

# NEW EUROPE COLLEGE



## The EU as the Paradigm of Future European Statehood/ Uniunea Europeană ca paradigmă a statalității viitoare

Proceedings of the symposium organized at  
The New Europe College, Bucharest  
on May 15-16, 2006

Edited by / volum coordonat  
de Bogdan IANCU

The publication of this volume was made possible  
through funding from the Hertie Foundation

Text Editor: Irina VAINOVSKI-MIHAI

Copyright © 2007 – New Europe College

ISBN 978-973-88304-0-0

New Europe College

Str. Plantelor 21

023971 Bucharest

Romania

[www.nec.ro](http://www.nec.ro); e-mail: [nec@nec.ro](mailto:nec@nec.ro)

tel: (+40-21) 327.00.35; fax: (+40-21) 327.07.74

# BETWEEN A TREATY WITH CONSTITUTIONAL AUTHORITY AND THE AUTHORITY OF A CONSTITUTION

Simina TĂNĂSESCU

At this point, almost everything seems to have already been said about the Treaty creating a Constitution for Europe and yet, paradoxically, discussions have not settled in any way its intrinsic juridical nature. Regarding this most crucial issue, opinions have shifted from one extreme to the other, passing through all the possible intermediary positions. To wit, the Treaty creating a Constitution for Europe has been in turns characterized as a rather uneventful revision of former treaties,<sup>1</sup> suspected of attempting to constitute more than just the basic groundwork for a new legal order,<sup>2</sup> and accused of being a “treaty masquerading a constitution.”<sup>3</sup> Just like in the halcyon times, when jurisconsults and later glossators of Roman law

---

<sup>1</sup> O. Pfersmann, “The new revision of the old constitution”, *International Journal of Constitutional Law*, (I-CON) 383 (May 2005).

<sup>2</sup> J-M. Ferry, “Face à la crise, quelles perspectives pour l’Union Européenne”, *Politique étrangère* n°3/2005, p. 511. For a somewhat similar analysis reaching the opposite conclusion D. Grimm, „Integration by Constitution,” *I-CON* 193 (May 2005).

<sup>3</sup> J.H.H. Weiler, “On the power of the Word: Europe’s constitutional iconography”, *I-CON*, May 2005, p. 173.

who could no longer find a place in the known legal categories for a new legal item would simply call it *sui generis*, the Treaty creating a Constitution for Europe has been considered from the very onset a “hybrid”<sup>4</sup> legal product, with legal and meta-legal effects,<sup>5</sup> in part foreseeable, since intended<sup>6</sup> or inherent,<sup>7</sup> in part non-intended and yet to be discovered during the process of implementation.<sup>8</sup>

The very title of the document illustrates the ambiguity of its intentions, as well as the major difficulties its authors have encountered during the drafting process. The compromise in legal terminology resulting from the association of two legal concepts which exclude each other not because they are opposed, but because they reflect two distinct legal realities, characterised by different legal regimes, may be considered as the outcome of a drafting and adoption process as original as the normative content of the legal document which represents its result.

---

<sup>4</sup> *Idem, passim.*

<sup>5</sup> D. Grimm, *supra* note, *passim*, arguing that socially integrative effects cannot be expected from a legal text in general, and even more so from an international treaty.

<sup>6</sup> For instance, the simplification of the EU legal framework.

<sup>7</sup> Deepening European integration has led to an increase in the EU competences and increased EU control on national policies that have become “comunitarised”. At the same time, enlargement of the EU has led to a rapid transition from unanimity vote to majority decision-making procedures.

<sup>8</sup> M. Kumm and V.F. Comella “The primacy clause of the constitutional treaty and the future of constitutional conflict in the European Union”, *I-CON* (May 2005), p. 473. The authors argue that a plausible interpretation of article I-6 of the Constitution leaves room for national courts to set aside EU law on national constitutional grounds in cases where the national constitutional identity is at stake (according to article I – 5 of the Constitution).

The present paper will not attempt to square this theoretical circle,<sup>9</sup> but only to identify those peculiarities of the Treaty creating a Constitution for Europe, which may justify its special legal regime in the Romanian legal system.

### **I. A Treaty with Relative Constitutional Authority**

If words are to still have any kind of meaning in this world, to a lawyer, the Treaty creating a Constitution for Europe resembles somewhat remotely a constitution and yet, substantively, it is not a constitution, at least not in the common legal acceptance of the term. It does not look like a Constitution,<sup>10</sup> it does not read like a Constitution,<sup>11</sup> it does not apply like a Constitution,<sup>12</sup> hence it is not a Constitution. Indeed, the modern<sup>13</sup> sense of the word 'constitution' refers

---

<sup>9</sup> Even the European Commission itself seems reluctant to provide elements for an answer. To wit, in a *Memorandum* addressed to its internal legal services, the Commission advises the use either of the full title "Treaty establishing a Constitution for Europe" or of the abbreviated form "Constitution," as the legal document calls itself, without any further comments on the legal nature or fate of the document.

<sup>10</sup> The form and structure of the document are somewhat similar to those of national constitutions adopted after the first wave of European constitutionalism (end of the 19<sup>th</sup> century). Its volume, nonetheless, particularizes it.

<sup>11</sup> The preamble is identical to those of preceding treaties, the content of the "Constitution Treaty" simply codifies, for the most part, the body of existing *acquis*, future revision is left, in essence, at the latitude of Member States, whereas the closing provisions are those characteristic of all treaties.

<sup>12</sup> Article I-6 provides for the primacy of the EU law within its specific area of competence and not for its general supremacy over the national law.

<sup>13</sup> H. Dippel, "Modern constitutionalism, an introduction to a history in need of writing", *The Legal History Review* Vol. 73, Nos. 1-2, 2005, p. 164.

to a totally different thing than the one we are observing in the EU setting. Namely, as it is commonly acknowledged, the term applies to: (i) a fundamental law; (ii) adopted by a constituent power, mandated to establish general rules for the organisation and the exercise of state-power inside a political entity, an entity that it may even, in turn, *constitute* and; (iii) which sets the basis for an efficient and entirely autonomous legal system. The Treaty creating a Constitution for Europe fulfils none of these criteria and, despite some characteristics, which render it different from previous treaties of the European Union, it remains a convention concluded between States which are still – even though perhaps partially – sovereign.

To call a treaty ‘constitution’ can be either a terrible challenge to (positivist) legal theory or a terribly boring “*constat de faits*”. As it has been repeatedly stated by various authors who took their inspiration from reality, the Treaty creating a Constitution for Europe can be considered a Constitution in the same way in which any treaty is constitutive of an international organization and in a similar way any kind of private association, for instance bowling clubs, have ‘constitutions’ in day-to-day life. However, the Treaty creating a Constitution for Europe cannot be considered a fundamental law of the land against its own express provisions (articles 1 – 5 and 6), notwithstanding the legal or even constitution-like authority that can be derived from those provisions.

### **A. What the Constitutional Treaty Is Not**

The legal act subject to our present scrutiny can be considered a fundamental law in the colloquial-denotative sense. The ‘vulgarization’ of this term met with some success in the UK, where, during the public campaign in support of the EU Constitution project, the assertion was self-assuredly

made that “every bowling club has a constitution”.<sup>14</sup> This did not of necessity determine a more favorable reception by the public, but it did allow for debates to be pitched at a higher, broader level of generality.

After all, any legal act sets a certain number of rules and this is what the respective constitutions of bowling clubs and the European Union do have in common.

At a more technical level, nonetheless, one could notice that the phrase “A Treaty establishing a Constitution for Europe” indicates the fact that we are faced with a legal framework for human action. The setting of coordinates for human activities can be realized both by consensual and by normative acts. The prescriptive element alone is insufficient to identify the actual legal nature of the document. In other words, the treaty is qualified as a ‘constitution’ because it provides the main juridical rules applicable to the international organization it creates. Yet, in and of itself, this is not a revolutionary development, for at least three reasons. Firstly, at the terminological level, the situation is not new, as other international organizations rest on legal foundations that are labeled as ‘constitutions’ but are in fact international treaties in the purest possible definition of the instrument.<sup>15</sup> Secondly, any international treaty, which lays the groundwork for an organizational structure, is ‘constitutive’ of that entity; in this sense, the term is used in its functional meaning. Thirdly, the European Union and – respectively – the European Communities have always had a Constitution, at least if one is to believe the European Court of Justice in Luxemburg,

---

<sup>14</sup> Weiler, *supra* note, p. 181.

<sup>15</sup> For instance, the International Organization for Migration (IOM) or UNESCO.

according to which the 'constitutional charter' of the EC/EU originated in its founding treaties.<sup>16</sup>

Yet, all these three ways of perceiving-approaching our legal document indicate one and the same thing, namely that the Treaty establishing a Constitution for Europe is not a Constitution in the proper sense of the word, but rather a founding legal document of an international organization, namely an international treaty. This treaty can receive the 'constitution' epithet due to the fact that its role within the normative system it creates resembles the role of a constitution within the legal system of a state. Otherwise, a constitutional treaty becomes a *contradictio in se*.

This legal act was adopted by a self-styled Constitutional Convention, yet one that did not represent an authentic constituent power (*pouvoir constituant*) in the proper meaning of this term. The suggestive force of the illustrious precedent, the American Constitutional Convention in Philadelphia, was a decisive factor in choosing the label as such. But rhetoric cannot make do for the lack of legitimacy inherent in the procedure. Thus, unlike the Philadelphia Convention, its European Union counterpart did not include all the members of the legally *envisioned* community (a fact that would have been, at any rate, objectively impossible). Neither was it authorized during a selection process instituted for the purpose of designating, within this new political entity, the representatives of the European *demos*. Nobody could be blamed, however, for this 'original sin'. Quite simply, in 2003,

---

<sup>16</sup> The Court of Justice has constantly asserted, ever since 1986, that the founding treaties of the Communities are in effect a genuine European constitution (cf. *Parti écologiste 'Les Verts' v European Parliament*, Case 294/83).



no *demos* existed and no 'European moment' was in sight.<sup>17</sup> Therefore, no political entity could be created *ex nihilo*, so that its hypothetical representatives could in turn be called upon to set structural rules for an efficient and autonomous new legal system.

A discussion on these issues is not warranted here, as the differences between the European constitutional convention and a genuine constituent power have already been largely debated in the literature.<sup>18</sup>

The Constitution Treaty abrogates all precedent founding treaties and constitutes itself as a foundation for the Community legal order but changes nothing in the legal regime of the instituted normative system; it merely confirms it. The European legal order, though an overall efficient juridical system, is not an entirely autonomous one. To put it more precisely, the EU legal system does produce legal effects, yet the rules on which these effects depend are not internal to the system. Member States are the authors of the founding and enabling treaties of the EU. Thus, legal subjects external to this legal system retain "competence over competences" (*Kompetenz-Kompetenz*) and can always modify the rules of the game, without being themselves regulated by these rules. Therefore, the particular feature of these founding treaties – i.e., that of establishing a legal framework for the organization and functioning of this

---

<sup>17</sup> B. Ackerman, "Constitutional Politics/Constitutional Law", in *Yale Law Journal*, Vol. 99, No. 3, Dec. 1989, p. 453. Ackerman explains the importance (with respect to political-constitutional integration and the building of a common identity) of the synchronization between the formal adoption of a constitutional document and the existence of a "constitutional moment" within the respective polity.

<sup>18</sup> D. Grimm, *supra* note, p. 193 *et sequitur*, U. Haltern, "Pathos and Patima: The Failure and Promise of Constitutionalism in the European Imagination," *European Law Journal*, n°1/2003, p. 14 *et sequitur*.

supranational entity –, a feature based on which the Court of Justice characterized the respective treaties as a “Constitutional Charter for Europe”, is a necessary but not sufficient rule of constitutional recognition. Other than its fundamental law character, another defining characteristic of a constitution, indeed its *differentia specifica* from other kinds of legal acts instituting derivative juridical orders, is its completely autonomous character. National state-level constitutions do establish “competence over competences”, since their juridical regime, including their own ‘rules of change’, is regulated by their text and depends ultimately on the will of the same legal subjects whose conduct is being regulated, i.e., the individual legal subjects, the citizens of those states. The possibility of citizens to change at any given time the ground rules of the political game, to alter any element in the construction of the state, and hence, to manifest themselves as the ultimate decision-makers of and over their community, is the most important feature of a constitution.<sup>19</sup> This Treaty does not confer such a competence either to the European citizens, who are being granted fundamental rights but recognized (in fact) no power, or to the EU, its primary object of legal regulation. As in the case of the founding and modifying treaties of the EU, decisional attributions regarding the overall juridical regime of the Community legal order remain within the purview of Member States, the entities by whose agreement the supra-national organization was instituted.

The conventional nature of the Treaty renders it altogether different from a constitution in the legal sense of the term (i.e.,

---

<sup>19</sup> In this regard (even though perhaps slightly redundantly), we could refer to the famous text of Art. 16 in the 1789 French Declaration: „Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n’est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution.”

a unilateral juridical act through which the legal possessor of power within a polity manifests its general will).

The legal act under our present scrutiny does nothing other than to reiterate the particular legal nature of the Union; it does not succeed in overcoming this *status quo*. A European Constitution cannot exist outside a European *demos* conferring mandate upon a European constituent power, within a European polity, to create a new European juridical order. This Treaty is, to sum up, not a Constitution.

### **B. The Characteristic Features of the Treaty establishing a Constitution for Europe**

What is the Treaty, nonetheless? From the perspective of a positivist lawyer, it represents nothing more than an international treaty, a convention concluded among a number of states agreeing on common rules of conduct between themselves, having thus established a new juridical entity. As opposed to previous EC/EU treaties, this present instrument manages to codify preexistent norms and practices in a more systematized form.<sup>20</sup>

Yet, words also have a meta-legal, symbolic meaning. Insofar as a legal reading of this document can be enriched with and by such connotations, the Treaty marks the transition from a simple 'common market' to 'political union' in Europe. Even though it does not lay the foundations for a juridical order, the Treaty does strive to offer solutions for some

---

<sup>20</sup> Some commentators (e.g., J-M. Ferry, *supra* note, *passim*) have noted that the Constitution Treaty is a codification simplifying the legal framework of the EU. In our opinion, even though the inclusion of all foundational legal rules of the EU in one single document can be regarded as a better codification, the sheer volume of the final text renders the 'simplifying' epithet rather specious.

problems identified at the European level, problems regarding both the political legitimacy of the supranational entity and decision-making and institutional difficulties.

The Treaty brings forth a few elements of novelty, which concur to confer upon it a character of undeniable originality and distinctiveness over similar preceding documents.<sup>21</sup>

As it has already been noted, the Treaty establishing a Constitution for the European Union does resemble a state-level fundamental law.<sup>22</sup> Its structure, which includes a preambulatory chapter, identifying the founding values and objectives of the Union and a second one, codifying the fundamental rights of European citizens, is reminiscent of the particular form embraced, at the beginning of modern constitutionalism, by the fundamental laws of the nineteenth-century states. Nevertheless or notwithstanding, the following chapters find no correspondent in classical constitutional texts. At this juncture, the formal parallelism is discontinued. Besides, the actual physical volume of the document makes any comparison hard to maintain, so that one is compelled to take notice of the reality that any similarities with state constitutions can only be illusory.<sup>23</sup> However, the formal aspect is not without relevance, as it does actually constitute a major achievement of this legal text. Within the ambivalent structure of the document, one can find, even

---

<sup>21</sup> The term EU is used here as a proxy for the supranational entity European Communities/European Community/European Union.

<sup>22</sup> A. Wiener, "Evolving Norms of Constitutionalism in Europe: From 'Treaty Language' to 'Constitution'", *Jean Monnet Working Paper* n°5/04. For an analysis in Romanian law, see, I. Muraru, S. Tănăsescu, „Drept constituțional”, All Beck, 2005, Bucharest, pp. 12-14.

<sup>23</sup> The text of the Treaty in English is 66497 words-long. By comparison, the US Constitution and the UN Charter count 4600 and, respectively, 8890 words (Cf. J.H.H. Weiler, *supra*, pp. 174-175).

though at different levels of success, the first elements of juridical systematicity and codification.<sup>24</sup>

Commentators also noted the relevance of Article I-59, which provides for unilateral withdrawal from the Union.<sup>25</sup> This possibility is not only a novelty in Community law, but a *novum* for international public law as well. The recognition of a discretionary right to 'secede' contradicts, to a degree, the federalist positions over the EU legal nature. Not only does it confirm once more the fact that the EU does not have a "competence over its own competences" (but rather depends in this respect on the will of its members), this possibility also contradicts another development reflected in the Treaty, i.e., that towards a deeper integration level among the existing Member States. To wit, it is apparently paradoxical that a European Union which extends so significantly (insatiably, one could even say) with respect to the number of states comprised by it, would make provision with such ease for a potential numerical reduction. On a closer look, however, it could be considered that Article I-59 offers a pragmatic solution for the tension which results out of combining these two phenomena. The enlargement to a significant number of Member States, among which a deeper but geometrically variable integration takes place, risks posing real problems both to those states and

---

<sup>24</sup> But cf. J.B. Liisbeg, *The EU Constitutional Treaty and its distinction between legislative and non-legislative acts – Oranges into apples?*, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/06/060101.html>.

<sup>25</sup> V. Constantin, "Est-ce que la Constitution européenne doit contenir des dispositions sur le retrait volontaire de l'Union", in *Uniunea Europeană între reformă și extindere – comparație între abordarea unui stat membru și viziunea unui stat candidat*, works of the Colloquium organized by the French-Romanian College of European Studies in Bucharest, September 11 and 12, 2003, published by All Beck, p. 19 *et sequitur*.

to the EU. From the perspective of the Member States, the solution offered by Article I-59 could be effective in two ways: either the states, not being able to tolerate any longer a higher degree of integration and/or enlargement, would choose to exit the enterprise, much too ambitious for their own purposes, or, dissatisfied with the slow pace of integration or the narrow frame of enlargement, states could exit this structure with a view to founding another organization, numerically smaller but integration-wise more efficient. The former hypothesis builds on prior EU developments.<sup>26</sup> The latter one reminds theories already advanced, regarding the possibility of some states meeting with situations which could make them “more equal” than others,<sup>27</sup> and exploiting this circumstantial advantage on their own.<sup>28</sup> As far as the EU is concerned, Article I-59 ensures its viability even in the hypothesis that its component parts would be faced with an unsurpassable

---

<sup>26</sup> This is the case of Denmark with respect to the Maastricht Treaty.

<sup>27</sup> The expression was coined by J.H.H. Weiler, who observed that “All member states are equal but some are more equal than others.” Building on various working hypotheses, i.e., the situations in which various combinations of Members States would reject the European Constitution, Weiler advances possible solutions adapted to each of the foreseen situations: “A rejection by the U.K. alone will, when all is said and done, amount to an act of British self-exclusion. A rejection by France, alone, will mean that the constitution must be re-negotiated. A rejection by the U.K., Ireland, and Denmark would not thwart the constitution. Add one or two members of the old guard to the rejection bloc and the constitution sinks. Imagine a rejection by Poland alone: the constitution lives. Add the Netherlands, and it dies.” (supra note, p. 179).

<sup>28</sup> In the beginning of the 90s, Jacques Delors, then-President of the Commission, was advancing the theory of integration “in concentric circles”, according to which a few states, objectively more economically advanced, could have become the ‘engines’ of integration, whereas the other Member States could have followed course at a slower pace.

impasse: international public law provides for bilateral treaty extinction by virtue of unilateral denunciation, whereas the withdrawal of a signatory member from a multilateral treaty does not affect the validity of the latter legal act.

The Treaty also comprises other provisions, which, albeit they do not mark a cleavage with the past of the EU as a supranational organization, do bear witness of the continent-wide success of the integration phenomenon. Some of the highest achievements of this treaty regard the enlargement of the EU.<sup>29</sup> Equally relevant, the meta-political objective emphatically announced by the Preamble to the document, namely, “creating an ever closer union among the peoples of Europe”, determined a different approach towards the necessary institutional reforms. The fact that, in the Council, most decisions must be taken by qualified majority and not unanimously, the ‘elevation’ of the Parliament to the status of a co-legislator, and the more complex and more original revision procedures are all so many proofs attesting that integration is no longer confined to economic aspects, but also regards, ever more, political ones as well.

That being said, even the most strenuous defenders of the EU and its alleged ‘constitutionalization’<sup>30</sup> are compelled to reach a rather skeptical conclusion: “No matter how close the

---

<sup>29</sup> J-M. Ferry, *supra* note, p. 512.

<sup>30</sup> For a criticism of the excessive usage of the ‘constitutional(ism)’ phraseology in Community law, see S. Tănăsescu, “Sur la possible constitutionnalisation du droit communautaire”, *AUB* n°1/2004, p. 1 *et sequitur*. Also relevant, V. Constantinesco, “Des racines et des ailes”, in *Au carrefour des droits – Mélanges en l’honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, Paris, 2002, p. 315 *et sequitur*. For a different interpretation of the process of European law ‘constitutionalization,’ see M.P. Maduro, “The importance of being called a Constitution: Constitutional authority and the authority of constitutionalism,” *I-CON*, May 2005, p. 332.

Union, it is to remain a union among distinct peoples, distinct political identities, and distinct political communities.”<sup>31</sup> As the ‘transcendental’ level necessitated by a metamorphose of the EU into an altogether different entity (than a supranational one) has not yet been reached, the Treaty, irrespective of its peculiar characteristics, is nothing more than an international treaty establishing an international organization and a correspondingly specific legal order.

## **II. The Legal Status of the Constitution Treaty in Romanian Law**

Yet, another feature, this time a particularity regarding two states solely (Romania and Bulgaria), can be added to the aforementioned particular characteristics of the Treaty. Throughout the drafting and adoption process, the Treaty establishing a Constitution for Europe has been vividly debated within the 25 EU Member States. It did not meet with the same level of interest in Romania and Bulgaria, which were, at the time, only Candidate States. This attitude could be explained, to a certain degree, as resulting from momentary political priorities, but it can also be ascribed to legal-technical considerations regarding the temporal application of legal norms. Poring into the respective Romanian and Bulgarian accession treaties seems to indicate that such option was not a wise one, given that Romania and Bulgaria implicitly – albeit prematurely – adhered to the Treaty establishing a Constitution for Europe, when they ratified the accession treaties.

Under these circumstances, one could pose the legitimate question whether the particular characteristics of the Treaty

---

<sup>31</sup> Weiler, *supra* note, p. 187.



could justify its implicit and premature ratification (B), given that, in the Romanian legal system, the interactions between domestic and international law had anyway already given birth to an almost baroque internal legal architecture (A).

### **A. The Incorporation of International Treaties in the Romanian Legal Order**

Before the 2003 amendments to the Romanian Constitution, the relationship between internal and international law had been regulated by the provisions of Articles 11 and 20. Article 11 of the Constitution<sup>32</sup> was considered in doctrinal commentaries the legal illustration of a dualist conception, starting from the idea that ratification of international treaties was fully within the scope of state discretion.<sup>33</sup> As argued in the very first commentary of the 1991 Constitution, due to the fact that an international treaty would be ratified by formal legislation, its clauses would be incorporated in the domestic legal order only inasmuch as they were compatible with the fundamental law.<sup>34</sup> Otherwise, either the treaty would need to be ratified under reservations,

---

<sup>32</sup> Articolul 11, in the 1991 (original, pre-amendment) form of the Constitution reads: "The Romanian State pledges to fulfil as such and in good faith its obligations as deriving from the treaties it is a party to. Treaties ratified by Parliament, according to the law, are part of national law." (This is the authorized translation which can be found on-line, on the website of the Chamber of Deputies, [http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act1\\_2&par1=1#t1c0s0a11](http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act1_2&par1=1#t1c0s0a11), last visited December 29, 2006)

<sup>33</sup> R.M. Beșteliu, A. Ciobanu-Dordea, "Tendențe noi în ceea ce privește raporturile între dreptul internațional și dreptul intern", *Revista de Drept public*, n°1/1995.

<sup>34</sup> M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, "Constituția României – comentată și adnotată", *Monitorul Oficial*, Bucharest, 1992.

or the Constitution would need to be amended accordingly. This interpretation made clear the position occupied by international treaties within domestic law. Given that they were ratified by Parliament, their legal force was consequently subordinate to that of the Constitution.

However, the prevalent application of international over domestic law was recognized in the field of human rights-related norms. Article 20 has been the object of numerous doctrinal controversies and debates, related in particular to the legal force which had been acquired by the respective treaties within domestic law.<sup>35</sup> The dominant position, closely followed by the institutional and judicial practice, asserted that the fundamental law determined “competence over competences”. Consequently, the Constitution can at most be interpreted and enforced in a manner compatible with the provisions of domestically ratified human rights treaties, but could not be invalidated by those norms. With respect to the rest of the normative system, international human rights treaties are not supreme but do have priority over and thus preempt the application of internal legislation with which they enter into conflict. At any rate, international treaties do not have a direct effect within the domestic legal order; the expression of will by the people’s representatives is a constitutionally necessary validating filter.

Following the 2003 constitutional revision, Articles 11 and 20 were modified. An additional section was added to

---

<sup>35</sup> Article 20 in the 1991 Constitution provided: “Constitutional provisions concerning the citizens’ rights and liberties shall be interpreted and enforced in conformity with the Universal Declaration of Human Rights, with the covenants and other treaties Romania is a party to. Where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on fundamental human rights Romania is a party to, and internal laws, the international regulations shall take precedence.”

Article 11,<sup>36</sup> spelling out what the commentators of the original text had already anticipated, namely that ratification of a treaty whose provisions would run counter to the Constitution could only follow a formal amendment of the fundamental law. In other words, the Constituent led the dualist argument through to its logical conclusion, showing that the national parliamentary screening of international acts determines direct consequences in the internal legal order and that only the derived constituent power is competent to authorize the insertion in the domestic order of provisions that contradict expressly the already expressed will of the sovereign people.

Following the same logic, Article 20 was also modified, through the addition of a final clause to its last section, in application of the *mitior lex* principle.<sup>37</sup> Hence, the priority of human rights treaties would be recognized only insofar as the Romanian fundamental law does not comprise more favorable provisions. This new provision confirmed doctrinal opinions affirming the domestic legal primacy of the Constitution, irrespective of the differing positions of normative acts ratifying human rights treaties.

Considering the fairly well-articulated mechanism which had regulated the inter-relationship of domestic and international law within the Romanian legal order, as well as the fact that EU founding treaties are *sui generis* international acts, it would have been better if their incorporation into the Romanian normative system had followed pre-existing rules.

---

<sup>36</sup> "If a treaty Romania is to become a party to comprises provisions contrary to the Constitution, its ratification shall only take place after the revision of the Constitution."

<sup>37</sup> "Where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on the fundamental human rights Romania is a party to, and the national laws, the international regulations shall take precedence, *unless the Constitution or national laws comprise more favourable provisions.*" (emphasis added)

The derived constituent power of 2003 decided otherwise.

The 2003 constitutional revision added to the fundamental law a special title on Euro-Atlantic integration. Article 148 regulates normative and institutional aspects regarding the relationship between Romania and the EU and represents a 'blanket delegation,' a 'general Community-related clause' delegating attributions from the state level to a supranational organization.<sup>38</sup>

According to the first section of this article, the ratification of the Romanian accession treaty undergoes a procedure which renders it atypical and distinct from the exercises of will by both the legislator and – respectively – the constituent power. Thus, the law ratifying the accession treaty<sup>39</sup> is, both formally and substantively, a *sui generis* law, adopted in a joint sitting of both Houses of Parliament, by a qualified two-thirds majority of the number of deputies and senators.

This is not a constitutional law in the proper sense of the term, since it does not fit the category, either formally or substantively.

In respect of its normative content, it is certainly a law ratifying an international treaty rather than one seeking to amend the fundamental law. If the normative content of the international act to be ratified would comprise provisions contrary to the Romanian Constitution and a modification of the latter would thus be needed, according to Article 11 of the revised Constitution, the ratification procedure would need

---

<sup>38</sup> Initially used in the realm of descriptive social sciences, the concept of *supranationalism* has, of more recent times, become a part of legal analysis as well. (Cf. F. Mayer, "The European Constitution and the Courts", *Jean Monnet Working Paper* n°9/2003, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/030901-03.html>).

<sup>39</sup> Legea nr. 157/2005, published in *M. Of.* No. 385/6.05.2005.

to be suspended and an amendment procedure ought to be initiated. This procedure would result in a legal act distinct from the law ratifying the accession treaty.

Regarding the formal criterion, that of the procedure for adopting this exceptional ratification law, even though the qualified majority provided by Article 148 is the same as that needed for the adoption of a constitutional law, namely two thirds, the numbers differ in these two situations. In the former case, the majority refers to the compounded number of deputies and senators; in the latter one, to two distinct fractions of two distinct numbers (of senators and deputies, respectively). Besides, given the existence of mediation as a potential step in the revision process, a similitude of the two procedures cannot be claimed. In the hypothesis of the failure of mediation during an amendment process, a vote of three quarters of the total number of deputies and senators would be needed to settle the divergencies between the two Houses of Parliament. Therefore, at least from the standpoint of the formal conditions to be fulfilled, and referring only to the legislative procedure, insofar as a comparison could be made, the ratification law is inferior, with respect to its legal force, to constitutional laws.

Also in respect of the formal requirements to be met, i.e., the majority needed to adopt the different kinds of laws composing the Romanian normative system, the ratification law can be distinguished from both organic and ordinary legislation, inasmuch as the required quorums based on which the respective majorities are computed differ from each other: in the first case, the quorum is formed of the total number of all parliamentarians, whereas in the latter, it comprises of distinct, House-specific, numbers. If we seek, nonetheless, to compare the absolute figures resulting out of the calculation of the majorities necessary to adopt the various types of legislative acts in relation to the number of senators (143) and

deputies (328), it results that the law ratifying the Romanian accession to the European Union needs a higher number of favourable votes – in absolute figures – than organic and ordinary laws. From this comparison, we can conclude that the ratification law has a higher legal force than these two other types of legislation. If we add to this purely formal criterion the substantive one regarding the respective natures of the social relations which are being legally regulated, we can safely conclude that the transfer of attributes of sovereignty and the exercise of state powers in association with other states prevails over the respective normative domains of organic or ordinary legislation.

The above factual analysis naturally results in the conclusion that the legal act by which Romania joins the Union has within the Romanian legal system a force inferior to the Constitution and to constitutional laws, but superior to organic and ordinary laws. Nonetheless, the law by which Romania has acceded to the Union remains essentially a treaty ratification law, which could have followed the generally applicable procedure for such legislation, especially as this procedure had already been perfected by the 2003 amendments.<sup>40</sup>

The different path followed by the 2003 derivative constituent power creates an almost baroque normative act structure, comprising: (i) the Constitution and constitutional laws, whose supremacy over all other normative acts was

---

<sup>40</sup> Due to reasonable considerations of editorial limitations, the (not at all uninteresting or un consequential) issue of constitutional review of international treaties under the revised 2003 Romanian Constitution will not be treated here. In this respect, it should be remarked nonetheless that the constitutional screening mechanism is still at an inchoate stage of development (as noted by the Venice Commission for Democracy through Law, [http://www.coe.ro/pdf/CDL-AD\(2002\)021-e.pdf](http://www.coe.ro/pdf/CDL-AD(2002)021-e.pdf)).

confirmed by the 2003 amendments; (ii) the accession law and the laws ratifying revisions of the constitutive treaties, according to Article 148, Sections 1 and 3 of the amended Constitution; (iii) organic laws and laws ratifying international treaties, with the proviso, regarding the latter, that, if they comprise human rights-related norms, they prevail, enforcement-wise, over the former normative category; (iv) ordinary laws and laws ratifying international treaties, with the proviso, regarding the latter, that, if they comprise human rights-related norms, they prevail, enforcement-wise, over the former normative category; (v) emergency ('constitutional') government ordinances; (vi) ('ordinary') government ordinances, etc.

We could conclude from the above arguments that the Treaty establishing a Constitution for Europe will acquire, in the Romanian system, the legal regime set forth by Article 148 Section 3 in the revised Constitution, namely, it will be incorporated following prior parliamentary debate.

Nonetheless, the legislator of 2005 decided otherwise.

### **B. An Implicit and Premature Ratification of the Treaty establishing a Constitution for Europe**

EU accession is a politically, legally, and institutionally complex process. From a legal benchmark, the closest *legal proxy* for the accession process is not the convention (which results out of consensual negotiations) but the contract, since the candidate state will have to obey, upon accession, a pre-established legal framework in whose definition it played no active part. This reality is translated legally into the harmonization obligation we are accustomed to call by the name of "*acquis communautaire*". Harmonization represents a relatively long process of legislative adoption, adjustment,

and abrogation, by which Candidate States seek to reach a high degree of compatibility between domestic legislation and the *acquis*. Unfortunately, due to the attitude of some of the Romanian authorities, some questions must be raised with respect to the local understanding of the scope of domestic obligations throughout this process, as harmonization acquires, more and more, the character of a wholesale transfer of the *acquis*. Sometimes the process is distorted to the point of caricature, as legal texts are simply translated from secondary Community law into domestic legislation (irrespective of whether the translated legal acts had or not originally been normative acts).

Beyond the various and more or less legitimate state practices regarding the *acquis*, the important fact deserves to be well-noted that Candidate States have a modest leeway in this process.

One of the few variables still within the purview of Candidate States is fixing the precise moment by reference to which the legislative harmonization process can be considered final, during accession negotiations. In other words, Candidate States can establish, in agreement with the European Commission, the deadline by which the *acquis* must be harmonized with internal legislation. This date has the role of a yardstick only in respect of the accession negotiations. Naturally, within the EU, the process of adopting new norms of secondary European law will continue, whereas Member States will have to constantly adjust their legislation accordingly. For candidate states, the obligation of accelerated legislative harmonization regards only a part of the *acquis*, namely that already adopted by the institutions of the Union up to the accession-related point of reference. Legal norms of Community law adopted after this moment are no longer the



object of the harmonization process undertaken in view of the accession obligation.

This legal regime applies to secondary European law, as, with respect to the founding treaties of the EU, negotiations between candidate states and the supranational organization are finalized with the adoption of the accession act. Accession is legally closed by a treaty modifying the original treaties of the EU, and which, in order to be operative, needs to be ratified by all Signatory Parties, i.e., all the Member States and the former Candidate States. This is yet another example confirming the fact that the EU depends on the will of its member states and that the accession act represents the result of a negotiation undertaken on an equal footing by equally sovereign states.

The Romanian Accession Treaty has a particularity which cautions a more careful scrutiny. Thus, by the Accession Treaty, Romania made in fact two alternative decisions, among which choice rests on a contingency over which the Romanian state has no control whatsoever. The Romanian accession will have the legal significance of ratifying the founding European treaties unless the Treaty establishing a Constitution for Europe does not enter into force prior to the date of accession. Alternatively, if on the date of accession the Treaty is already operative, the Romanian state will be taken to have ratified this (rather than the prior) constitutive treaties of the European Union.

Such an alternative expression of will begs the following question: when did Romania actually negotiate the accession to the Treaty establishing a Constitution for Europe?

It is true that Romanian representatives took part in the debates of the European Convention, but these representatives had only been granted observer status. They could only express opinions and had no decisional competences whatsoever. The adoption of the final text of the Treaty was made without their

votes being cast, which in fact means that the will of the Romanian people over the text adopted was left unexpressed. If within the member states debates on the legitimacy of both this document and the EU as such are being carried, these debates are all the more necessary in Romania, where the ratification of the document went unobserved.

It is equally true that in the precise period of time when, in the member states, debates regarding the Treaty had reached their high water-mark, the attention of the Romanian public was focused on the domestic Constitutional amendment process. One of the main purposes behind the 2003 constitutional revision process was the adaptation of the legislative framework, and more particularly of the Constitution itself, to the needs of EU integration. The two processes of constitutional revision took place in parallel, both figuratively and literally. Whereas the Treaty sought to propose solutions to the various challenges regarding the legitimacy of the Union, the Romanian constitutional amendments only operated an adaptation to a changing political and legal context, statically recording the context, without taking account of the transformations. To wit, Article 148 in the revised Constitution is illustrative of this stagnant conception of the EU and attitude with respect to the relationship between domestic and Community law. Thus, the constitutional provision regarding the precedence of “mandatory community regulations” over “the oppositive provisions of the national laws” did not take account of the provision of Article I-6 in the Constitution Treaty.<sup>41</sup> Article 148 in the amended Romanian Constitution explicitly sets forth three conditions, based on which this

---

<sup>41</sup> See the commentary on Article 148 in M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, S. Tănăsescu, „Constituția României revizuită”, Editura ALL Beck, 2004, Bucharest, pp. 328-35.

precedence is operative: (i) the community regulations must be mandatory – which does not include all secondary law; (ii) they must take precedence only over the oppositive provisions of domestic legislation (not all domestic legislation, and only ‘oppositive’ as opposed to simply ‘incompatible’ national law provisions); and (iii) “in compliance with the provisions of the accession act” (which act, however, says nothing of the matter). By comparison, Article I-6 provides for a general precedence, of all Community regulations, whether primary or secondary in nature, over the entire normative system of a member state, albeit only “in exercising competences conferred on the Union.”

It is clear that Romania vouched to apply the Treaty as soon as the latter would enter into force, outside any authentically democratic debate over this treaty. The premature ratification of the Constitution Treaty is not expressly provided in the accession treaty but can be derived by way of interpretation (which renders this ratification implicit). The final clause of the first section in Article 2 of the Romanian accession treaty expressly provides that, should the Treaty establishing a Constitution for Europe not become operative by the day of the accession, Romania will become a part to this treaty on the date when the latter enters into force.<sup>42</sup> It is true that ratification seems to be conditional, as it depends apparently on the entry into force of the Treaty establishing a

---

<sup>42</sup> According to Article 1, Section 2, of the EU Accession Treaty, Romania and Bulgaria become parties to the Constitution and the EURATOM treaties, as amended. This provision needs to be read in conjunction with those of Article 2, according to which, should the Treaty not be in force by the accession date, Romania and Bulgaria become parties to the founding treaties of the Union, as amended; in this latter situation, Articles 1, Sections 2 to 4 would apply from the (subsequent) date of the entry into force of the Constitution Treaty.

Constitution for Europe prior to the actual date of the Romanian accession. On closer analysis, it can be observed, nonetheless, that this condition only regards the temporal succession of the two treaties, and not the binding legal effects of the 'European Constitution' in Romania. Ratification of the Constitution Treaty by Romania already took place once the accession treaty was ratified, yet the actual entry into force of these two treaties in Romania will take place in a decisional sequence that can no longer be controlled by the Romanian state.

In other words, the Treaty establishing a Constitution for Europe would have been inserted into the internal legal order of the country without having passed through the democratic filter of parliamentary debates, even though its compatibility with the provisions of the fundamental law would not have been analyzed and without any possibility or occasion for the Romanian public to become informed of all this.

The premature character of such ratification is all the more obvious as Romania agreed to adhere to a treaty with respect to which both future fate and final version are uncertain. Objective reality, validating Professor Joseph Weiler's prior '*Realpolitik* assessment' of the situation, has shown that the rejection of the Treaty in France and the Netherlands has rendered its entry into force (by the initially foreseen deadline) uncertain and, at any rate, has cast serious doubts on the present version of the document. Romania adhered to an international agreement which is as of yet not valid legally and uncertain normatively.

It is hard to specify what features of this treaty could justify this peculiar preferential juridical treatment in domestic law. It is, however, certain that the numerous doctrinal reservations expressed with respect to this document are reasonable caveats, whose legitimacy ensues precisely from this preferential treatment.

# DESPRE AUTORITATEA CONSTITUȚIONALĂ A UNUI TRATAT EUROPEAN

Simina TĂNĂSESCU

S-a spus deja aproape tot despre Tratatul instituind o Constituție pentru Europa, fără a se putea stabili cu certitudine natura juridică. Cu privire la acest din urmă aspect, opiniile au oscilat între cele două extreme posibile, trecând prin mai multe nuanțe intermediare. Astfel, Tratatul instituind o Constituție pentru Europa a fost analizat rațional și calificat drept o banală revizuire<sup>1</sup> a tratatelor fondatoare deja existente, după cum a fost suspectat că încearcă să devină de-a dreptul o Constituție sau oricum mai mult decât un tratat fundamental care instituie o nouă ordine juridică<sup>2</sup> și, în sfârșit, a fost considerat „un tratat care «mămuțărește» o Constituție”.<sup>3</sup> Ca în vremea glossatorilor și a *juris consulti* din dreptul roman,

---

<sup>1</sup> O. Pfersmann, „The new revision of the old constitution”, *I-CON*, May 2005, p. 383.

<sup>2</sup> J.-M. Ferry, „Face à la crise, quelles perspectives pour l’Union Européenne”, *Politique étrangère* n°3/2005, p. 511. Pentru o analiză oarecum similară dar care ajunge la concluzii opuse a se vedea și D. Grimm, „Integration by Constitution”, *I-CON*, May 2005, p. 193 și urm.

<sup>3</sup> J.H.H.Weiler, „On the power of the Word: Europe’s constitutional iconography”, *I-CON*, May 2005, p. 173.

care, atunci când nu puteau încadra un nou concept printre categoriile juridice deja cunoscute, îl declarau pur și simplu *sui generis*, Tratatul instituind o Constituție pentru Europa a fost considerat de la început un „produs juridic hibrid”,<sup>4</sup> cu efecte atât juridice cât și para-juridice,<sup>5</sup> parțial previzibile, pentru că dorite<sup>6</sup> sau inerente<sup>7</sup> și parțial rămânând a fi descoperite o dată cu punerea sa în aplicare.<sup>8</sup>

Înșuși titlul actului ilustrează ambiguitatea intențiilor sale, precum și dificultățile majore pe care autorii săi le-au întâmpinat în redactarea documentului. Compromisul terminologic ce constă în asocierea a doi termeni juridici care se exclud reciproc nu pentru că ar fi opuși, ci pentru că desemnează realități juridice distincte caracterizate prin regimuri juridice diferite, poate fi considerat rezultatul unui proces de elaborare la fel de original ca și conținutul normativ al actului rezultat în urma acestui proces.

---

<sup>4</sup> J.H.H.Weiler, *op. cit., passim*.

<sup>5</sup> D.Grimm, *op. cit., passim*. susține ca este dificil de obținut un efect social integrator pe calea unei reglementări pur pozitive (*solen*) și cu atât mai mult prin intermediul unui tratat internațional.

<sup>6</sup> Cum ar fi simplificarea legislativă.

<sup>7</sup> Cum ar fi adaptarea instituțională și a mecanismelor decizionale la fenomenul extinderii Uniunii Europene în paralel cu aprofundarea integrării între statele membre.

<sup>8</sup> M. Kumm, V.F. Comella „The primacy clause of the constitutional treaty and the future of constitutional conflict in the European Union”, I-CON May 2005, p. 473. Autorii consideră că o posibilă interpretare a articolului I-6 al Tratatului (referitor la prioritatea aplicării dreptului comunitar față de dreptul intern) lasă un spațiu larg de manevră instanțelor judecătorești naționale care, în cazurile precis reglementate și limitativ enumerate de articolul I-5 din același tratat, pot decide să nu aplice dreptul comunitar care ar veni în conflict cu dispoziții din dreptul lor constituțional (intern) în măsura în care „identitatea constituțională” a respectivului stat ar fi în pericol prin aplicarea dreptului comunitar.

Nu ne-am propus aici găsirea unei soluții pentru cvadratura cercului,<sup>9</sup> ci identificarea acelor particularități ale Tratatului instituind o Constituție pentru Europa care ar putea justifica regimul juridic special care i-a fost rezervat în sistemul juridic românesc.

### **I. Un tratat cu autoritate constituțională relativă**

În măsura în care cuvintele au o semnificație juridică, pentru un tehnician al dreptului Tratatul instituind o Constituție pentru Europa seamănă, aparent, dar nu este pe fond o Constituție, cel puțin nu o Constituție în sensul obișnuit al termenului. Nu arată ca o Constituție,<sup>10</sup> nu se citește ca o Constituție,<sup>11</sup> nu se aplică precum o Constituție,<sup>12</sup> prin urmare

---

<sup>9</sup> Cu atât mai mult cu cât la doi ani de la semnarea în cadrul Consiliului European de la Roma din 29 octombrie 2004 a Tratatului, nici chiar Comisia Europeană nu pare să se grăbească să ofere cel puțin unele elemente incipiente de răspuns la întrebările care persistă. Într-o Notă adresată serviciilor sale juridice interne Comisia precizează că este indicată fie utilizarea denumirii integrale a documentului („Tratat instituind o Constituție pentru Europa”), fie utilizarea celei prescurtate „Constituția”, de vreme ce documentul însuși se intitulează astfel în chiar textul său. Comisia nu face nici un alt comentariu cu privire la natura juridică a documentului astfel desemnat.

<sup>10</sup> Forma și structura sa sunt oarecum asemănătoare cu cele ale Constituțiilor naționale adoptate după primul val de constituționalism (sfârșitul secolului al XIX-lea), dar volumul întregului document depășește cu mult orice așteptări rezonabile.

<sup>11</sup> Preambulul este specific tratatelor internaționale și actelor normative naționale, conținutul normative codifică pur și simplu, în cea mai mare parte, *acquis*-ul preexistent, revizuirea textului este lăsată la latitudinea statelor membre, iar dispozițiile finale sunt proprii tratatelor internaționale.

<sup>12</sup> Articolul I-6 din Tratat face vorbire despre prioritatea de aplicare a dreptului comunitar numai în limitele competențelor stabilite Uniunii Europene și nu despre forța sa juridică superioară generală față de sistemele juridice naționale.

nu poate fi o Constituție. În sensul modern al termenului,<sup>13</sup> o Constituție este (i) o lege fundamentală (ii) adoptată de o putere constituantă care stabilește reguli generale de organizare și exercitare a puterii în cadrul unei entități politice, pe care, eventual, o poate chiar institui și (iii) care pune bazele unui sistem juridic eficient și complet autonom. Tratatul instituind o Constituție pentru Europa nu îndeplinește nici unul din aceste criterii (A) și, în ciuda unor caracteristici care îl diferențiază de precedentele tratate specifice Uniunii Europene (B), nu este decât o convenție încheiată între state parțial încă suverane.

### **A. Ce nu este Tratatul instituind o Constituție pentru Europa**

Actul juridic analizat aici ar putea fi considerat o lege fundamentală în sensul denotativ, colocvial al termenului. Vulgarizarea sa a cunoscut un oarecare succes în Marea Britanie, unde, în cadrul campaniei publice de susținere a proiectului de Constituție europeană, s-a putut afirma cu suficientă certitudine că, „în definitiv, și cluburile de bowling au o Constituție”.<sup>14</sup> Aceasta nu a determinat neapărat o atitudine mai favorabilă din partea publicului larg la adresa actului juridic astfel promovat, dar a permis o abordare a lui la un nivel mai larg de cunoaștere. În definitiv, orice act juridic stabilește reguli și acesta este un element comun și pentru cluburile de bowling și pentru Europa.

La un nivel ceva mai tehnic am reține că sintagma „Tratatul instituind o Constituție pentru Europa” indică faptul că e vorba de un act juridic ce stabilește cadrul general pentru desfășurarea unor activități umane. Stabilirea principalelor

---

<sup>13</sup> H. Dippel, „Modern constitutionalism, an introduction to a history in need of writing”, *The Legal History Review* 2005, p.164.

<sup>14</sup> Cf.H.J.J. Weiler, *op. cit.*, p. 181.



coordonate ale unei activități umane se poate realiza însă și prin acte consensuale și prin acte normative. Numai elementul prescriptiv nu este suficient pentru a identifica natura juridică a acestui document. Cu alte cuvinte, tratatul este calificat drept „constituție” pentru că precizează principalele reguli juridice aplicabile în cadrul organizației internaționale pe care o creează. Dar, în sine, acest lucru nu este revoluționar și aceasta din cel puțin trei puncte de vedere. Mai întâi pentru că la nivel terminologic situația nu e cu totul nouă, căci și alte organizații internaționale au la bază texte juridice care poartă numele de constituții, dar care nu sunt altceva decât tratate internaționale în cel mai propriu sens juridic al termenului.<sup>15</sup> În al doilea rând, pentru că orice tratat internațional care pune bazele unei structuri organizatorice joacă un rol „constitativ” pentru acea entitate, în acest sens termenul de constituție fiind utilizat de o manieră pur funcțională. Și, în al treilea rând, pentru că Uniunea Europeană și, respectiv, Comunitățile Economice Europene au avut dintotdeauna o Constituție, cel puțin dacă e să dăm crezare Curții de justiție de la Luxembourg,<sup>16</sup> conform căreia „carta constituțională” a acestora era alcătuită de mai multă vreme din înseși tratatele lor fondatoare.

Dar toate aceste trei moduri de a analiza documentul juridic indică același lucru, anume că Tratatul instituind o Constituție pentru Europa nu este o Constituție în sensul propriu al termenului, ci un act juridic fondator al unei organizații internaționale, adică un tratat internațional. Un tratat care ar

---

<sup>15</sup> Exemple în acest sens sunt Organizația Internațională pentru Migrații sau UNESCO.

<sup>16</sup> Curtea de justiție a afirmat încă din 1986 ca tratatele fondatoare ale Comunităților alcătuiesc „o veritabilă Constituție a Europei” (cauza Partidul ecologistilor „Verzii” v./Parlament).

putea primi epitetul de constituțional doar pentru că rolul pe care el îl joacă în cadrul sistemului normativ pe care îl creează tinde să semene cu cel pe care îl joacă o Constituție în cadrul sistemului normativ al unui stat. Altfel un tratat constituțional devine o *contradictio in se*.

Actul juridic analizat aici a fost adoptat de o Convenție auto-intitulată constituțională, dar de una care nu a reprezentat o autentică putere constituantă (*pouvoir constituant*) în sensul propriu al termenului. Forța sugestivă a precedentului american al Convenției constituționale de la Philadelphia a jucat un rol decisiv în alegerea termenului, dar ea nu putea suplini lipsa legitimității inerentă convenției constituționale europene. Astfel, spre deosebire de Convenția de la Philadelphia, cea europeană nu a cuprins toți membrii comunității vizate de textul juridic ce avea să fie adoptat (lucru care ar fi fost obiectiv imposibil), dar nici nu a fost desemnată în cadrul unui proces de selecție realizat cu scopul de a stabili reprezentanții *demos*-ului european în cadrul unei adunări institutive pentru o nouă entitate politică. Și acest „păcat originar” nu poate fi imputat nimănui. Pur și simplu, în 2003 nu exista un *demos* european și nici un „moment european”,<sup>17</sup> prin urmare nu se putea crea *ex nihilo* o nouă entitate politică ai cărei reprezentanți să instituie reguli juridice structurate în cadrul unui sistem juridic eficient și deplin autonom.

Diferențele dintre convenția constituțională europeană și o veritabilă putere constituantă au fost pe larg analizate în

---

<sup>17</sup> B. Ackerman, „Constitutional Politics/Constitutional Law” in *Yale Law Journal* 1989, p. 453. B. Ackerman explică importanța pe care o are coincidența dintre momentul adoptării formale a unei constituții și existența unui „moment constituțional” în cadrul respectivei comunități umane pentru ca funcțiile de integrare și de construire a unei identități comune să se realizeze pe deplin în respectiva legiuire.

literatura de specialitate pentru a nu mai face necesară încă o discuție aici.<sup>18</sup>

Tratatul instituind o Constituție pentru Europa abrogă toate tratatele fondatoare anterioare și se constituie ca bază pentru ordinea juridică comunitară, dar nu schimbă cu nimic regimul juridic propriu sistemului normativ pe care nu îl instituie, ci doar îl confirmă. Ordinea juridică comunitară este un sistem juridic eficient în ansamblul său, dar nu este un sistem juridic pe deplin autonom. Mai precis, sistemul juridic comunitar produce efecte juridice, dar regulile în baza cărora aceste efecte se realizează nu sunt complet interne lui. Uniunea Europeană nu este autorul tratatelor care au creat-o și în baza cărora ea funcționează, ci statele membre. Astfel, subiecte de drept externe ordinii juridice comunitare păstrează „competența competențelor” și pot oricând modifica regula jocului, fără ca ele însele să fie reglementate în vreun fel de acest corp de norme juridice. Prin urmare, trăsătura tratatelor fondatoare ale Uniunii Europene de a stabili cadrul juridic pentru organizarea și funcționarea acestei entități suprastatale, în baza căreia Curtea de Justiție le-a calificat drept o „cartă constituțională a Europei” este necesară, dar nu și suficientă pentru a ne afla în prezența unei autentice Constituții. Alături de caracterul de lege fundamentală, ceea ce caracterizează o Constituție și reprezintă diferența specifică ce o particularizează față de alte tipuri de acte juridice institutive de ordin juridic derivate este și caracterul său deplin autonom. Constituțiile existente astăzi la nivelul statelor stabilesc „competența competențelor”, regimul lor juridic, inclusiv în ceea ce privește regulile aplicabile modificării lor, este reglementat în chiar

---

<sup>18</sup> D. Grimm, *op.cit.*, p. 193 și urm., U.Halter, „Pathos and Patima: The Failure and Promise of Constitutionalism in the European Imagination”, *European Law Journal*, n°1/2003, p. 14 și urm.

cuprinsul lor și depinde de voința aceluiași subiecte de drept a căror conduită o reglementează, anume subiectele individuale de drept care sunt cetățenii respectivelor state. Posibilitatea cetățenilor de a modifica în orice moment regulile de bază ale jocului politic, de a schimba orice element din construcția statului, adică de a se manifesta ca detentori ai întregii puteri decizionale în colectivitatea pe care ei înșiși o formează constituie trăsătura cea mai importantă a unei Constituții.<sup>19</sup> Tratatul instituind o Constituție pentru Europa nu conferă această competență nici cetățenilor europeni, cărora le stabilește drepturi fundamentale fără a le recunoaște, în fapt, nici o putere, nici Uniunii Europene, care constituie principalul său obiect de reglementare. Ca și în cazul tratatelor fondatoare ale Uniunii Europene și al celor modificatoare ce au urmat, atribuțiile decizionale în privința regimului juridic de ansamblu al ordinii juridice comunitare rămân tot în competența statelor membre, adică a acelor entități care prin acordul lor au instituit organizația supranațională.

Esența convențională a Tratatului instituind o Constituție pentru Europa face ca acesta să nu fie o Constituție în sensul juridic și politic al termenului, respectiv un act juridic unilateral prin care detentorul legitim al puterii din cadrul unei colectivități își manifestă voința la nivel general.

Actul juridic analizat nu face altceva decât să reitereze natura juridică particulară a Uniunii Europene, nereușind să o transgreseze. Nu poate exista o Constituție europeană în

---

<sup>19</sup> În acest sens, chiar dacă ușor redundant, merită amintit aici articolul 16 din Declarația franceză a drepturilor omului și cetățeanului din 1789, care codifica pentru prima dată în istoria constituționalismului modern tocmai această trăsătură fundamentală a Constituției: „Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution”.

absența unui *demos* european care să confere mandatul său unei puteri constituante europene, desemnată prin proceduri democratice, în cadrul unei entități politice europene și care să creeze o nouă ordine juridică europeană. Tratatul instituind o Constituție pentru Europa nu este o Constituție.

### **B. Ce particularități are Tratatul instituind o Constituție pentru Europa**

Ce este totuși Tratatul instituind o Constituție pentru Europa? Pentru un jurist pozitivist el reprezintă un simplu tratat internațional, o convenție încheiată între mai multe state care au convenit asupra unor reguli de conduită între ele și astfel au creat o nouă entitate juridică. Spre deosebire de anterioarele tratate proprii Uniunii Europene acesta reușește să codifice norme și practici pre-existente într-o formă care poate fi considerată mai bine sistematizată.<sup>20</sup>

Dar cuvintele au și o semnificație metajuridică, simbolică. În măsura în care o lectură juridică a documentului poate fi îmbogățită cu astfel de conotații, Tratatul instituind o Constituție pentru Europa marchează trecerea de la o simplă „piață comună” la o „uniune politică” în Europa. Deși nu pune bazele unei noi entități politice și nu oferă baza constituțională a unei noi ordini juridice, el încearcă să ofere soluții pentru

---

<sup>20</sup> Unii autori (J-M. Ferry, *op. cit., passim*) au afirmat chiar că Tratatul instituind o Constituție pentru Europa realizează o codificare care tinde la simplificarea cadrului juridic de bază al Uniunii Europene. Apreciem că includerea tuturor regulilor juridice de bază ale Uniunii Europene într-un singur document poate fi calificată drept o mai bună sistematizare a unor prevederi care înaintea vreme erau cuprinse în trei tratate originare și mai multe modificatoare, dar volumul fizic la care a ajuns în final Tratatul instituind o Constituție pentru Europa ne îndeamnă să considerăm că în acest caz codificarea nu a însemnat și simplificare.

unele din problemele constatate la nivel european, fie că ele privesc legitimitatea politică a entității supranaționale sau dificultățile instituționale și decizionale. Tratatul instituind o Constituție pentru Europa aduce unele elemente de noutate, care îi conferă un caracter de ineditabilă originalitate față de precedentele tratate ale Uniunii Europene.<sup>21</sup>

Așa cum a mai fost constatat, formal, Tratatul instituind o Constituție pentru Europa seamănă cu o lege fundamentală statală.<sup>22</sup> Structura sa, care include un capitol introductiv în care sunt precizate valorile și obiectivele fundamentale ale Uniunii Europene și un al doilea în care sunt codificate drepturile fundamentale ale cetățenilor europeni amintește forma pe care o îmbrăcau la începuturile constituționalismului modern legile fundamentale ale statelor secolului al XIX-lea. Cu toate acestea, următoarele capitole nu își mai găsesc un corespondent fidel în textele constituționale clasice, paralela formală fiind întreruptă. În plus, volumul fizic al actului normativ face imposibilă orice comparație,<sup>23</sup> astfel încât devine imperativ necesară constatarea că orice asemănare cu o constituție statală nu poate fi decât o iluzie. Cu toate acestea, aspectul formal nu este deloc lipsit de importanță și a constituit una din realizările importante ale acestui text juridic. În această

---

<sup>21</sup> Termenul Uniunea Europeană este folosit aici drept *proxy* pentru entitatea supranațională Comunitățile Economice Europene / Comunitatea Europeană / Uniunea Europeană.

<sup>22</sup> A. Wiener, „Evolving Norms of Constitutionalism in Europe: From ‘Treaty Language’ to ‘Constitution’”, *Jean Monnet Working Paper* n°5/04. Pentru o analiză în dreptul românesc a se vedea I. Muraru, S. Tănăsescu, *Drept constituțional*, ed. All Beck, 2005, București, p. 12-14.

<sup>23</sup> În limba engleză, textul Tratatului instituind o Constituție pentru Europa are 66497 de cuvinte, fără a mai include și anexele și declarațiile. Spre comparație, Constituția SUA numără doar 4600 de cuvinte, iar Carta Națiunilor Unite doar 8890 de cuvinte. (Cf. J.H.H. Weiler, *op.cit.*, p. 174-175)

structură ambivalentă se regăsesc primele elemente de codificare și sistematizare juridică, chiar dacă gradul său de reușită nu este unul uniform.<sup>24</sup>

În egală măsură, doctrina a remarcat și articolul I-59 al Tratatului, care permite statelor membre să se retragă din Uniunea Europeană în mod unilateral.<sup>25</sup> Această posibilitate constituie nu doar o noutate pentru dreptul comunitar, dar și un *novum* pentru dreptul internațional public. Recunoașterea unui drept discreționar de „secesiune” din partea statelor membre contrazice oarecum tezele federaliste cu privire la natura juridică a Uniunii Europene. Dincolo de faptul că acest lucru confirmă încă o dată constatarea că Uniunea Europeană nu dispune de „competența competențelor” proprii, ci depinde de voința statelor membre pentru stabilirea regimului său juridic, aceasta pare să vină în contradicție și cu o altă evoluție reflectată în Tratatul instituind o Constituție pentru Europa, anume cea a unei aprofundări a integrării dintre statele membre. În plus, aparent este paradoxal ca o Uniune Europeană care se extinde semnificativ în privința numărului de state pe care îl cuprinde și care nu pare să dea semne de sașietate să permită cu atâta ușurință reducerea numerică a membrilor săi. La o privire mai atentă însă, se poate considera

---

<sup>24</sup> Deși intens mediatizată, sistematizarea izvoarelor derivate ale dreptului comunitar nu pare să trezească un entuziasm uniform. J.B. Liisbeg, „The EU Constitutional Treaty and its distinction between legislative and non-legislative acts – Oranges into apples?”, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/06/060101.html>.

<sup>25</sup> V. Constantin, „Est-ce que la Constitution européenne doit contenir des dispositions sur le retrait volontaire de l’Union”, în *Uniunea Europeană între reformă și extindere – comparație între abordarea unui stat membru și viziunea unui stat candidat*, lucrările colocviului organizat la București în zilele de 11 și 12 septembrie 2003 de Colegiul juridic franco-român din cadrul Facultății de Drept, Universitatea din București, publicate la editura All Beck, p. 19 și urm.

că articolul I-59 oferă o abordare pragmatică pentru combinația ambelor fenomene cu care, separat, s-ar afla în contradicție. Extinderea la un număr semnificativ de state membre între care se manifestă o integrare tot mai accentuată, dar cu o geometrie variabilă, riscă să pună reale probleme, atât respectivelor state, cât și Uniunii Europene. Din perspectiva statelor membre soluția oferită de articolul I-59 poate fi eficientă în dublu sens: fie statele care nu ar mai tolera gradul înalt de integrare și/sau măsura largă a extinderii ar putea renunța la a mai fi parte într-o astfel de întreprindere, mult prea ambițioasă pentru scopurile proprii, fie statele care ar fi nemulțumite de ritmul prea lent al integrării sau de cadrul prea strâmt al extinderii ar putea ieși din prezenta structură și fonda o nouă entitate supranațională, mai restrânsă numeric dar mai eficientă în privința integrării. Prima ipoteză valorifică experiențe deja cunoscute în cadrul Uniunii Europene.<sup>26</sup> Cea de a doua amintește teorii deja avansate în decursul existenței entității supranaționale, în care unele state pot să se găsească în situații care le fac „mai egale” decât altele<sup>27</sup> și, prin urmare,

---

<sup>26</sup> A se vedea cazul Danemarcei în privința Tratatului de la Maastricht.

<sup>27</sup> Expresia aparține lui J.H.H. Weiler care avansează ideea că „regulile politice ale jocului sunt cel puțin la fel de clare ca și cele juridice: toate statele membre sunt egale, dar unele sunt mai egale decât altele”. Construind diferite ipoteze de lucru în care variate combinații de state ar respinge Constituția europeană Weiler imaginează și soluțiile care ar putea fi găsite în fiecare caz în parte. Rezultatul confirmă în întregime afirmația inițială, după cum urmează: „o respingere numai din partea Marii Britanii semnifică o simplă autoexcludere a acesteia. O respingere doar din partea Franței înseamnă că textul trebuie renegociat. O respingere din partea Marii Britanii, Irlandei și Danemarcei nu ar distruge Constituția. Adăugați încă una sau două țări la cele de mai sus și Constituția sucombă. O respingere doar din partea Poloniei – Constituția trăiește. Adăugați Olanda și Constituția moare.”



în măsură să valorifice acest lucru în forme particulare.<sup>28</sup> În ce privește Uniunea Europeană, articolul I-59 îi asigură viabilitatea chiar și în situația în care entitățile sale componente s-ar afla într-un impas insolubil: dreptul internațional clasic face vorbire despre dispariția unui tratat internațional prin denunțare unilaterală doar dacă acesta este bilateral, în vreme ce retragerea unui stat semnatar al unui tratat internațional multilateral nu afectează validitatea acestuia din urmă.

Tratatul instituind o Constituție pentru Europa mai cuprinde și alte prevederi care, deși nu marchează o ruptură cu trecutul Uniunii Europene de organizație suprastatală, fac dovada succesului fenomenului de integrare la nivelul continentului. Unele din cele mai mari realizări obținute prin acest nou tratat vizează lărgirea Uniunii Europene.<sup>29</sup> În egală măsură, obiectivul metapolitic pe care îl anunța destul de emfatic preambulul documentului juridic, acela „de a pune bazele unei uniuni cât mai strânse între popoarele Europei”, a determinat și o abordare diferită a necesarelor reforme instituționale. Faptul că în cadrul Consiliului cele mai multe decizii trebuie adoptate cu majoritate calificată și nu cu unanimitate, ridicarea Parlamentului la rangul de legislator și procedurile mult mai complexe și mai originale de revizuire a însuși textului tratatului sunt tot atâtea dovezi că integrarea europeană nu mai vizează doar aspectele economice, ci se preocupă din ce în ce mai mult și de cele politice.

---

<sup>28</sup> La începutul anilor '90 președintele Comisiei Europene, Jacques Delors, avansa o teorie a integrării europene „în cercuri concentrice”, conform căreia unele state ar fi putut deveni motorul integrării datorită faptului că obiectiv se găseau într-o situație mai favorabilă în acel moment, în vreme ce altele ar fi dispus de posibilitatea de a coopera într-un cadru unic, oferit de Uniunea Europeană, dar cu un nivel mai redus de intensitate.

<sup>29</sup> J-M. Ferry, *op.cit.*, p. 512.

Cu toate acestea, chiar și cei mai înverșunați apologeți ai Uniunii Europene și ai fenomenului de pretinsă constituționalizare a dreptului european<sup>30</sup> ajung la o concluzie mai degrabă sceptică: „indiferent cât de strânsă va fi Uniunea, ea va rămâne una formată din popoare distincte, cu identități politice distincte și structurate în comunități distincte”.<sup>31</sup> Nivelul transcendent necesar transformării Uniunii Europene în alt tip de entitate decât cea supranațională (care a fost dintotdeauna) nefiind atins încă, în ciuda tuturor particularităților pe care le are în mod incontestabil, Tratatul instituind o Constituție pentru Europa nu este nimic altceva decât un tratat internațional care pune bazele unei organizații internaționale și unei ordini juridice specifice acesteia din urmă.

## **II. Regimul juridic al Tratatului instituind o Constituție pentru România în dreptul român**

La toate aceste particularități ale tratatului se adaugă încă una, de data acesta însă o particularitate care vizează doar două state, România și Bulgaria. Pe tot parcursul elaborării și aprobării sale, Tratatul instituind o Constituție pentru Europa

---

<sup>30</sup> Pentru o critică a excesivei și abuzivei utilizări a termenului de constituționalizare a dreptului comunitar a se vedea S. Tănăsescu, „Sur la possible constitutionnalisation du droit communautaire”, *AUB* n°1/2004, p. 1 și urm. În favoarea unei parcimonioase utilizări a termenului în contextul dreptului comunitar, dar cu un sens diferit și cu referire la dreptul intern al statelor a se vedea V. Constantinesco, „Des racines et des ailes”, în *Au carrefour des droits – Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, Paris, p. 315 și urm. Pentru o interpretare diferită a procesului de constituționalizare a dreptului european a se vedea M.P. Maduro, „The importance of being called a Constitution: Constitutional authority and the authority of constitutionalism”, *I-CON*, May 2005, p. 332.

<sup>31</sup> J.H.H. Weiler, *op.cit.*, p. 187.

a fost extrem de viu dezbătut în toate cele 25 de state membre ale Uniunii Europene. El nu s-a bucurat însă de aceeași atenție în România și Bulgaria, state care nu erau membre, ci doar candidate la Uniunea Europeană la acea dată. Această atitudine a putut fi justificată, într-o oarecare măsură, prin prisma unor considerente legate de prioritățile politice de moment, dar și de unele considerente tehnic-juridice, care vizează aplicarea legilor în timp. Lectura atentă a tratatului de aderare a României și Bulgariei la Uniunea Europeană pare să indice că această opțiune nu a fost una inspirată, cel puțin nu pe termen lung, căci România și Bulgaria au aderat implicit, chiar dacă prematur, la Tratatul instituind o Constituție pentru Europa atunci când au ratificat tratatul de aderare la Uniunea Europeană.

În aceste condiții, se poate pune în mod legitim întrebarea de a ști dacă particularitățile Tratatului instituind o Constituție pentru Europa pot justifica ratificarea sa implicită și prematură (B), de vreme ce, în sistemul juridic românesc, raporturile dintre dreptul internațional public și dreptul intern dăduseră naștere oricum unei arhitecturi a ordinii juridice interne aproape barocă (A).

### **A. Inserția tratatelor internaționale în ordinea juridică română**

Înainte de revizuirea Constituției României în 2003 raportul dintre dreptul intern și dreptul internațional era reglementat de articolele 11 și 20. Articolului 11 din Constituție<sup>32</sup> a fost considerat în doctrină drept ilustrarea normativă a unei concepții de tip dualist clasic,<sup>33</sup> pornind de

---

<sup>32</sup> Articolul 11 dispunea : „Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună credință obligațiile care îi revin din tratatele la care este parte. Tratele ratificate de Parlament fac parte din dreptul intern.”

la ideea că ratificarea tratatelor internaționale este un act de voință discreționară din partea statului. În chiar primul comentariu doctrinar al Constituției adoptate în 1991<sup>34</sup> se arată că ratificarea unui tratat internațional fiind realizată printr-o lege, clauzele tratatului sunt introduse în ordinea juridică internă doar în măsura în care sunt compatibile cu legea fundamentală, în caz contrar fie tratatul trebuind să fie ratificat cu rezerve, fie Constituția trebuind să fie modificată. Această interpretare făcea clară însă poziția pe care o ocupau tratatele internaționale în ordinea juridică internă. De vreme ce ele erau ratificate prin acte juridice ale Parlamentului înseamnă că aveau forța juridică a legilor și, prin urmare, nu dețineau supremația asupra Constituției.

Cu toate acestea, prioritatea de aplicare a dreptului internațional asupra dreptului intern era recunoscută în materia drepturilor omului. Articolul 20 din Constituție<sup>35</sup> a făcut obiectul a numeroase controverse și discuții doctrinare, legate în special de forța juridică pe care ar fi căpătat-o în dreptul intern tratatele internaționale respective.<sup>36</sup> Poziția care s-a

---

<sup>33</sup> R.M. Beșteliu, A. Ciobanu-Dordea, „Tendențe noi în ceea ce privește raporturile între dreptul internațional și dreptul intern”, *Revista de Drept public* n°1/1995.

<sup>34</sup> M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, „Constituția României – comentată și adnotată”, *Monitorul Oficial*, 1992, București.

<sup>35</sup> Articolul 20 dispunea: „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. Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale.”

<sup>36</sup> R.M. Besteliu, A. Ciobanu Dordea, *op. cit.*, I. Muraru, M. Constantinescu, „Prioritatea reglementărilor internaționale”, în *Studii constituționale*, ed. Actami, 1995, București, p. 56.

desprins a fi dominantă și care a fost urmată și de practica instituțională și jurisdicțională consta în a afirma că legea fundamentală este cea care stabilește „competența competențelor”. Pe cale de consecință, Constituția poate fi cel mult interpretată și pusă în aplicare astfel încât să fie compatibilă cu tratatele internaționale ratificate de România și care se referă la drepturile fundamentale ale omului, dar nu poate fi invalidată de acestea. Față de restul sistemului normativ tratatele internaționale în materia drepturilor omului nu au supremație, dar au prioritate și înlătură de la aplicare dreptul intern cu care ar intra în conflict. În orice caz, tratatele internaționale nu produc efecte directe în dreptul intern român, exprimarea voinței reprezentanților poporului fiind un filtru absolut necesar pentru validarea acestora.

În urma revizuirii Constituției în 2003 articolele 11 și 20 au fost modificate. La articolul 11 a fost adăugat un alineat suplimentar<sup>37</sup> care precizează ceea ce comentatorii textului inițial anticipaseră, anume că ratificarea unui tratat internațional contrar Constituției nu se poate face decât după revizuirea corespunzătoare a legii fundamentale. Cu alte cuvinte, puterea constituantă a dus până la capăt raționamentul dualist, arătând că filtrul național al actelor internaționale determină consecințe directe în ordinea juridică internă și numai puterea constituantă derivată este competentă să autorizeze inserția în dreptul intern a unor prevederi care ar contrazice voința deja exprimată a poporului suveran.

Urmând această logică, și articolul 20 a fost modificat prin adăugarea unei teze finale la ultimul alineat<sup>38</sup> care face

---

<sup>37</sup> „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.”

<sup>38</sup> Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și

aplicare principiului *mitior lex*. Astfel, prioritatea tratatelor internaționale în materia drepturilor omului va fi recunoscută numai dacă legea fundamentală română nu cuprinde reglementări mai favorabile. Această nouă prevedere a confirmat opiniile doctrinare care afirmaseră supremația Constituției în cadrul sistemului normativ statal, indiferent de pozițiile pe care se plasează diferitele acte normative de ratificare a unor tratate internaționale incidente în materia drepturilor omului.

Având în vedere mecanismul destul de bine articulat prin care erau reglementate în ordinea juridică română relațiile dintre dreptul internațional și dreptul intern, precum și faptul că tratatele fondatoare ale Uniunii Europene sunt acte juridice de drept internațional care nu au natură juridică *sui generis*, ar fi fost de așteptat ca inserția lor în sistemul normativ românesc să fie făcută după regulile deja existente.

Puterea constituantă derivată din 2003 a hotărât însă altceva.

Revizuirea Constituției din 2003 a adăugat legii fundamentale un titlu special dedicat integrării euro-atlantice. Articolul 148 din Constituție reglementează aspectele normative și instituționale care privesc relațiile dintre România și Uniunea Europeană și reprezintă o „clauză comunitară generală” de delegare de atribuții de la nivel statal la nivelul unei organizații supranaționale.<sup>39</sup>

---

legile interne, au prioritate reglementările internaționale, *cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.*” (s.n.)

<sup>39</sup> Utilizat inițial în domeniul științelor sociale nenormative, conceptul de *entitate supranațională* a fost ulterior recuperat și dezvoltat de științele juridice. (Cf.F. Mayer, „The European Constitution and the Courts”, *Jean Monnet Working Paper* n°9/2003, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/030901-03.html>).

Conform alineatului 1 al articolului 148 din Constituția revizuită, ratificarea tratatului prin care România aderă la Uniunea Europeană cunoaște o procedură care face din actul normativ respectiv unul atipic, distinct și de manifestările de voință ale legiuitorului și de cele ale puterii constituante. Astfel, legea de ratificare a tratatului de aderare a României la Uniunea Europeană<sup>40</sup> este și din punct de vedere material și din punct de vedere formal o lege *sui generis*, adoptată în ședința comună a celor două Camere ale Parlamentului cu o majoritate de două treimi din numărul total al parlamentarilor.

Ea nu este o lege constituțională în sensul propriu al termenului pentru că nici sub aspect material, nici din punct de vedere formal nu se încadrează în această categorie.

Din punctul de vedere al conținutului său normativ, ea este cu certitudine o lege de ratificare a unui act internațional și nu una ce vizează prin chiar conținutul său modificarea legii fundamentale. Chiar în condițiile în care însuși conținutul normativ al actului internațional de ratificat ar cuprinde dispoziții contrare Constituției și s-ar impune o modificare a acesteia din urmă, conform articolului 11 din Constituția revizuită procedura de ratificare ar trebui suspendată și ar trebui inițiată o procedură de modificare a legii fundamentale. Această procedură s-ar finaliza printr-un act juridic distinct de legea de ratificare a tratatului de aderare.

În ceea ce privește criteriul formal, al procedurii de adoptare a acestei legi speciale de ratificare a unui tratat internațional, chiar dacă aparent majoritatea calificată menționată în articolul 148 este aceeași cu cea prevăzută pentru adoptarea unei legi constituționale, anume două treimi, sub aspect pur cantitativ numărul membrilor parlamentului

---

<sup>40</sup> Legea nr. 157/2005, publicată în *M. Of.* nr. 385/6.05.2005.

este diferit în cele două situații: pentru ratificarea tratatului de aderare este necesar votul a două treimi din numărul total al senatorilor și deputaților, în vreme ce pentru revizuirea Constituției este vorba de două treimi din numărul senatorilor și cel al deputaților considerați ca adunări distincte. Nu se poate stabili nici măcar o similitudine cu procedura de revizuire a Constituției ca urmare a medierii, căci în acest caz este necesară o majoritate de trei pătrimi din numărul total al deputaților și senatorilor. Prin urmare, cel puțin din perspectiva criteriului formal, referitor doar la procedura de legiferare și în măsura în care se pot stabili comparații, legea de ratificare a tratatului de aderare a României la Uniunea Europeană are forță juridică inferioară legilor constituționale.

Tot din perspectiva criteriului formal, adică al majorității voturilor necesare pentru adoptarea diferitelor tipuri de legi existente în sistemul normativ românesc, legea de ratificare a tratatului de aderare a României la Uniunea Europeană se distinge de legile organice și de cele ordinare întrucât cvorumul la care se face raportarea acestor majorități este unul diferit: în primul caz este vorba de totalitatea parlamentarilor, iar în cel de al doilea de senatori și deputați considerați ca adunări distincte. Încercând totuși o comparație a cifrelor absolute ce rezultă din calculul majorităților necesare pentru adoptarea diferitelor tipuri de legi în funcție de numărul senatorilor (143) și cel al deputaților (328), rezultă că legea de ratificare a tratatului de aderare a României la Uniunea Europeană necesită mai multe voturi favorabile (în cifre absolute) decât legile organice sau legile ordinare, fapt din care s-ar putea deduce că ea are o forță juridică mai mare decât a acestor două tipuri de legi. Dacă la acest criteriu, formal, îl adăugăm și pe cel material, al importanței relațiilor sociale reglementate, rezultă cu prisosință că transferul unor atribuții specifice suveranității



de stat sau exercitarea în comun cu alte state a unor competențe proprii puterii de stat prevalează asupra domeniului de reglementare al legilor organice sau ordinare.

Din aceasta analiză factuală rezultă că actul juridic prin care România aderă la Uniunea Europeană are în dreptul românesc forță juridică inferioară Constituției și legilor constituționale, dar superioară legilor organice și ordinare. Cu toate acestea, legea prin care România a aderat la Uniunea Europeană rămâne esențialmente o lege de ratificare a unui tratat internațional, care ar fi putut să urmeze regimul juridic general stabilit pentru aceste acte, cu atât mai mult cu cât el tocmai fusese perfectat prin procesul de revizuire a Constituției realizat în 2003.<sup>41</sup>

Opțiunea vădit diferită exprimată de puterea constituantă derivată face ca sistemul juridic românesc să cunoască în prezent o structură cvasibarocă a actelor normative, care cuprinde într-o ordine nealeatorie: (i) Constituția și legile constituționale, cărora prin revizuirea legii fundamentale din 2003 le-a fost confirmată supremația asupra tuturor celorlalte acte normative din sistemul juridic intern, (ii) legea de aderare la tratatele constitutive ale Uniunii Europene și legile de ratificare a actelor de revizuire a tratatelor constitutive, conform articolului 148 alineatele 1 și 3 din Constituția revizuită, (iii) legile organice și, în egală măsură, cele de ratificare a tratatelor internaționale, cu precizarea pentru acestea din urmă că, dacă

---

<sup>41</sup> Din considerente de spațiu tipografic nu am inclus în aceasta analiză și problematica (deloc lipsită de interes sau importanță) a controlului de constituționalitate care ar putea fi exercitat asupra tratatelor internaționale în condițiile precizate de Constituția revizuită în 2003. Sub acest aspect perfecționarea mecanismului de filtraj rămâne într-o fază incipientă, așa cum a constatat și Comisia de la Veneția în opinia pe care a emis-o cu privire la proiectul legii de revizuire a Constituției României ([http://www.coe.ro/pdf/CDL-AD\(2002\)021-e.pdf](http://www.coe.ro/pdf/CDL-AD(2002)021-e.pdf)).

intervin în materia drepturilor omului și contravin reglementărilor interne, beneficiază de prioritate de aplicare asupra primelor, (iv) legile ordinare și, în egală măsură, cele de ratificare a tratatelor internaționale, cu precizarea pentru acestea din urmă că, dacă intervin în materia drepturilor omului și contravin reglementărilor interne, beneficiază de prioritate de aplicare asupra primelor, (v) ordonanțe de urgență ale guvernului, (vi) ordonanțe simple ale guvernului etc.

Am putea deduce din cele de mai sus că Tratatul instituind o Constituție pentru Europa va căpăta în sistemul juridic românesc regimul juridic stabilit prin articolul 148 alineatul 3 din Constituția revizuită, adică va intra în ordinea juridică internă după o prealabilă dezbateră în Parlament și va produce efecte juridice.

Puterea legiuitoare din 2005, care a ratificat Tratatul de aderare a României la Uniunea Europeană, a hotărât însă altfel.

## **B. O ratificare implicită și prematură a Tratatului instituind o Constituție pentru Europa**

Aderarea statelor candidate la Uniunea Europeană reprezintă un proces complex, atât din punct de vedere politic și juridic, cât și la nivel instituțional. Din punct de vedere juridic, cel mai apropiat *proxy* pentru procesul de aderare constă nu în convenția rezultată în urma unor negocieri, ci într-un contract-adeziune, căci statul candidat va trebui să respecte la data aderării un regim juridic prestabilit, la definirea căruia nu are nici o contribuție. Din punct de vedere juridic, acest lucru se traduce prin obligația de armonizare legislativă cu ceea ce ne-am obișnuit să numim *acquis* comunitar. Armonizarea legislativă constituie un proces relativ îndelungat, de ajustări, adoptări și abrogări legislative, prin care se urmărește atingerea unui nivel de compatibilitate între actele

normative ale statului candidat și *acquis*-ul comunitar. Din păcate, atitudinea unora din autoritățile statului român permite ridicarea unor semne de întrebare cu privire la deplina înțelegere a acestui proces, din ce din ce mai des în ultima vreme armonizarea căpătând sensul de simplă preluare a *acquis*-ului, uneori ajungându-se până la caricaturizarea întregului efort prin simpla traducere a actelor juridice din dreptul comunitar derivat, indiferent că acestea erau la origine normative sau nu. Dincolo de practicile statale, variate și, mai mult sau mai puțin, legitime, merită observat faptul că statele candidate dispun de o modestă marjă de manevră în cadrul procesului de aderare la Uniunea Europeană.

Una din puținele variabile aflate încă la dispoziția statelor candidate este stabilirea momentului de referință pentru considerarea drept finalizat a procesului de armonizare legislativă în cadrul negocierilor de aderare. Cu alte cuvinte, statele candidate pot stabili, de comun acord cu instituțiile Uniunii Europene (mai precis cu Comisia Europeană) data limită până la care *acquis*-ul comunitar în vigoare în Uniunea Europeană trebuie armonizat cu legislația lor internă. Acea dată are rol de standard de referință doar în privința negocierilor de aderare. Natural, în cadrul Uniunii Europene procesul adoptării de noi acte de drept derivat va continua, iar statele membre vor fi ținute să își ajusteze în mod constant legislația. Însă pentru statele candidate obligația armonizării legislative oarecum în ritm accelerat vizează doar o parte a *acquis*-ului, anume aceea parte care va fi fost adoptată de instituțiile Uniunii Europene până la data stabilită de comun acord ca referință. Actele de drept comunitar derivat ce vor fi adoptate ulterior acestui moment nu mai fac obiectul obligației de armonizare până la încheierea negocierilor, dar vor fi avute în vedere ca norme de drept comunitar după acea dată.

Acest regim este valabil pentru dreptul comunitar derivat, căci în privința tratatelor fondatoare ale Uniunii Europene, negocierile între statele candidate și organizația supranațională se finalizează prin însuși actul de aderare. Operațiunea aderării este consfințită printr-un tratat de modificare a tratatelor originare ale Uniunii Europene, care, pentru a produce efecte juridice necesită ratificarea de toate statele semnatare, adică de toate statele membre ale Uniunii Europene și de cele foste candidate. Este și aceasta încă o confirmare a realității obiective că Uniunea Europeană depinde de voința statelor membre și că actul aderării reprezintă rezultatul unei negocieri purtate pe picior de egalitate de state în egală măsură suverane.

Tratatul de aderare a României la Uniunea Europeană cunoaște însă o particularitate ce merită analizată mai atent. Astfel, prin tratatul de aderare la Uniunea Europeană România a exprimat de fapt două decizii, alternative, între care alegerea operează în funcție de îndeplinirea unei condiții asupra căreia statul român nu are nici un control. Astfel, aderarea României la Uniunea Europeană va avea semnificația juridică a ratificării tratatelor fondatoare încă în vigoare, dacă Tratatul instituind o Constituție pentru Europa nu va intra el însuși în vigoare până la data efectivă a aderării. Alternativ, dacă la data aderării efective a României la Uniunea Europeană Tratatul instituind o Constituție pentru Europa este deja în vigoare, statul român va fi considerat a fi ratificat acest din urmă tratat și nu anterioarele (tratatele fondatoare ale Uniunii Europene).

O astfel de manifestare de voință alternativă ridică însă, imediat, un semn de întrebare: când a negociat România aderarea la Tratatul instituind o Constituție pentru Europa?

Este adevărat că, în cursul dezbaterilor purtate în cadrul Convenției europene asupra Tratatului instituind o Constituție pentru Europa au participat și reprezentanți ai României, dar

aceștia au avut doar statutul de observatori. Ei nu au putut decât exprima opinii, însă nu au avut nici un fel de competențe decizionale. Adoptarea textului final al Tratatului s-a realizat fără voturile lor, ceea ce are semnificația adoptării unui text juridic la care voința poporului român nu a fost exprimată. Dacă în statele membre ale Uniunii Europene se mai discută încă problema legitimității acestui document juridic, alături de cea a organizației supranaționale în ansamblu, ea ar trebui să fie cu atât mai mult discutată în România, unde ratificarea documentului a trecut aproape neobservată.

Este la fel de adevărat că, în perioada în care în statele membre ale Uniunii Europene discuțiile referitoare la acest tratat erau cele mai aprinse, în România, atenția publicului era concentrată asupra revizuirii Constituției naționale. Una din principalele finalități ale procesului de revizuire constituțională din 2003 a fost aceea de adaptare a cadrului legislativ, în special a legii fundamentale a statului, la realitățile obiective specifice integrării în Uniunea Europeană. Numai că cele două procese de adaptare constituțională s-au desfășurat în paralel și la propriu și la figurat. În vreme ce Tratatul instituind o Constituție pentru Europa a încercat să propună unele soluții pentru contestațiile legate de legitimitatea Uniunii Europene, revizuirea Constituției României s-a mulțumit să realizeze o adaptare la un context juridic și politic ce tocmai se schimba, fără a înregistra acest fapt obiectiv. Cu titlu de exemplu, articolul 148 din Constituția României ilustrează această concepție stagnantă cu privire la Uniunea Europeană și mai ales cu privire la raporturile dintre dreptul intern și dreptul comunitar. Prevederea constituțională referitoare la prioritatea „reglementărilor comunitare cu caracter obligatoriu” asupra „dispozițiilor contrare din legile interne” nu a ținut seama de cea a articolului I-6 din Tratatul

instituind o Constituție pentru Europa.<sup>42</sup> Astfel, articolul 148 din Constituția revizuită a României impune explicit trei condiții pentru ca această prioritate să opereze: (i) trebuie să fie vorba de reglementări comunitare obligatorii – ceea ce nu include tot dreptul derivat, (ii) care au prioritate doar asupra legilor contrare – și nu asupra tuturor actelor normative din dreptul intern, adică cel puțin nu și asupra acelor acte normative de drept intern care ar conține numai dispoziții incompatibile cu dreptul comunitar, (iii) „cu respectarea prevederilor din actul de aderare” – care nu precizează nimic cu privire la acest subiect. Spre comparație, articolul I-6 din Tratatul instituind o Constituție pentru Europa face vorbire despre o prioritate generală, a tuturor reglementărilor cuprinse în dreptul original și derivat asupra întregului sistem normativ al oricărui stat membru, dar numai „în exercitarea competențelor ce i-au fost conferite [Uniunii Europene]”.

Este însă cert că România s-a angajat să aplice Tratatul instituind o Constituție pentru Europa de îndată ce acesta va intra în vigoare și aceasta în absența oricărei dezbateri autentic democratice care ar fi vizat acest tratat. Ratificarea prematură a Tratatului instituind o Constituție pentru Europa nu este expres prevăzută în tratatul de aderare, dar ea poate fi dedusă pe cale de interpretare, devenind astfel și implicită. Teza finală a alineatului 1 al articolului 2 din tratatul de aderare a României la Uniunea Europeană precizează expres că în cazul în care Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa nu este în vigoare la data aderării, România devine parte la acesta începând cu momentul la care acest din urmă tratat va intra

---

<sup>42</sup> A se vedea și comentariul articolului 148 în M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită*, editura ALL Beck, 2004, București, p. 328-35.

în vigoare.<sup>43</sup> E adevărat că ratificarea pare condițională, căci, aparent, ea depinde de intrarea în vigoare a Tratatului instituind o Constituție pentru Europa înainte de aderarea efectivă a României, dar la o analiză mai atentă se observă că, în fapt, condiția nu privește producerea de efecte juridice a Constituției europene în România, ci succesiunea aplicării în timp a celor două tratate internaționale. Ratificarea Tratatului instituind o Constituție pentru Europa a fost deja realizată de România în același timp cu ratificarea tratatului de aderare, numai că intrarea lor în vigoare în România se va produce într-o ordine pe care statul român nu o mai poate controla.

Cu alte cuvinte, Tratatul instituind o Constituție pentru Europa va fi fost introdus în ordinea juridică internă a României fără să fi fost trecut prin filtrul democratic al dezbaterii parlamentare, fără să fi fost analizată compatibilitatea sa cu dispozițiile constituționale ale statului român și fără ca populația României să fi avut ocazia sau posibilitatea să afle acest lucru.

Caracterul prematur al unei astfel de ratificări este cu atât mai evident cu cât România a fost de acord să adere la un tratat în privința căruia nu doar soarta sa viitoare, ci chiar redactarea finală nu sunt certe. Căci, reluând analiza realizată

---

<sup>43</sup> Articolul 1 alineatul 2 din Tratatul de aderare dispune „Republica Bulgaria și România devin părți la Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa și la Tratatul de instituire a Comunității Europene a Energiei Atomice, astfel cum sunt acestea modificate sau completate.” Această dispoziție trebuie coroborată cu cea a articolului 2 din același tratat, conform căreia „În cazul în care Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa nu este în vigoare la data aderării, Republica Bulgaria și România devin părți la tratatele pe care se întemeiază Uniunea, astfel cum sunt acestea modificate sau completate. În acest caz, articolul 1 alineatele (2) - (4) se aplică de la data intrării în vigoare a Tratatului de instituire a unei Constituții pentru Europa.”

în termeni de *realpolitik* de profesorul Weiler, realitatea obiectivă a dovedit că respingerea Tratatului instituind o Constituție pentru Europa în Franța și Olanda a făcut incertă intrarea lui în vigoare până la termenul fixat și, în orice caz, a pus sub semnul întrebării intrarea lui în vigoare în redactarea actuală. România a aderat la un acord internațional care încă nu este valid din punct de vedere juridic și care nu este cert sub aspectul conținutului normativ.

Nu e sigur care din particularitățile Tratatului instituind o Constituție pentru Europa ar putea justifica acest regim juridic cu totul particular de care el se bucură în sistemul juridic românesc, dar este cert că bună parte din reticențele exprimate cu privire la acest document în doctrina de specialitate și-ar putea găsi o explicație legitimă tocmai în acest tratament preferențial.