

ION GÂLEA

MANUAL DE DREPT  
INTERNATİONAL

VOLUMUL I

*Editura*  
**Hamangiu**  
2021

# CAPITOLUL III.

## RELAȚIA DINTRE DREPTUL INTERNAȚIONAL ȘI DREPTUL INTERN

### III.1. De ce este importantă relația dintre dreptul internațional și dreptul intern

Chiar dacă unele persoane ar putea afirma că, în raport cu științele juridice în general, dreptul internațional este un domeniu „de nișă”, tema relației dintre dreptul internațional și dreptul intern<sup>[1]</sup> are o importanță directă pentru orice jurist, cel puțin din următoarele motive:

a) Orice profesionist al dreptului – judecător, avocat, procuror, notar public, consilier juridic – se poate confrunta cu situația aplicării unei norme de drept internațional fie unui litigiu intern, fie unei „situații” din dreptul intern. Într-o lume din ce în ce mai interconectată, exemplele imaginabile pot fi infinite: o persoană care a lucrat atât în România, cât și în Republica Moldova, solicită acordarea pensiei în temeiul unui acord bilateral privind securitatea socială<sup>[2]</sup>; o navă sub pavilionul statului Panama dorește să descarce marfă în portul Brăila<sup>[3]</sup>; o persoană a împuternicit un mandatar printr-o procură autenticată la un notar din Ungaria, iar mandatarul dorește să încheie un act

---

<sup>[1]</sup> Pentru detalierea acestei teme – I. GÂLEA, *Analiza critică a normelor Constituției României referitoare la relația dintre dreptul internațional și dreptul intern*, în *Analele Universității din București* nr. 1/2009, pp. 19-31; B. AURESCU, I. GÂLEA, *Constitutional Landmarks and de lege ferenda Proposals on the Relationship between International Law and Domestic Law in Romania*, în *Revista Română de Drept Internațional/Romanian Journal of International Law* (R.R.D.I.) no. 16 (June-December 2016), pp. 20-35; I. GÂLEA, *O nouă perspectivă asupra relației dintre dreptul internațional și dreptul intern fundamentată pe statul de drept (A New Perspective over the Relation between International Law and Domestic Law based on the Rule of Law)*, *Analele Universității din București, Seria Drept*, nr. 1/2016, pp. 72-85; I. GÂLEA, *The Role of Domestic Courts in Applying International Law*, în *Journal of Law and Administrative Sciences, Special Issue/2015 ISSN-L 2392-8298*, pp. 839-854; I. GÂLEA, *Valențe recente ale interpretării articolului 11 din Constituție*, în Ș. DEACONU, E. S. TĂNĂSESCU (ed.), *In Honorem Ioan Muraru. Despre Constituție în Mileniul III*, Ed. Hamangiu, București, 2019, pp. 174-193.

<sup>[2]</sup> Acordul între România și Republica Moldova în domeniul securității sociale, semnat la București, la 27 aprilie 2010, ratificat prin Legea nr. 130/2011, publicată în M. Of. nr. 456 din 29 iunie 2011.

<sup>[3]</sup> Relevantă fiind Convenția privind regimul navigației pe Dunăre, semnată la Belgrad, la 18 august 1948.

autentic în România<sup>[1]</sup>. Deși dreptul internațional creează, *per se*, drepturi și obligații pentru state, în practică, de foarte multe ori, aceste drepturi și obligații produc consecințe juridice pentru subiectele de drept intern – persoane fizice și juridice: cel mai simplu exemplu ar fi tratatele internaționale în domeniul drepturilor fundamentale ale omului.

b) În dreptul internațional, jurisdicția este facultativă. De aceea, în majoritatea cazurilor, curțile și tribunalele internaționale nu au competența să se pronunțe asupra unor situații – fie din cauza lipsei acordului statelor pentru ca acea instanță să fie competentă, fie din cauză că statele – pur și simplu – vor prefera să soluționeze diferendul (de aceea, în lipsa unei jurisdicții obligatorii, argumentele de drept internațional se configurează ca „argumente în perechi”)<sup>[2]</sup>. Totuși, dacă o anumită „chestiune” care privește interpretarea și aplicarea dreptului internațional – și care are unele consecințe pentru persoane din ordinea juridică internă – ajunge în fața unei instanțe naționale, acea instanță *va fi competentă să se pronunțe*, cu condiția ca norma de drept internațional să reprezinte izvor de drept și în ordinea juridică a aceluia stat. Tocmai la întrebarea „dacă normele de drept internațional au calitatea de izvor de drept intern” își propune să răspundă prezentul capitol.

Un exemplu de astfel de „chestiune” este oferit de Ian Brownlie: o navă a Statului A este oprită de autoritățile vamale ale Statului B, la  $x$  mile de țărmul acestui stat, pentru violarea prevederilor vamale; dreptul intern al Statului B prevede o zonă de aplicare a legislației vamale de  $x+2$  mile, în timp ce dreptul internațional permite o zonă maximă de  $x-4$  mile. În fața instanței interne din Statul B, avocatul membrilor echipajului susține că legea internă este inaplicabilă din cauza neconformității cu dreptul internațional<sup>[3]</sup>. Într-o astfel de situație, instanțele interne ale Statului B, chiar într-un litigiu între echipajul navei Statului A și autoritățile Statului B, pot da efect normelor dreptului internațional *împotriva autorităților propriului stat* – în temeiul așa-numitei

---

<sup>[1]</sup> Relevant ar fi pentru acest aspect Tratatul dintre Republica Populară Română și Republica Populară Ungară privind asistența juridică în cauzele civile, familiale și penale, semnat la București, la 7 octombrie 1958, ratificat prin Decretul nr. 505/1958, publicat în B. Of. nr. 2 din 17 ianuarie 1959 – a se vedea cu privire la efectele acestuia și – *infra* – Decizia Curții Constituționale nr. 195/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 29 alin. (1) lit. d) teza a doua din Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, publicată în M. Of. nr. 396 din 5 iunie 2015; deși această chestiune ar părea că ține de dreptul internațional privat, în realitate întrebarea dacă statul român este obligat să admită (sau nu) efectul juridic al unui act autentificat de autoritatea competentă din Ungaria ține de efectul tratatului bilateral, care este izvor de drept internațional public; dreptul internațional privat determină legea aplicabilă contractului de mandat și legea aplicabilă contractului încheiat de către mandatar, în România.

<sup>[2]</sup> *Supra*, secțiunea I.6.

<sup>[3]</sup> J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2019, p. 45.

„dedublări funcționale”<sup>[1]</sup>. Într-un stat de drept, puterea judecătorească poate asigura controlul puterilor legislativă și executivă, în ceea ce privește respectarea dreptului internațional<sup>[2]</sup>.

c) Aplicarea într-o măsură cât mai largă a dreptului internațional în dreptul intern este un criteriu pentru evaluarea *statului de drept*. În „Lista de verificare” pentru Statul de Drept („Rule of Law Checklist”) adoptată de Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept (Comisia de la Veneția) în 2016,<sup>[3]</sup> una din „întrebările” adresate este:

„Sistemul juridic intern asigură respectarea de către Stat a obligațiilor sale decurgând din dreptul internațional? În particular: i. Asigură respectarea cu dreptul internațional al drepturilor omului, inclusiv cu deciziile obligatorii ale tribunalelor internaționale? ii. Există reguli clare privind implementarea acestor obligații în dreptul intern?”<sup>[4]</sup>

Comisia de la Veneția arată că aplicarea dreptului internațional în dreptul intern este o expresie a principiului legalității, componentă a statului de drept, care în dreptul internațional se reflectă în regula *pacta sunt servanda*<sup>[5]</sup>. De asemenea, Comisia de la Veneția precizează că indiferent de mijloacele folosite de sistemul de drept intern pentru a da efect dreptului internațional, „în orice caz, aplicarea completă a dreptului internațional la nivel intern este esențială. Atunci când dreptul internațional face parte din dreptul intern, reprezintă drept obligatoriu [... și beneficiază de aplicarea principiului] supremației dreptului”<sup>[6]</sup>.

### III.2. Modelele teoretice

În secolul al XIX-lea și prima jumătate a secolului al XX-lea, au fost propuse două teorii „diametral opuse” cu privire la relația dintre dreptul internațional și dreptul intern: *monismul și dualismul*. Este important de subliniat faptul că aceste două teorii au fost propuse în epoca în care majoritatea constituțiilor statelor „nu prevedeau nimic” cu privire la aplicarea dreptului internațional în dreptul intern.

---

<sup>[1]</sup> G. SCHELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Vol. I, Paris, 1932, p. 43; A. CASSESE, *Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (dédoulement fonctionnel) in International Law*, în *European Journal of International Law*, vol. 1 (1990), pp. 210-231.

<sup>[2]</sup> A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 6-9.

<sup>[3]</sup> Listă de verificare privind Statul de Drept, adoptată la a 106-a Sesiune Plenară, Veneția, 11-12 martie 2016, CDL-AD(2016)007.

<sup>[4]</sup> *Idem*, parag. 47.

<sup>[5]</sup> *Idem*, parag. 47-48.

<sup>[6]</sup> *Idem*, parag. 48; I. GĂLEA, B. O. BIRIȘ, I. D. MUNTEANU, R. M. ȘERBĂNESCU, *Identificarea soluțiilor pentru îmbunătățirea aplicării tratatelor în România, în contextul calității de stat membru al Uniunii Europene*, Ed. Universității din București, București, 2016, pp. 59-60.

*Dualismul*, teorie promovată de autorul german Heinrich Triepel<sup>[1]</sup> și de cel italian Dionisio Anzilotti<sup>[2]</sup>, postulează că dreptul internațional și dreptul intern sunt sisteme diferite. Cele două sisteme acționează distinct, au sfere de aplicare distincte, iar între ele nu există interacțiune. Diferențele dintre dreptul internațional și dreptul intern se structurează pe următoarele trei paliere:

i) *izvoarele dreptului* sunt diferite – în cazul dreptului internațional, izvoarele sunt în principal tratatele și cutuma, în timp ce în dreptul intern, izvoarele sunt reprezentate de constituția statului, legile adoptate de organul legislativ și actele administrative cu caracter general emise în aplicarea legilor;

ii) *sfera de aplicare a reglementării* este diferită, în special din perspectiva subiectelor de drept. Astfel, dreptul internațional reglementează relații între state, iar dreptul intern este conceput pentru a reglementa relații între indivizi și/sau alte subiecte colective ale dreptului intern;

iii) *„substanța reglementării” sau natura normelor*: în conformitate cu doctrina dualistă, diferența între cele două sisteme de drept, internațional și intern, se poate observa în ceea ce privește caracterul „vertical” al normelor dreptului intern (emis de autoritățile statului, aplicabil pentru subiectele de drept), și caracterul „orizontal” al normelor dreptului internațional, care sunt emise și puse în aplicare de către aceleași subiecte (autorii normelor sunt și destinatarii lor). Dreptul internațional are natură *consensuală*, în timp ce dreptul intern este un drept „impus de autoritate”<sup>[3]</sup>.

Ideea centrală a doctrinei dualiste este aceea că, având în vedere diferențele menționate mai sus, dreptul internațional nu este „susceptibil” să se aplice în dreptul intern: în special pentru că normele, obligațiile, se adresează statelor, și nu subiectelor în dreptul intern. Astfel, pentru ca norma internațională să *devină* aplicabilă în dreptul intern, ea trebuie să facă obiectul unei operațiuni de „transformare”, de „adaptare”. Nu este suficient ca statul să „dispună”, pur și simplu, ca norma de drept internațional să fie aplicabilă în dreptul intern, ci trebuie ca organul legislativ al statului să „preia” și să „adapteze” norma internațională, pentru a o face susceptibilă să se aplice în dreptul intern<sup>[4]</sup>.

*Monismul* este teoria în conformitate cu care dreptul, în ansamblul său, este un sistem unic, care înglobează atât dreptul internațional, cât și dreptul intern. Cvasi-una-

---

[1] H. TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, C.L. Hirschfeld, Leipzig, 1899; H. TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, R.C.A.D.I., vol. 1, 1923, pp. 77-121.

[2] D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Ed. Sirey, Paris, 1925, p. 62; pentru aceste elemente – I. GÂLEA, *Dreptul tratatelor*, op. cit., pp. 333-334.

[3] I. GÂLEA, *Dreptul tratatelor*, op. cit., p. 333; I. GÂLEA, *Analiza critică a normelor Constituției României referitoare la relația dintre dreptul internațional și dreptul intern*, loc. cit., p. 22

[4] D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, op. cit., p. 63.

nimitatea variantelor teoriei moniste susțin *monismul cu primatul dreptului internațional*<sup>[1]</sup>. Fiind vorba de un sistem de drept unic, dreptul internațional *este aplicabil în dreptul intern*. Deși raționamentul juridic de argumentare a teoriei diferă, rezultatul este același: primatul dreptului internațional asigură rezultatul că, în caz de conflict între o normă de drept internațional și una de drept intern, va avea prioritate norma de drept internațional.

Monismul poate avea „fundamente” diferite. Pentru Hans Kelsen, statul are competența de a adopta întreaga ordine juridică internă în temeiul suveranității, care, la rândul său, își are originea într-o „normă de bază” („Grundnorm”). Această normă de bază este ea însăși o normă de drept internațional, ceea ce face ca, prin natura sa, dreptul internațional să fie „originea”, „sursa”, dreptului intern<sup>[2]</sup>. Un alt fundament pentru monism este – în viziunea „școlii de la Cambridge”, reprezentată de Hersch Lauterpacht – înfățișat de ideea că dreptul, atât intern, cât și internațional, are ca scop fundamental „drepturile omului și bunăstarea indivizilor”<sup>[3]</sup>. Astfel, dreptul este conceput în ansamblul său ca un sistem „transnațional”, insuflat de valori, în care preeminența dreptului internațional poate să asigure limitarea posibilelor „abuzuri” ale autorităților statului.

### III.3. „Depășirea” modelelor teoretice. Tehnicile constituționale

Problema ridicată de modelele teoretice menționate mai sus – monismul și dualismul – este reprezentată de faptul că ele reprezintă „concepții cu privire la drept”, atât intern, cât și internațional. Ele nu au fost concepute pentru a caracteriza sau descrie constituțiile statelor, ci pentru a oferi o soluție în situațiile în care constituțiile (în epocă) nu prevedeau nimic. În prezent, cvasi-unanimitatea sistemelor constituționale fie conțin prevederi referitoare la relația dintre dreptul internațional și dreptul intern, fie au dezvoltat soluții bazate pe jurisprudența instanțelor constituționale. Astfel, considerăm că ar fi impropriu să fie caracterizate prevederile unei constituții „moniste” sau „dualiste” (deși acest lucru nu a fost total neuzual)<sup>[4]</sup>. Fără a nega faptul că monismul și dualismul au avut influențe asupra modului în care au fost redactate

---

<sup>[1]</sup> A existat și teoria monismului cu primatul dreptului intern, propusă de reprezentanții „Școlii de la Bonn”, la sfârșitul secolului al XIX-lea, începutul secolului al XX-lea. Doctrina se fundamenta pe ideea de suveranitate și a avut o aplicare limitată – M. WENZEL, *Juristische Grundbegriffe*, Berlin, 1920, p. 20; I. GÂLEA, *Dreptul tratatelor*, op. cit., p. 334.

<sup>[2]</sup> H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechtes*, Ed. J.C.B. Mohr, 1920, pp. 1-320; H. KELSEN, *Pure Theory of Law*, op. cit., pp. 320-324; F. RIGAUX, *Hans Kelsen on International Law*, în *European Journal of International Law* vol. 9 (1998), pp. 325-343.

<sup>[3]</sup> H. LAUTERPACHT, *International Law and Human Rights*, Praeger, 1950, p. 29.

<sup>[4]</sup> I. GÂLEA, *Analiza critică a normelor Constituției României referitoare la relația dintre dreptul internațional și dreptul intern*, loc. cit., p. 26; I. MURARU, E. S. TÂNĂSESCU, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 32.

constituțiile statelor, propunem abordarea în conformitate cu care *soluția la întrebarea „care este efectul dreptului internațional în dreptul intern” să fie identificată, în mod pragmatic, pe baza interpretării prevederilor constituției fiecărui stat* (fără a „eticheta” o anumită constituție „monistă” sau „dualistă”)[<sup>1</sup>].

Pentru o înțelegere mai facilă a reglementărilor constituționale, propunem identificarea, pe baza studiului dreptului comparat, a unor „tipologii de clauze” sau „soluții”, pe care le vom numi „tehnici constituționale”. Practic, acestea sunt „clauze tip” sau „procedee tip” pe care statele le aplică în dreptul constituțional, în legătură cu normele dreptului internațional. Se identifică, în categoria „tehnicilor constituționale”, următoarele:

a) *Încorporarea automată și transformarea*. Acestea sunt două tehnici alternative, care se referă la modul în care normele dreptului internațional sunt introduse în dreptul intern. Putem afirma că *încorporarea automată* este „inspirată” din teoria monistă, iar *transformarea* este „inspirată” din teoria dualistă.

*Încorporarea automată* reprezintă o construcție juridică – poate fi o prevedere în Constituție, o prevedere legală, sau o interpretare jurisprudențială a dreptului constituțional – în conformitate cu care normele dreptului internațional, din momentul în care sunt în vigoare pentru statul respectiv, devin parte a dreptului intern al aceluși stat, fără să fie nevoie de „transpunere”, „adaptare”, altă formalitate sau legislație de punere în aplicare[<sup>2</sup>]. O astfel de clauză este suficientă pentru ca regulile dreptului internațional *la modul general* să devină parte a dreptului intern, temeiul juridic fiind voința statului respectiv exprimată în constituție, lege sau interpretarea jurisprudențială a acestora[<sup>3</sup>]. *Încorporarea automată* poate avea, în unele cazuri, sferă de aplicare limitată (de exemplu, numai pentru tratate sau numai pentru cutuma internațională)[<sup>4</sup>]. Exemple de încorporare automată putem întâlni în constituțiile unor state precum: Benin (art. 147), Capul Verde (art. 11), China (consacrare jurisprudențială), Coasta de Fildeș (art. 87), Cehia (art. 10), Republica Dominicană (art. 3), Egipt (art. 151), Etiopia [art. 9 alin. (4)], Franța (art. 55), Japonia (consacrare jurisprudențială), Portugalia [art. 8 alin. (2)], Rusia [art. 15 alin. (4)], Senegal (art. 91), Elveția (consacrare jurisprudențială), Turcia [art. 90 alin. (5)], Statele Unite (art. VI)[<sup>5</sup>].

*Transformarea* reprezintă tehnica în conformitate cu care, pentru fiecare set de norme de drept internațional (de exemplu, pentru fiecare tratat sau pentru fiecare domeniu reglementat prin dreptul internațional cutumiar), legislativul adoptă un act normativ intern prin care „preia”, „adaptează” și „introduce” în dreptul intern un set de norme de drept internațional[<sup>6</sup>]. Spre exemplu, în Marea Britanie, Convenția Europeană a Drepturilor Omului este pusă în aplicare prin „Human Rights Act” (Legea

---

[<sup>1</sup>] I. GÂLEA, *Dreptul tratatelor, op. cit.*, p. 335.

[<sup>2</sup>] A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law, op. cit.*, p. 73.

[<sup>3</sup>] I. GÂLEA, *Dreptul tratatelor, op. cit.*, p. 337.

[<sup>4</sup>] A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law, op. cit.*, pp. 76-77.

[<sup>5</sup>] *Idem*, p. 73-74; I. GÂLEA, *Dreptul tratatelor, op. cit.*, p. 337.

[<sup>6</sup>] A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law, op. cit.*, pp. 77-78.

privind drepturile omului)<sup>[1]</sup>, iar în Finlanda, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din 1966 a fost pus în aplicare printr-o lege internă<sup>[2]</sup>. Alte state în ale căror sisteme constituționale întâlnim tehnica transformării includ: Australia, Botswana, India, Israel, Italia, Kenya, Malawi, Norvegia, Uganda, Zambia<sup>[3]</sup>. Un exemplu în care o instanță internă a refuzat aplicarea unui tratat în vigoare în lipsa unui act normativ intern care să efectueze „transformarea” este *Alexander Sin v. Canada*, din fața instanțelor canadiene: un investitor din Rusia a susținut că legislația canadiană care avea ca efect încetarea valabilității permiselor de ședere încălca tratatul bilateral privind protejarea și promovarea reciprocă a investițiilor între Canada și Rusia. Deși tratatul era „în vigoare”, instanța a reținut:

„(...) acordurile internaționale citate de dl. Sin nu au fost încorporate în dreptul intern canadian. (...) acordurile pot fi în vigoare între părțile contractante. Totuși, aceasta nu este suficient pentru a deveni parte din dreptul intern. Pentru aceasta este nevoie de punere în aplicare prin lege”<sup>[4]</sup>.

b) „Clauzele de conflict” (sau „clauzele de superioritate”). Tehnicile menționate la punctul precedent (încorporarea automată și transformarea) aduc răspuns numai la întrebarea dacă (sau cum) dreptul internațional devine parte din dreptul intern, însă nu răspund la întrebarea „ce se întâmplă în cazul unui conflict de norme, între o regulă din dreptul internațional și o regulă din dreptul intern?”. Această întrebare își poate găsi răspunsul în tehnica pe care o putem numi *clauză de conflict* sau *clauză de superioritate*. De obicei „cuplate” cu „încorporarea automată”, clauzele de conflict sau de superioritate prevăd că, în caz de neconcordanță (conflict) între prevederile unei norme de drept intern și cele ale unei norme de drept internațional, au prioritate normele dreptului internațional<sup>[5]</sup>. Ca în cazul „încorporării automate”, clauzele de conflict pot avea o sferă de aplicare limitată (de exemplu numai tratatele, numai anumite categorii de tratate, sau numai cutuma internațională). Un exemplu poate fi întâlnit în articolul 55 din Constituția Franței: „Tratatele sau acordurile ratificate sau aprobate în bună regulă, după publicare, au prioritate în raport cu legile parlamentului, sub rezerva, în cazul fiecărui acord sau tratat, al aplicării de către cealaltă parte”. Clauze de conflict întâlnim în constituțiile unor state precum: Bulgaria – art. 5 alin. (4), Cipru – art. 169.3, Grecia – art. 28 alin. (1), Estonia – art. 123, Polonia – art. 91 alin. (2),

[1] UK General Public Acts, 1998, c. 42.

[2] Actul nr. 107/1976 și Decretul nr. 108/1976 – citate de A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, op. cit., p. 78.

[3] A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, op. cit., p. 77.

[4] *Alexander Sin v. Canada*, 2015 FC 276, 4 March 2015, parag. 13, 14; I. GÂLEA, *Dreptul tratatelor*, op. cit., p. 336.

[5] I. GÂLEA, B. BIRIȘ, I. MUNTEANU, R. ȘERBĂNESCU, *Aplicarea tratatelor în dreptul intern al statelor membre ale Uniunii Europene. Studiu comparat al prevederilor constituționale relevante*, în C. MANDA, C. NICOLESCU, C. R. RĂDULESCU (ed.), *Probleme actuale ale spațiului politico-juridic al UE*, în Supliment Revista Română de Drept European, 2013, p. 116.



Croația – art. 134, Germania – art. 25 – un caz special, art. 25 se referă doar la regulile generale ale dreptului internațional, nu și la tratate, Spania – art. 96, Slovenia – art. 153 alin. (2)<sup>[1]</sup>.

c) *Interpretarea conformă cu dreptul internațional* este o tehnică aplicabilă fie prin intermediul unei clauze constituționale sau legale, fie stabilită pe cale jurisprudențială, în conformitate cu care în cazul în care o normă internă ar face obiectul a două variante de interpretare, va fi aleasă acea interpretare care duce la un rezultat susceptibil să asigure conformitatea cu obligațiile care rezultă din dreptul internațional<sup>[2]</sup>.

### III.4. Caracterizarea prevederilor Constituției României

#### III.4.1. *Privire generală asupra prevederilor Constituției referitoare la relația dintre dreptul internațional și dreptul intern*

Constituția României conține prevederi referitoare la relația dintre dreptul internațional și dreptul intern în articolele 10, 11 și 20. Prin raportare la „tehnicile constituționale” menționate mai sus, formulăm, în prezenta sub-sectiune, o enumerare a tuturor prevederilor, cu precizarea succintă a efectului acestora, urmând ca în subsecțiunile următoare să fie discutate chestiunile de interpretare:

a) Articolul 10 include noțiunea de „norme general admise în dreptul internațional”, care are efectul juridic de a acoperi *cutuma internațională*. Formularea articolului 10 are caracter general:

*„România întreține și dezvoltă relații pașnice cu toate statele și, în acest cadru, relații de bună vecinătate, întemeiate pe principiile și pe celelalte norme general admise ale dreptului internațional”.*

Totuși, Instanța Supremă a interpretat acest text în sensul de a reprezenta o *clauză de incorporare automată pentru cutuma internațională*. Oferim mai jos un paragraf dintr-o decizie pronunțată în anul 2002, în care Curtea Supremă de Justiție a aplicat regula cutumiară a imunității de jurisdicție a statului:

*„Imunitatea de jurisdicție a statului străin exprimă principiul par in parem non habet jurisdictionem. În alți termeni, nu există competență jurisdicțională între*

---

<sup>[1]</sup> B. AURESCU, I. GÂLEA, *Constitutional Landmarks and de lege ferenda Proposals on the Relationship between International Law and Domestic Law in Romania*, loc. cit., p. 25; I. GÂLEA, *Dreptul tratatelor*, op. cit., p. 337.

<sup>[2]</sup> A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, op. cit., p. 139 – autorul citează cazul *Suresh v. Canada* (2002) 1 SCR 3; ILDC 186 (CA 2002), parag. 93-98, în care Curtea Supremă a Canadei a interpretat dreptul național în conformitate cu Convenția internațională pentru suprimarea finanțării terorismului, adoptată la 9 decembrie 1999 (United Nations Treaty Series, vol. 2178, p. 197); I. GÂLEA, *Dreptul tratatelor*, op. cit., p. 338.

*egali. Această regulă a fost recunoscută de diverse tribunale naționale ale statelor care au aplicat-o ca fiind de natură cutumiară*<sup>[1]</sup>.

b) Articolul 11 din Constituție conține „regimul general” în ceea ce privește tratatele. Acest „regim” este compus din următoarele reguli:

i) Alineatul (1) înglobează principiul *pacta sunt servanda* din dreptul internațional: „*Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte*”. Așa cum vom arăta mai jos, efectul juridic al acestui text, interpretat în conformitate cu jurisprudența Curții Constituționale, este acela al unei *clauze de superioritate*, care asigură preeminența tratatelor în raport cu legile interne, în cazul unui conflict de norme (cu precizarea „procedurală” că această preeminență va fi asigurată prin declararea ca neconstituțională a prevederii legale contrare unui tratat: practic, „încălcând un tratat, o lege încalcă însuși articolul 11 din Constituție”)<sup>[2]</sup>;

ii) Alineatul (2) conține o clauză de *încorporare automată*, însă a cărei sferă de aplicare este limitată: „*Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern*”;

iii) Alineatul (3) instituie un filtru *ex ante* care urmărește asigurarea evitării incompatibilităților dintre Constituție și tratatele la care România „urmează” să devină parte: „*În cazul în care un tratat la care România urmează să devină parte cuprinde dispoziții contrare Constituției, ratificarea lui poate avea loc numai după revizuirea Constituției*”.

c) Articolul 20 din Constituție se referă la „regimul special” al tratatelor în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului:

i) Alineatul (1) conține o clauză de *interpretare conformă* cu dreptul internațional: „*Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația universală a drepturilor omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte*”;

ii) Alineatul (2) introduce o *clauză de superioritate* a cărei sferă de aplicare este limitată la tratatele în domeniul drepturilor fundamentale ale omului: „*Dacă există*

---

<sup>[1]</sup> Curtea Supremă de Justiție, Decizia nr. 1292/2002, pronunțată în dosarul nr. 1781/2002, instanța a analizat un recurs în anulare introdus împotriva unei sentințe pronunțate de Judecătoria Sectorului 1 București, prin care se anula o dispoziție de desfacere a unui contract de muncă între un cetățean și Ambasada Canadei; citat și în I. GÂLEA, *Dreptul tratatelor*, op. cit., p. 339; a se vedea și I. GÂLEA, *SDG v Canada and Prosecutor General (joining)*, Decision on annulment of appeal, File No 1781/2002, No 1292/2003, ILDC 1024 (RO 2003), 1<sup>st</sup> April 2003, Civil Division, (notă de jurisprudență), în *Oxford Reports on International Law, International Law in Domestic Courts* (publicație on-line a Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ildc/1024ro03.case.1/law-ildc1024ro03?rsk=ThoTit&result=1&prd=ORIL>), 2015.

<sup>[2]</sup> În acest sens, Decizia nr. 195/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 29 alin. (1) lit. d) teza a doua din Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, publicată în M. Of. nr. 396 din 5 iunie 2015; I. GÂLEA, *Valențe recente ale interpretării articolului 11 din Constituție*, op. cit., pp. 180-182.

*neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementărilor internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile*<sup>[1]</sup>.

d) Articolul 148 introduce o *clauză de superioritate* pentru dreptul Uniunii Europene<sup>[2]</sup>. Având în vedere caracterul „autonom” al ordinii juridice a Uniunii Europene, nu vom trata relația dintre dreptul Uniunii Europene și dreptul intern.

### *III.4.2. Regimul general al tratatelor. Relația dintre tratate și legile interne*

Un prim element care considerăm că trebuie clarificat este relația dintre tratate și legile interne. După cum am arătat mai sus, tratatele ratificate de Parlament „fac parte din dreptul intern” [art. 11 alin. (2) din Constituție] și beneficiază de principiul *pacta sunt servanda* [art. 11 alin. (1)]. Astfel, având în vedere faptul că art. 20 alin. (2) din Constituție instituie o *clauză de superioritate* a cărei sferă de aplicare este limitată la „pactele și tratatele din domeniul drepturilor fundamentale ale omului”, ar exista riscul să fie avansată interpretarea în conformitate cu care, *per a contrario*, tratatele, în alte domenii decât drepturile omului, ar avea o forță juridică egală cu legea, iar potențialul conflict între o normă dintr-un tratat și o normă din lege ar putea fi rezolvat pe baza regulilor privind conflictul de legi în timp (ceea ce ar conduce, în cazul în care legea internă ar fi „posterioră”, la înlăturarea de la aplicare a normei din tratat)<sup>[3]</sup>.

În realitate, interpretarea care a fost reținută de Curtea Constituțională a fost aceea că *dacă o lege (chiar „posterioră”) este contrară prevederilor unui tratat în vigoare, această lege încalcă însuși articolul 11 alineatul (1) din Constituție și urmează a fi declarată neconstituțională*. Procedural, legea contrară tratatului va fi „înlăturată de

---

<sup>[1]</sup> Articolul 20 face referire, în ambele alineate, la „pactele și tratatele”; probabil textul a avut în vedere, la momentul elaborării Constituției (1991), singurele tratate cu caracter general în materia drepturilor omului la care România era parte, respectiv Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat la New York, la 16 decembrie 1966, intrat în vigoare la 23 martie 1976, United Nations Treaty Series, vol. 999, p. 171, no. 14668, și Pactul internațional cu privire la drepturile sociale, economice și culturale, adoptat la New York, la 16 decembrie 1966, intrat în vigoare la 3 ianuarie 1976, United Nations Treaty Series, vol. 993, p. 3, no. 14531.

<sup>[2]</sup> Formularea alin. (2) al art. 148 este: „(2) Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare”.

<sup>[3]</sup> Această interpretare a fost susținută și cu argumentul că ratificarea tratatului se realizează prin lege, în conformitate cu articolul 91 din Constituție – I. MURARU, E. S. TĂNĂSESCU, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, *op. cit.*, p. 33.

la aplicare” nu direct de către instanța de judecată, ci de către Curtea Constituțională, pe calea controlului de constituționalitate *ex ante*<sup>[1]</sup> sau *ex post*<sup>[2]</sup>.

În acest sens, evocăm *Decizia Curții Constituționale nr. 2/2014*, în care o lege adoptată de Parlament referitoare la modificarea Codului penal conținea prevederi care încălcau dispozițiile Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției<sup>[3]</sup> și Convenției penale a Consiliului Europei cu privire la corupție<sup>[4]</sup>. Obiecția de neconstituționalitate fusese formulată în cadrul controlului *ex ante* și susținea că dispozițiile contestate urmăreau restrângerea sferei termenului „funcționar”, ca element (subiect pasiv sau activ) al conținutului constitutiv al unor fapte precum luare de mită, dare de mită, trafic de influență etc. Convențiile menționate mai sus obligau părțile să incrimineze anumite fapte și impuneau obligații detaliate privind subiectul pasiv/activ al acestora (Convențiile conțin definiții ale termenilor „agent public”, „funcționar național”, „ofițer public”). Curtea Constituțională a arătat:

*„statutul juridic privilegiat creat persoanelor care ocupă funcțiile alese exceptate de la dispozițiile art. 147 din actualul Cod penal și de la dispozițiile art. 175 din noul Cod penal contravine și prevederilor art. 11 alin. (1) din Constituție, potrivit cărora «Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte». Astfel, ratificând sau aderând la convențiile internaționale menționate în prealabil, statul român și-a asumat obligația de a respecta și transpune întocmai prevederile internaționale în dreptul său intern, și anume obligația de a incrimina corupția activă și corupția pasivă a persoanelor care se circumscriu categoriilor «agent public»/«membru al adunărilor publice naționale»/«funcționar național»/«ofițer public», noțiuni care au corespondență, în dreptul penal român, în noțiunile de «funcționar public»/«funcționar»”<sup>[5]</sup>.*

O precizare ar fi necesar în raport cu paragraful citat, care conține noțiunea „obligația să [...] transpună întocmai”. Convențiile citate prezintă specificul de a impune în mod expres statelor părți obligații „de transpunere”, adică de a introduce în legislația penală anumite infracțiuni. Astfel, nu este suficient ca statul să devină parte la aceste

[1] Articolul 146 lit. a) din Constituție.

[2] Articolul 146 lit. b) din Constituție.

[3] Adoptată la New York, la 31 octombrie 2003, ratificată de România prin Legea nr. 365/2004, publicată în M. Of. nr. 903 din 5 octombrie 2004.

[4] Adoptată la Strasbourg, la 27 ianuarie 199, ratificată de România prin Legea nr. 27/2002, publicată în M. Of. nr. 65 din 30 ianuarie 2002.

[5] *Decizia Curții Constituționale nr. 2/2014* cu privire la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct. 5 și art. II pct. 3 din Legea pentru modificarea și completarea unor acte normative și a articolului unic din Legea pentru modificarea art. 2531 din Codul penal, publicată în M. Of. nr. 71 din 29 ianuarie 2014; argumentul este prezentat și în B. AURESCU, I. GÂLEA, *Constitutional Landmarks and de lege ferenda Proposals on the Relationship between International Law and Domestic Law in Romania*, loc. cit., p. 27; I. GÂLEA, *Dreptul tratatelor*, op. cit., p. 344; I. GÂLEA, *Valențe recente ale interpretării articolului 11 din Constituție*, op. cit., pp. 180-181.

convenții, ci pentru executarea obligațiilor din acestea statele trebuie să adopte legislație pentru punerea în aplicare.

Un caz care întărește ideea că o prevedere legală care încalcă un tratat încalcă art. 11 alin. (1) din Constituție și va fi înlăturată de la aplicare prin declararea ca neconstituțională este *Decizia Curții Constituționale nr. 195/2015*<sup>[1]</sup>, pronunțată în baza unei *excepții de neconstituționalitate*. Neconcordanța între legea internă și tratat fusese sesizată în cadrul unui proces, în fața instanței de judecată. Reclamantul solicitase Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară competent radierea unei ipoteci legale, în temeiul unei declarații autentificate la un notar din Ungaria. Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară respinsese cererea, întrucât art. 29 alin. (1) lit. d) din Legea cadastrului și publicității imobiliare (în forma inițială, Legea nr. 7/1996, însă prevederea relevantă fusese modificată prin Legea nr. 133/2012), prevedea că declarația referitoare la stingerea unei creanțe însoțită de garanție reală imobiliară trebuie autentificată la „notarul competent din România”. Reclamantul a invocat faptul că articolul menționat din lege este contrar *Tratatului dintre Republica Populară Română și Republica Populară Ungară privind asistența juridică în cauzele civile, familiale și penale, semnat la București, la 7 octombrie 1958*<sup>[2]</sup>. De asemenea, Curtea Constituțională a examinat dacă textul de lege contestat este conform *Convenției cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961*<sup>[3]</sup>. Curtea Constituțională a decis următoarele (redăm paragrafele relevante, având în vedere că sunt, în opinia noastră, unele din cele mai importante argumente ale priorității tratatelor în raport cu legile interne):

*Potrivit art. 11 alin. (1) din Constituție, cu denumirea marginală „Dreptul internațional și dreptul intern”, statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte. Curtea reține că reglementările internaționale utilizează o serie de termeni pentru a desemna tratatul internațional, cum sunt: tratat, convenție, acord, pact, cartă, statut, protocol, memorandum, declarație sau în orice alt mod. [...]*

---

<sup>[1]</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 195/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 29 alin. (1) lit. d) teza a doua din Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, publicată în M. Of. nr. 396 din 5 iunie 2015.

<sup>[2]</sup> Ratificat prin Decretul nr. 505/1958, publicat în B. Of. nr. 2 din 17 ianuarie 1959. Redăm textul articolului 13, relevant în speță: „actele care au fost întocmite sau certificate de un organ de stat sau de către o persoană oficială pe teritoriul uneia dintre Părțile Contractante, în limitele competențelor lor, în forma stabilită de legile în vigoare și prevăzute cu sigiliul oficial, sunt valabile pe teritoriul celeilalte Părți Contractante fără vreo altă certificare” [...] și „actele care pe teritoriul unei Părți contractante se consideră ca fiind acte oficiale, sunt socotite și pe teritoriul celeilalte Părți Contractante ca având forța probatorie a actelor oficiale”.

<sup>[3]</sup> România a aderat prin Ordonanța Guvernului nr. 66/1999, publicată în M. Of. nr. 408 din 26 august 1999, aprobată prin Legea nr. 52/2000, publicată în M. Of. nr. 169 din 20 aprilie 2000 – Convenția scutește de supralegalizare „actele oficiale”, singura formalitate impusă fiind „apostila”, iar în sfera acestei noțiuni sunt incluse „actele notariale”.

Referitor la natura juridică a tratatelor, Curtea reține că Legea nr. 590/2003 privind tratatele, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 23 din 12 ianuarie 2004, la art. 1 lit. a), prevede că prin tratat se înțelege actul juridic, indiferent de denumire sau de formă, care consemnează în scris un acord la nivel de stat, la nivel guvernamental sau la nivel departamental, având scopul de a crea, de a modifica ori de a stinge „drepturi și obligații juridice” sau de altă natură, guvernate de dreptul internațional public și consemnat într-un instrument unic ori în două sau în mai multe instrumente conexe.

Prin urmare, Curtea constată că art. 11 alin. (1) din Constituție, potrivit căruia statul român se obligă să îndeplinească „întocmai” și cu „bună-credință” obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte, consacră unul din principiile fundamentale ale încrederii între state în raporturile lor internaționale, principiul *pacta sunt servanda*, potrivit căruia statele au obligația să respecte și să aplice întocmai și cu bună-credință tratatele la care sunt parte, în caz contrar, putând fi angajată răspunderea statelor.

Având în vedere aspectele menționate, Curtea reține că textul de lege criticat, potrivit căruia „în cazul actului autentic notarial, acesta trebuie să fie încheiat de un notar public în funcție în România”, impune condiția ca actul autentic notarial să fie încheiat de un notar public în funcție în România, spre deosebire de reglementarea anterioară, care prevedea doar că actul care nu este întocmit în limba română să fie însoțit de o traducere legalizată. Or, Curtea constată că impunerea prin art. 29 alin. (1) lit. d) teza finală din Legea nr. 7/1996 a condiției ca actul autentic notarial să fie autentificat de un notar public în funcție în România contravine obligației de a scuti supralegalizarea actelor care urmează să fie prezentate pe teritoriul României, obligație asumată de statul român prin Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961. Cu atât mai mult, condiția prevăzută de textul de lege criticat conduce și la nerespectarea obligației asumate de România prin tratatele bilaterale privind asistența juridică în cauzele civile, prin care statul român s-a obligat să respecte valabilitatea pe teritoriul său a actelor care au fost întocmite sau certificate de un organ de stat sau de către o persoană oficială pe teritoriul celeilalte părți, fără vreo altă certificare.

În concluzie, Curtea constată că prin reglementarea cuprinsă în Legea nr. 133/2012, privind instituirea condiției ca actul notarial să fie încheiat de un notar public în funcție în România, se încalcă obligațiile asumate de România prin tratatele la care este parte, ceea ce contravine prevederilor constituționale ale art. 11 alin. (1) care consacră obligativitatea statului român de a respecta întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte<sup>[1]</sup>.

În afara ideii că *încălcând un tratat, se încalcă art. 11 alin. (1) din Constituție*, fragmentul citat mai sus din Decizia Curții Constituționale este important pentru: i) sublinierea caracterului „*fundamental*” pentru „*încrederea între state*” a principiului *pacta*

---

[1] Decizia Curții Constituționale nr. 195/2015, parag. 21-25; argumentul este regăsit și în I. GÂLEA, *Valențe recente ale interpretării articolului 11 din Constituție*, loc. cit., pp. 182-183.

*sunt servanda*; ii) încorporarea în jurisprudența Curții Constituționale a *definiției tratatului*, care se regăsește la nivelul legii, nu a Constituției [art. 1 lit. a) din Legea nr. 590/2003], această definiție fiind relevantă pentru sfera de aplicare a art. 11 alin. (1)<sup>[1]</sup>.

Un argument suplimentar față de art. 11 alin. (1) din Constituție, care poate justifica ideea că „încălcând un tratat, o lege încalcă însăși Constituția”, poate fi reprezentat și de *principiul statului de drept, consacrat în art. 1 alin. (3) din Constituția României*. După cum am arătat mai sus, Comisia de la Veneția a argumentat că aplicarea cât mai deplină a dreptului internațional în dreptul intern, indiferent de „tehnica” utilizată, este un criteriu al statului de drept<sup>[2]</sup>. Practic, dacă legislativul lipsește de efect punerea în aplicare a unei obligații asumate de stat în dreptul internațional, acest fapt nu este conform principiului statului de drept<sup>[3]</sup>. În jurisprudența Curții Constituționale, poate fi identificat un „sâmbure” al conexiunii dintre respectarea art. 11 alin. (1) și statul de drept: în *Decizia nr. 536/2016*<sup>[4]</sup>, Curtea constituțională a examinat modificarea unor prevederi din legea privind statutul aleșilor locali, în conformitate cu care mandatul acestora înceta numai dacă intervenea o hotărâre de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate *prin care se dispune executarea pedepsei* (cu alte cuvinte, spre deosebire de reglementarea anterioară, mandatul nu înceta în cazul unei condamnări „cu suspendare”). Curtea a reținut:

*„De asemenea, legea criticată contravine și prevederilor art. 11 alin. (1) din Constituție, potrivit căroră «Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte». Astfel, ratificând sau aderând la convențiile internaționale [Curtea a detaliat, în paragraful anterior, prevederile Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003], statul român și-a asumat obligațiile de a respecta și transpune întocmai prevederile internaționale în dreptul său intern, și anume obligația de a incrimina corupția persoanelor care se circumscriu categoriei de funcționari publici, deci inclusiv celei de aleși locali. Aceste obligații asumate prin tratate internaționale constituie garanții pentru protecția drepturilor și libertăților cetățenilor, ca element al statului de drept, prevăzut expres de art. 1 alin. (3) din Constituție”<sup>[5]</sup>.*

---

[1] I. GÂLEA, *Valențe recente ale interpretării articolului 11 din Constituție*, loc. cit., p. 183.

[2] *Supra*, subsecțiunea III.1., pct. c).

[3] În acest sens, T. BINGHAM, *The Rule of Law*, Penguin Books Limited, 2011, pp. 203-211.

[4] Decizia Curții Constituționale nr. 536 din 6 iulie 2016 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, publicată în M. Of. nr. 730 din 21 septembrie 2016.

[5] *Idem*, parag. 35; citat și în I. GÂLEA, *Valențe recente ale interpretării articolului 11 din Constituție*, loc. cit., pp. 185-186.