ale CEDO⁷⁴ și au explicat că -pentru a reconcilia libertățile economice garantate de către dreptul CE cu garanțiile privind drepturile omului ale Convenției care admit restricții- toate interesele implicate trebuie să fie cântărite “avându-se în vedere toate circumstanțele cazului pentru a determina dacă a fost găsit un echilibru echitabil între toate aceste interese”, fără a se acorda prioritate libertăților economice din tratatul CE în dauna drepturilor fundamentale.⁷⁵ De asemenea, curțile CE au fost dispuse să-și adapteze jurisprudența la noile dezvoltări din jurisprudența CEDO,⁷⁶ și să facă diferența -ca în cazul CEDO- dintre examenul judiciar al măsurilor CE,⁷⁷ măsuri ale statului⁷⁸ și restricțiile private ale libertăților economice în lumina drepturilor fundamentale.⁷⁹

B. Cooperarea ‘orizontală’ dintre curțile CE, curtea AELE și CEDO pentru protecția drepturilor individuale în EEA

Cooperarea judiciară dintre curțile CE și curtea AELE a fost prevăzută în mod legal în Acordul EEA (ex. Art. 6) și facilitată de faptul că dreptul EEA ce urma să fie interpretat de

⁷⁴ Vezi cauza 13/94, *P. c. S.*, 1996 I-2143, § 16.

⁷⁵ Vezi C-112/00, *Schmidberger*, [2003] I-5659. La cererea curții naționale, Curtea a început prin a examina libertatea economică din cadrul CE, și a observat că “din moment ce atât Comunității cât și Statelor membre li se cere să respecte drepturile fundamentale, protecția acelor drepturi este un interes legitim care, în principiu, justifică o restricție a obligațiilor impuse de dreptul comunitar, chiar și în cazul unei libertăți fundamentale garantate de tratat, ca de pildă libertatea de circulație a bunurilor; spre deosebire de alte drepturi fundamentale înscrise în aceea Convenție, ca dreptul la viața sau interdicția torturii și a unui tratament degradant sau inuman, la care nu se admit restricții, nici libertatea de expresie și nici libertatea de întrunire garantate de Convenție nu sunt absolute ci trebuie să fie considerate în legătură cu scopul social al acestora” [§ 80]. Echilibrul judiciar favorizat de CEJ respinge ideea că CEJ acordă prioritate libertăților economice în dauna drepturilor omului.

⁷⁶ De exemplu, în C-94/00, *Roquette Frères*, [2002] I-9011, § 29; CEJ s-a referit în mod explicit la noua jurisprudență a CEDO privind protecția dreptului la respectarea confidențialității întreprinderilor comerciale pentru a explica de ce -deși fusese sugerată interpretarea contrară într-o hotărâre anterioară a CEJ în *Hiechst* (Cauzele conexe C-46/87 și C-227/88, *Hoechst*, [1989] 2859)- astfel de întreprinderi pot să beneficieze de art. 8 al Convenției: “În vederea determinării câmpului de aplicare al aceluși principiu în legătură cu protecția premizelor în afaceri, trebuie avută în vedere jurisprudența CEDO ce a urmat hotărârii din *Hoechst*. Potrivit acestei jurisprudențe, protecția domiciliului de la art. 8 al Convenției poate fi extinsă în anumite circumstanțe pentru a cuprinde astfel de premize (vezi, în special, hotărârea din *Société Colas Est c. Franței*, 16 Apr. 2002, și în al doilea rând dreptul de a se amesteca stabilit la art. 8 § 2 al Convenției ar putea să fie mai important în cazul activităților profesionale sau de afaceri decât în mod obișnuit).

⁷⁷ vezi, de exemplu, lista cu cauzele de la CEJ de la nota de subsol 58.

⁷⁸ Vezi de exemplu, C-36/02, *Omega* [2004] I-9609, unde CEJ a admis că restricționarea libertăților de piață ar putea fi necesară pentru protecția demnității omului în ciuda faptului că nu toate statele membre ale CE împărtășesc concepția germană privind protecția demnității omului ca drept al omului.

⁷⁹ Vezi **M. EMBERLAND** (nota de subsol 25); și concluziile avocatului general Mengozzi în C-341/05, *Laval*, ca și a avocatului general Poiares Maduro în C-438/05, *Viking Line*; ambii avocați au recomandat CEJ să recunoască că sindicatele sunt constrânse juridic de libertățile de pe piața economică CE, și că reclamanții privați din aceste cazuri se pot baza în mod direct pe tratatul CE în contestarea judiciară a restricțiilor impuse de libertățile de piață de către sindicate ce invocă dreptul social de a face grevă (pentru a împiedica delocalizarea lui *Viking Line* în alt stat membru).

Curțile CE și AELE era în mare măsură identic cu normele CE privind piața comună (în ciuda contextului diferit al pieței comune CE cu spațiul de liber schimb a EEA). În hotărârea din *Opel Austria* în 1997, Tribunalul de primă instanță a considerat că art. 10 al Acordului EEA (ce corespunde regulilor de comerț liber de la art. 12, 13, 16 și 17 ale Tratatului Comunității europene) avea efect direct în dreptul comunitar având în vedere gradul ridicat de integrare protejat de Acordul EEA, ale cărui obiective le depășeau pe cele ale unui simplu acord privind comerțul liber cerând părților contractante să stabilească o EEA dinamică și omogenă.⁸⁰ În numeroase cauze, hotărârile CEJ au cuprins referiri la jurisprudența curții AELE, indicând, de exemplu, “că în hotărârea din 10 decembrie 1998 *Sveinbjornsdottir*, curtea AELE s-a referit la principiile ce guvernează responsabilitatea unui stat AELE pentru încălcarea unei directive menționate în acordul EEA.”⁸¹ În hotărârea *Ospelt*, CEJ a subliniat că “unul din scopurile principale ale Acordului EEA este de a contribui la realizarea cât mai deplină cu putință a celor patru libertăți în cadrul EEA, astfel încât piața internă stabilită în cadrul Uniunii europene să fie extinsă și la statele AELE”.⁸²

Jurisprudența Curții AELE a evoluat în cooperare strânsă cu curțile CE, curțile naționale din țările AELE și cu considerarea cuvenită a jurisprudenței CEDO. În contextul structurilor interguvernamentale ale acordului EEA, obligațiile din Acordul EEA (ex. Art. 6) privind omogenitatea juridică ca și în Acordul dintre Statele AELE privind crearea unei Autorități de monitorizare și a Curții de justiție (ex. art. 3) au fost interpretate numai ca *obligations de résultat* în legătură cu protecția juridică a libertăților de piață și a drepturilor individuale în țările AELE. Cu toate acestea, Curtea AELE a promovat în mod efectiv “un efect quasi- direct” și o “quasi-prioritate” (C. Baudenbacher) dar și responsabilitatea deplină a statului și protecția drepturilor individuale ale participanților la piață în curțile naționale din toate țările EEA.⁸³ În diferite hotărâri, Curtea AELE a urmat jurisprudența CEJ prin interpretarea dreptului EEA în conformitate cu garanțiile privind drepturile omului ale Convenției și hotărârile CEDO (de ex. privind art. 6 al Convenției în legătură cu accesul la justiție, Art. 10 în legătură cu libertatea de expresie). În hotărârea dată în *Asgeirsson*,⁸⁴ curtea

⁸⁰ Cauza T-115/94, [1997] II-39.

⁸¹ Cauza C-140/97, *Rechberger*, [1999] I-3499, § 39.

⁸² Cauza C-452/01, [2003] I-9743, § 29.

⁸³ Vezi Președintele curții AELE **C. BAUDENBACHER**, “The EFTA Court Ten Years On”, *o.c.*; **H.P. GRAVER**, “The Effects of EFTA Court Jurisprudence on the Legal Orders of the EFTA States”, *o.c.*, at p. 97: “efectul direct al legislației primare, responsabilitatea statului și obligația curților de a interpreta dreptul național în lumina obligațiilor EEA au fost acceptate în mod clar și ferm în dreptul național de către curțile norvegiene”.

⁸⁴ Cauza E-2/03, 12 Dec. 2003.

AELE a respins argumentul potrivit căruia referirea la Curtea AELE a prelungit prea mult procesul într-o instanță națională cu încălcarea dreptului la un proces echitabil și audiere publică într-un interval de timp rezonabil (art. 6 al Convenției), referindu-se la o hotărâre a CEDO într-o cauză privind o întârziere de doi ani și șapte luni din cauza unei trimeri preliminare de către curtea națională la CEJ (conform art. 234 CE); Curtea AELE a confirmat motivația CEDO că prin adăugarea perioadei legată de hotărârea preliminară (mai puțin de 6 luni în cauza prezentată curții AELE) ar putea fi subminate funcțiile legitime ale unei astfel de cooperări dintre curțile naționale și internaționale în acordarea unei protecții comune a statului de drept.

În hotărârile date, CEDO s-a referit în mod frecvent la prevederile dreptului comunitar și la hotărârile CEJ. De exemplu, în *Goodwin*, CEDO s-a referit la art. 9 al Cartei UE a drepturilor fundamentale (dreptul de a se căsători) pentru a-și motiva hotărârea dată potrivit căreia refuzul de a recunoaște o schimbare de sex în vederea căsătoriei reprezintă o încălcare a Art. 12 al CEDO.⁸⁵ În *Dangeville*, hotărârea CEDO, potrivit căreia amestecul în dreptul la respectarea bunurilor nu era necesar pentru respectarea interesului general, a luat în calcul faptul că măsurile franceze erau incompatibile cu dreptul CE.⁸⁶

În cauzele *Waite și Kennedy c. Germaniei*, CEDO a considerat că ar fi incompatibil cu scopul și obiectul Convenției dacă atribuirea unor sarcini unei organizații internaționale sau în contextul acordurilor internaționale ar putea scuti statele contractante de obligațiile acestora în cadrul Convenției.⁸⁷ În cauza *Bosphorus*, CEDO a trebuit să examineze compatibilitatea măsurii de confiscare de către Irlanda a unei aeronave iugoslave în cadrul juridic al normelor CE ce impuneau sancțiuni împotriva fostei Republici federale a Iugoslaviei; CEDO s-a referit la jurisprudența CEJ potrivit căruia respectul drepturilor fundamentale este o condiție pentru legalitatea actelor CE, ca și la hotărârea preliminară a CEJ potrivit căreia “confiscarea respectivei aeronave [...] nu poate fi considerată drept inadecvată sau disproporționată”; în cadrul examinării făcute dacă respectarea obligațiilor CE ar putea să justifice intervenția Irlandei în dreptul de proprietate al reclamantului, CEDO a aplicat următoarele patru principii:

⁸⁵ *Goodwin c. Marii Britanii*, 11 Iulie 2002, §§ 58 and 100.

⁸⁶ *SA Dangeville c. Franței*, 16 Apr. 2002, §§ 31 și următoarele.

⁸⁷ *Waite și Kennedy c. Germaniei*, 18 Feb. 1999, § 67.

- un stat contractant este responsabil conform art. 1 al Convenției pentru toate actele și omisiunile organelor sale indiferent dacă actul sau omisiunea respectivă a fost o consecință a dreptului intern sau a necesității de a îndeplini obligațiile juridice internaționale”;

- Acțiunea statului în conformitate cu astfel de obligații juridice este justificată atât timp cât organizația relevantă este considerată a proteja drepturile fundamentale, în ceea ce privește atât garanțiile materiale oferite cât și mecanismele ce controlează respectul acestora, într-un mod care poate fi considerat cel puțin echivalent cu ceea ce oferă Convenția”;

- “Când se consideră că o astfel de protecție echivalentă este oferită de către organizație, atunci se va presupune că Statul nu s-a îndepărtat de la cerințele Convenției atunci când doar implementează obligațiile juridice ce decurg din apartenența la respectiva organizație”;

- “Cu toate acestea, orice astfel de presupunere va fi răsturnată dacă, într-o anumită situație, se consideră că protecția drepturilor convenției a fost în mod evident defectuoasă. În astfel de cazuri, rolul Convenției în calitate de “instrument constituțional al ordinii publice europene” în domeniul drepturilor omului” va prevala asupra interesului privind cooperarea internațională.⁸⁸

După examinarea garanțiilor CE cuprinzătoare ale drepturilor fundamentale și recursurilor judiciare, CEDO a hotărât “că protecția drepturilor fundamentale de către dreptul comunitar poate fi considerată a fi, și de a fi fost la momentul respectiv, ‘echivalentă’ [...] cu aceea sistemului Convenției; în consecință, prezumția este că Irlanda nu s-a îndepărtat de la cerințele Convenției atunci când a aplicat obligațiile juridice ce decurg din apartenența la CE”. Fiindcă, curtea nu a găsit niciun “neajuns manifest” în protecția acordată drepturilor din Convenție ale reclamantului, prezumția pertinentă de respectare a Convenției nu a fost respinsă.⁸⁹

C. Către o ‘Metodă Solange’ de cooperare între curțile comerciale și de protecție a mediului internațional în afara Europei?

⁸⁸ *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlandei*, 30 iunie 2005, §§ 153 și următoarele.

⁸⁹ *Ibid.*, §§ 165-166.

Tratatele multilaterale și sistemele de soluționare a sistemelor concurente cu “clauze de selecționare a forumului” ce permit guvernelor să trimită diferendele la jurisdicții concurente (cu riscul de a obține hotărâri contradictorii) continuă să se multiplice și în afara dreptului economic și drepturilor omului, de exemplu în dreptul internațional al mediului, dreptul mării, dreptul penal și alte domenii ale dreptului internațional. Majoritatea guvernelor se opun propunerilor de a coordona prin proceduri ierarhice astfel de jurisdicții ce se suprapun (de ex. hotărâri preliminare sau avize consultative ale CEJ). Se poate ca acordul privind clauzele de jurisdicție exclusivă (ca în Art. 292 TEC, Art. 23 DSU/OMC, Art. 282 al Convenției privind dreptul mării) să nu împiedice trimiterea diferendelor ce implică mai multe regimuri ale tratatelor către forumuri concurente de soluționare a diferendelor. De exemplu, în diferendul dintre Irlanda și Marea Britanie privind poluarea radioactivă de la fabrica MOX în Sellafield (UK), au fost sesizate patru instanțe diferite și au fost folosite metode diferite pentru coordonarea jurisdicțiilor respective:

1. Sentința arbitrală OSPAR din 2003 privind diferendul în legătură cu fabrica MOX

Pentru a clarifica obligațiile Marii Britanii de a face disponibile toate informațiile “privind situația zonei maritime, activitățile sau măsurile ce afectează în mod negativ sau care au potențialul de a o afecta”, în conformitate cu art. 9 al Convenției pentru protejarea mediului marin din regiunea Atlanticului de nord-est” (OSPAR), Irlanda și Marea Britanie au căzut de acord pentru crearea unui tribunal arbitral în cadrul Convenției OSPAR. Deși art. 35, paragraful 5 al Convenției impune tribunalului ca acesta să hotărască în conformitate cu “regulile din dreptul internațional, și în special cu cele ale Convenției”, hotărârea Tribunalului din iulie 2003 s-a bazat doar pe convenția OSPAR, fără să ia în cont normele privind mediul înconjurător din cadrul CE și cele ale Convenției din Aarhus privind accesul la informație, participarea publică la luarea deciziilor și accesul la justiție în chestiuni de mediu (ratificate de toate statele membre dar și de CE). Tribunalul arbitral OSPAR a decis în favoarea Marii Britanii cum că aceasta nu și-a încălcat obligațiile din tratat când nu a divulgat informația cerută de Irlanda.⁹⁰

⁹⁰ Vezi **T. McDORMAN**, “Access to Information under Article 9 OSPAR Convention (Ireland v UK), Final Award”, *American Journal of International Law*, 2004, pp. 330-339.

2. Măsurile provizorii UNCLOS din 2001 și decizia arbitrală în diferendul privind fabrica MOX din 2003

Convenția ONU privind dreptul mării (UNCLOS) oferă părților posibilitatea (art. 281 și următoarele) de a trimite diferendul spre soluționare la Tribunalul internațional privind dreptul mării (ITLOS), la CIJ, tribunale arbitrale sau alte organisme pentru soluționarea diferendelor stabilite prin tratate regionale sau bilaterale. Fiindcă Irlanda a susținut că deversările de la fabrica MOX a contaminat apele Irlandei încălcând UNCLOS, aceasta a solicitat crearea unui tribunal arbitral și -în așteptarea acestei proceduri- a solicitat măsuri conservatoare de la ITLOS conform art. 290 UNCLOS. În decizia ITLOS din decembrie 2001, după ce a afirmat competență *prima facie* anexei VII a tribunalului arbitral de a lua o hotărâre cu privire la diferend, s-a cerut ambelor părți să coopereze și să se consulte cu privire la deversările de la fabrica MOX în Marea Irlandei, în așteptarea deciziei de către tribunalul arbitral. Tribunalul arbitral și-a suspendat procedura în iunie 2003 și a cerut părțile să clarifice dacă, așa cum susținea Marea Britanie, curtea CE avea competență de a hotărî în acest diferend în baza normelor relevante CE și Euratom, inclusiv UNCLOS ca parte integrantă a sistemului juridic al comunității.⁹¹

⁹¹ Vezi Y. SHANY, "The First MOX Plant Award: The Need to Harmonise Competing Environmental Regimes and Dispute Settlement Procedures", *Leiden Journal of International Law*, 2004, pp. 815-827.

3. Hotărârea CEJ din mai 2006 în diferendul privind fabrica MOX

În octombrie 2003, Comisia europeană a început un recurs în neîndeplinirea obligațiilor împotriva Irlandei pe motiv că -din moment ce CE a ratificat și încorporat UNCLOS în sistemul juridic comunitar- trimiterea de către Irlanda a diferendului la tribunale din afara sistemului juridic comunitar a încălcat jurisdicția exclusivă a CEJ potrivit art. 292 CE și art. 193 al tratatului EURATOM. În hotărârea din mai 2006, Curtea și-a confirmat competența exclusivă pe motiv că prevederile UNCLOS privind prevenirea poluării marine pe care se bazase Irlanda în diferendul în legătură cu fabrica MOX “sunt norme ce fac parte din sistemul juridic comunitar”.⁹² Apoi, Curtea a dedus din autonomia sistemului juridic comunitar și din art. 282 UNCLOS că sistemul comunitar pentru soluționarea diferendelor trebuie în principiu să primeze față de sistemul prevăzut în Partea XV a UNCLOS. Cum diferendul privea interpretarea și aplicarea dreptului comunitar conform art. 292 CE, “articolele 220 CE și 292 CE împiedicau Irlanda în a iniția procedura în fața Tribunalului arbitral în vederea soluționării diferendului în legătură cu fabrica MOX.”⁹³ Prin sesizarea tribunalului arbitral pentru a soluționa diferende ce privesc interpretarea și aplicarea dreptului comunitar, Irlanda a încălcat jurisdicția exclusivă a Curții în conformitate cu art. 292 CE dar și obligațiile Statelor membre privind cooperarea strânsă, informare anterioară și consultare loială a instituțiilor competente ale Comunității, conform art. 10 CE.

4. Arbitrarea IJzeren Rijn dintre Olanda și Belgia din 2004

Arbitrarea IJzeren Rijn sub auspiciile Curtea permanentă de arbitraj cu privire la un diferend dintre Belgia și Olanda în legătură cu dreptul Belgiei de a folosi și de a redeschide o veche cale ferată ce trecea printr-un habitat natural protejat și cu privire la plata costurilor necesare.⁹⁴ Tribunalul de arbitraj a fost solicitat să soluționeze acest diferend pe baza dreptului internațional, inclusiv, acolo unde e necesar, pe baza dreptului comunitar, cu respectul obligațiilor ce revin statelor membre CE potrivit art. 292 CE. Tribunalul a fost de acord cu opinia împărtășită de ambele părți conform căreia diferendul nu privea art. 292 CE

⁹² Cauza C-459/2003, *Comisia c. Irlandei*, [2006] I-4635, § 121.

⁹³ *Ibid.*, § 133.

⁹⁴ Vezi N. LAVRANOS, “The MOX Plant and IJzeren Rijn Disputes: Which Court is the Supreme Arbiter?”, *Leiden Journal of International Law*, 2006, pp. 1-24.

deoarece decizia de împărțire a costurilor nu necesita nicio interpretare a dreptului comunitar (ex. Directiva consiliului privind conservarea habitaturilor naturale).

5. 'Metoda Solange' ca respect reciproc pentru justiția constituțională

Exemplele mai sus-menționate privind jurisdicții concurente pentru soluționarea diferendelor pe chestiuni de mediu înconjurător dintre statele membre europene ridică întrebări similare cu acelea în legătură cu jurisdicțiile ce se suprapun pentru reglementarea diferendelor comerciale, privind drepturile omului sau procedurile penale din curțile penale naționale și internaționale. Prevederile UNCLOS pentru soluționarea disputelor pe baza “acestei Convenții sau a altor norme de drept internațional care sunt incompatibile cu această Convenție” (art. 288) a determinat ITLOS să afirme competență *prima facie* în diferendul privind fabrica MOX. Cu toate acestea, anexa VII a Tribunalului arbitral a argumentat în mod convingător că posibilitatea de soluționare a diferendului la CEJ în baza dreptului comunitar riscă să conducă la hotărâri contradictorii ceea ce, având în vedere respectul și curtoazia reciprocă dintre instituțiile judiciare și recunoașterea explicită a jurisdicțiilor regionale confirmate în mod reciproc de la art. 282 UNCLOS, justifică suspendarea procedurii arbitrale și invitarea părților să soluționeze chestiuni de drept comunitar în cadrul instituțional al CE. Dreptul OMC recunoaște drepturi similare membrilor OMC de a încheia acorduri comerciale regionale cu proceduri autonome de soluționare a diferendelor; totuși lipsa unei prevederi OMC corespunzând art. 282 UNCLOS, și drepturile OMC la stabilirea quasi- automată a organelor OMC de reglementare a disputelor are ca rezultat faptul că aceste organe trebuie să respecte dreptul membrilor OMC de a primi o hotărâre OMC de soluționare a diferendului în legătură cu obligațiile OMC ale membrilor FTA chiar dacă membrul reclamat al OMC ar prefera să reglementeze diferendul în cadrul procedurilor FTA. Refuzul constant al CEJ de a soluționa diferende pe baza obligațiilor OMC ale CE și ale statelor membre ale acesteia oferă un argument în plus pentru organele OMC de reglementare a disputelor de a respecta drepturile membrilor OMC (inclusiv statele membre CE) la hotărâri de soluționare a diferendelor OMC în legătură cu presupusele încălcări ale drepturilor și obligațiilor OMC (de ex. în legătură cu restricțiile privind importul de banane ale Consiliului european), în ciuda competenței exclusive (dar ineficientă) a CEJ pentru a soluționa diferende în cadrul CE cu privire la dreptul OMC ca parte integrantă a sistemului juridic comunitar: “atât timp cât”, Curtea CE continuă să ignore obligațiile OMC ale CE în practicile de soluționare a

diferendelor și nu oferă membrilor CE nici un recurs judiciar împotriva deciziilor majoritare din CE care încalcă dreptul OMC, organele OMC de reglementare a diferendelor pot să considere că nu există nici un motiv pentru a se abține în disputele OMC cu privire la încălcările presupuse de către CE ale obligațiilor OMC ale acesteia vis-à-vis statele membre.⁹⁵ Se poate ca și absența unei prevederi a tratatului similară cu cea de la art. 282 UNCLOS să fi determinat tribunalul de arbitraj OSPAR să hotărască cu privire la o presupusă încălcare a Convenției OSPAR, fără nicio discuție cu privire la art. 292 CE și fără să aducă atingere viitoarelor proceduri de soluționare a disputelor ale Curții CE pe baza dreptului comunitar (care, poate să conțină cerințe mai cuprinzătoare de dezvăluire a informațiilor). Tribunalul arbitral IJzeren Rijn a examinat relevanța juridică a art. 292 CE și a soluționat diferendul fără să aducă atingere dreptului CE.

Acest principiu *Solange* ce condiționează respectul pentru jurisdicțiile concurente de respectarea principiilor constituționale ale drepturilor omului și a statului de drept, a fost aplicat și de către CEJ însăși, de exemplu când- în Opinia 1/91 privind incompatibilitatea Draft Agreement EEA cu dreptul comunitar- unde CEJ a considerat că prevederile EEA pentru stabilirea unei curți EEA sunt incompatibile cu “autonomia sistemului juridic comunitar” și că “jurisdicția exclusivă a Curții de justiție” (ex. în măsura în care prevederile EEA nu au garantat efecte juridice obligatorii ale “avizelor consultative” de către Curtea EEA privind curțile naționale în statele membre EEA).⁹⁶ Acest principiu *Solange* explică și jurisprudența atât a ambelor curți CE⁹⁷ cât și a curții AELE,⁹⁸ asupra cărora părțile au fost de acord în mod voluntar, potrivit căreia tribunalele arbitrale private nu sunt recunoscute drept curți sau tribunale ale statelor membre (în cadrul art. 234 CE și art. 33 SCA) ce ar avea dreptul să solicite hotărâri preliminare de la curțile europene. Cum tribunalele de arbitraj internațional (ca tribunalele arbitrale OSPAR sau IJzeren Rijn) nu au dreptul să solicite hotărâri preliminare de la curțile europene, acestea ar putea să se abțină de la examinare și să

⁹⁵ Până acum nu au avut loc astfel de contestații la OMC de către statele membre CE a actelor CE care încalcă dreptul OMC. Majoritatea avocaților comunitari argumentează că nu doar din punctul de vedere al dreptului comunitar, dar și “din punctul de vedere al dreptului internațional, supremația dreptului comunitar în cadrul CE și a statelor membre ale acesteia trebuie să fie acceptată”, vezi, de exemplu, N. LAVRANOS, *o.c.*, pp. 10-11. Cu toate acestea, este discutabil chiar și din punctul de vedere al dreptului comunitar dacă obligația loialității (art. 10) se aplică “atât timp cât” CEJ oferă remedii juridice efective împotriva încălcărilor evidente de către instituțiile CE ale obligațiilor acestora (de ex. La art. 220 și 300 CE) de a respecta statul de drept și de a proteja statele membre ale CE de responsabilitatea juridică internațională pentru deciziile majoritare CE care încalcă acordurile mixte.

⁹⁶ Opinia 1/91, *Acordul privind EEA*, [1991] I-6079.

⁹⁷ Cauza C-125/04, *Denuit/Cordenier c. Transorient*, [2005] I-923.

⁹⁸ Vezi nota de subsol 38.

trimită diferențele ce necesită interpretarea și aplicarea dreptului european la curțile europene. În măsura în care conflictele de jurisdicție și hotărârile contradictorii nu pot fi împiedicate prin mijloacele jurisdicțiilor exclusive și a regulilor ierarhice,⁹⁹ curțile internaționale ar trebui să urmeze exemplul curților naționale civile și comerciale și al curților europene în legătură cu soluționarea diferendelor prin cooperare judiciară și “dialoguri judiciare” pe baza principiilor de curtoazie judiciară și a protecției judiciare a principiilor constituționale (ca proces corect, *res iudicata*, drepturile omului) ce sprijină dreptul internațional modern. Cooperarea orizontală dintre curțile naționale și internaționale cu jurisdicții ce se suprapun pentru protecția drepturilor constituționale în Europa reflectă obligația constituțională a judecătorilor de a proteja “justiția constituțională” și ar trebui să servească drept model pentru o cooperare similară dintre curțile naționale și internaționale cu competențe ce se suprapun în alte domenii ale dreptului internațional,¹⁰⁰ ca de pildă soluționarea diferendelor comerciale sau legate de mediul înconjurător printre cele 151 membre ale OMC. În special în acele domenii interguvernamentale unde statele ezită în a trimite spre revizuire la curțile internaționale (ex. ca în pilonii al doilea și al treilea al tratatului UE), *curțile naționale* trebuie să rămână gardieni vigilenți în așa fel încât să protejeze cetățenii și drepturile constituționale ale acestora de la recursuri judiciare inadecvate la nivelul internațional al guvernării pe niveluri multiple.

IV. Este protecția judiciară a ‘justiției constituționale’ legitimă în relațiile internaționale guvernate de puterea politică?

Recunoașterea universală a *jus cogens* și a drepturilor omului inalienabile, “tratatele constituționale” ale organizațiilor internaționale cu puteri de luare a deciziilor, executive și judiciare, proliferarea curților internaționale, protecția judiciară de către acestea a statului de drept și clarificarea judiciară a “principiilor constituționale” limitând abuzurile puterii publice și private transformă unele din structurile internaționale ale dreptului internațional (în special în Europa) prin forme de control și echilibru dar și prin “restricțiile constituționale” atât

⁹⁹ N. LAVRANOS, “The MOX Plant and IJzeren Rijn Disputes: Which Court is the Supreme Arbiter?”, *o.c.*, p. 20; “ierarhia reprezintă cheia tuturor soluțiilor”.

¹⁰⁰ Vezi N. LAVRANOS, “Towards a Solange-Method between International Courts and Tribunals?”, in T. BROUDE and Y. SHANY, *The Allocation of Authority in International Law. Essays in Honour of Prof. R. Lapidot*, 2008; “dacă metoda *Solange* ar fi aplicată de toate curțile și tribunalele internaționale în caz de suprapunere jurisdicțională, riscul de hotărâri contradictorii ar fi redus în mod eficient, micșorându-se astfel pericolul de fragmentare a ordinii internaționale juridice; [...] s-ar putea argumenta că metoda *Solange*- și în aceea chestiune curtoazia judiciară în general, face parte din obligația juridică a fiecărei curți de a face dreptate (justiție)”.

procedurale cât și materiale. În majoritatea celor 47 de state europene ce cooperează în cadrul Consiliului Europei, drepturile omului, libertățile fundamentale și cooperarea reciprocă benefică dintre cetățeni în Europa, sunt acum protejate legal și judiciar de către dreptul constituțional național și european.

Așa cum a fost explicat în Secțiunile I și a II-a, obligația constituțională a judecătorilor independenți și imparțiali de a proteja drepturile constituționale și cooperarea pe niveluri multiple a judecătorilor pentru protejarea “justiției constituționale” precum și cooperarea reciprocă benefică dintre cetățeni în Europa, au reprezentat factori majori pentru “constituționalizarea” relațiilor transfrontaliere economice și ale societății civile în Europa. Diferendele dintre statele europene au devenit rare nu doar la curtea CEJ, Curtea AELE sau la CEDO, dar au scăzut și în curțile din lumea întreagă (de ex. la CIJ) și în alte organe de reglementare a diferendelor (de ex. OMC). Multe alte exemple -cetățenia europeană, autonomia juridică a instituțiilor CE și a curților europene, rețelele din ce în ce mai strânse de agenții regulatorii independente și alte instituții de guvernare pe niveluri multiple în Europa și recursul rar la mecanisme “orizontale” de implementare a dreptului internațional (ca sancțiuni inter-statale) în relațiile dintre democrațiile europene- confirmă că “suveranitatea statului” se dizolvă în Europa.¹⁰¹ Succesul metodei *Solange* de cooperare judiciară și contestație dintre curțile europene, bazată pe respect pentru “pluralismul constituțional” conduce la clarificare “judiciară” și la “protecție judiciară” al unui număr din ce în ce mai mare de principii constituționale comune ce limitează abuzurile în dreptul european economic, al mediului înconjurător, al drepturilor omului în beneficiul cetățenilor.

Rolul limitat al curților europene în al doilea și al treilea “pilon” al Uniunii europene și cooperarea limitată dintre curțile europene și din lumea întreagă (ca CIJ și Organul de apel OMC), ilustrează limitele politice ale curților internaționale și în Europa, în special în domeniile siguranței naționale și a diferendelor privind politica externă în legătură cu distribuția puterii sau legitimitatea normelor de drept internațional. În afara Europei, relațiile internaționale rămân dominate de puterea politică, refuzul de către majoritatea statelor membre ONU de a se supune jurisdicției obligatorii a CIJ, insistența privind suveranitatea statului și “naționalismul constituțional” introvertit ce împiedică furnizarea colectivă a

¹⁰¹ Pentru mai multe în legătură cu ‘dizolvarea suveranității’, vezi **A.M. SLAUGHTER**, *A New World Order*, Oxford, Princeton University Press, 2004, pp. 266-ff.

bunurilor publice colective.¹⁰² Majoritatea statelor din afara Europei (incluzând Statele unite) se opun propunerilor de extindere a “constituționalismului european pe niveluri multiple” la organizații din lumea întreagă (ca ONU sau OMC) din cauza tradițiilor constituționale și democratice diferite și a politicilor externe orientate înspre putere. Cu cât rețelele interguvernamentale și organizațiile din lumea întreagă scapă mai mult controlului democratic și parlamentar, cu cât mai mult legislatorii eșuează în a corecta “nereușitele de pe piață” ubicue și “nereușitele guvernantei” în relațiile internaționale, cu atât mai mult cetățenii au dreptate în a face apel la “rațiunea publică” a curților independente și imparțiale mandatate să protejeze drepturile constituționale și statul de drept “în conformitate cu principiile justiției.”

Dacă instituțiile democratice sunt percepute ca instrumente pentru protejarea drepturilor constituționale ale cetățenilor fără de care dezvoltarea de sine individuală și democratică în demnitate nu poate fi susținută (de ex. din cauza abuzurilor de putere publică și privată, inclusiv abuzurile majoritare ale puterilor parlamentare), atunci protecția judiciară pe niveluri multiple a libertăților fundamentale ale cetățenilor poate fi justificată ca o condiție necesară pentru democrația constituțională într-o lume integrată în mod global. Riscul de abuzuri paternaliste ale puterilor judiciare poate fi contracarat prin “democrație deliberativă”, și “rațiune publică”. “Discursurile judiciare” bazate pe drepturi ce se concentrează pe “principiile justiției” au tendința de a fi mai precise și mai raționale decât promisiunile politice de a proteja “interesele publice” definite în mod vag. Asemenea curților europene, atât judecătorii constituționali naționali cât și curțile economice din afara Europei argumentează din ce în ce mai des că democrațiile constituționale sunt bazate pe “libertate activă”; așadar, exercitarea drepturilor la guvernare suverană și democratică (pe “piețe politice” reglate de cetățeni nu mai puțin decât în piețe economice reglate de consumatori) pot servi drept o “sursă de autoritate judiciară și de asistență interpretativă pentru o protecție mai efectivă a libertății antice și moderne”.¹⁰³ Legitimitatea nu mai derivă din *fiat* (inter)guvernamental, dar din justificarea democratică și judiciară a regulilor relevante ca fiind

¹⁰² În legătură cu acest “paradox al globalizării” (de ex. necesitatea unei guvernante la niveluri multiple pentru furnizarea colectivă a bunurilor publice internaționale, dar și teama și opunerea față de o astfel de guvernantă), vezi **A.M. SLAUGHTER**, *A New World Order, o.c.*, pp. 8-ff. În legătură cu necesitatea unui “constituționalism pe niveluri multiple”, vezi **E.U. PETERSMANN**, “Multilevel Trade Governance Requires Multilevel Constitutionalism”, in **C. JOERGES and E.U. PETERSMANN**, *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*, Oxford, Hart, 2006, pp. 5-57.

¹⁰³ Vezi judecătorul curții supreme a SUA **S.G. BREYER**, *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution*, New York, Kopf, 2005.

“echitabile”.¹⁰⁴ Independența, imparțialitatea, precum și funcția constituțională a judecătorilor de a proteja drepturile constituționale împotriva abuzurilor de putere legitimează adjudecarea ca pe o componentă necesară a democrației constituționale. Cetățenii trebuie să considere judecătorii mai răspunzători pentru îndeplinirea obligației constituționale a acestora de a proteja “justiția constituțională”, adică de a justifica interpretările juridice și deciziile judiciare în mod independent și imparțial, în conformitate cu obligațiile drepturilor omului ale instituțiilor guvernamentale și ale drepturilor constituționale ale cetățenilor. Numărul din ce în ce mai mare de referințe reciproce în hotărârile CEJ și AELE în jurisprudența acestora ca și la alte curți europene și internaționale (ca CEDO, hotărârile de soluționare OMC, CIJ) pot servi drept model de cooperare dintre alte curți internaționale pentru a coordona mai bine jurisprudența respectivă a acestora pe baza principiilor juridice comune.¹⁰⁵

Societatea civilă și reprezentanții democrației ai acestora contestă în mod justificat concepțiile tradiționale ale justiției internaționale ce protejează “dreptul internațional între state” autoritar ca fiind incompatibil cu recunoașterea universală a drepturilor omului, ce solicită concepții constituționale ale justiției pentru protejarea drepturilor individuale și drepturile omului împotriva abuzurilor de putere. Atât timp cât guvernarea mondială pentru furnizarea colectivă a “bunurilor publice globale” din ce în ce mai căutate (ca “pace democratică” internațională, respect pentru drepturile omului universale, reducerea sărăciei, protecție pentru un mediu global) va rămâne la fel de deficitară ca până acum, protecția judiciară și juridică a drepturilor constituționale în relațiile transnaționale “în conformitate cu principiile justiției și dreptului internațional” rămân esențiale pentru protejarea drepturilor omului prin reforme pragmatice treptate ale practicilor juridice internaționale.

Așa cum constituționalismul pe niveluri multiple în Europa a fost făcut posibil prin crearea interguvernamentală și protecția judiciară a piețelor comune și a comunităților transnaționale, bazate pe drepturi (mai degrabă decât pe liberalismul wilsonian ce proiecta instituții democratice naționale la nivelul întregii lumi) tot așa necesara “constituționalizare” a

¹⁰⁴ Pentru diversele (e.g., rațională la Kant, privind contractul la Rawls și discursivă la Habermas) abordări metodologice pentru a identifica regulile echitabile, vezi de exemplu C.S. NINO, “Can there be Law-abiding Judges?”, in M. TROPER and L. JAUME, *1789 et l'invention de la constitution*, Brussels, Bruylant, 1994, pp. 286-ff.

¹⁰⁵ A. ROSAS, “With a Little Help from My Friends: International Case-Law as a Source of Reference for the EU Courts”, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2005*, 2006, Vol. I, pp. 201-230.

puterii politice interguvernamentale și “pacea cosmopolitană” depind în mod crucial de curajul și înțelepciunea judecătorilor prin sprijinirea reformelor în favoarea cetățenilor ale dreptului internațional economic și a protecției judiciare a drepturilor constituționale în cooperarea pașnică dintre cetățeni.