

# 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

# WHAT DID THE UNION ABANDON THROUGH THE CONSTITUTIONAL TREATY?

Valentin CONSTANTIN

In 2003, on the occasion of a colloquium organized by the French-Romanian College of European Studies, I commented on a legal provision in the Draft Constitution Treaty, which was at the time presented by the *Praesidium* of the Convention on the Future of Europe as a natural and unproblematic normative consequence of its law-making mandate. Contrariwise, I still consider it to be the greatest novelty brought forth by the Treaty and this is all the more true as the norm constitutes, in all respects and purposes, an unforeseeable juridical innovation. I am referring to the present Article I-60. At that moment, in 2003, my intervention had gone for the most part unobserved, perhaps also due to the fact that I had envisioned and built my query against a theoretical background much too remote from the discussions, that of the opposition between two antithetical models of constitutional legitimation, as advocated by Carl Schmitt and Hans Kelsen in the third decade of the past century.

I will attempt in what follows, building on my past arguments, to investigate, firstly, whether the innovation of the Convention is supported by the reasons adduced in its

defense; secondly, if we should find that such were not the case, what could be the significance of this decision; and, thirdly, whether we can identify any predictable consequences entailed by it.

### **1. Article I-60: A Surprising Development**

As commonly known, the presidency of the Convention was entrusted to an impetuous politician, Valéry Giscard d'Estaing, of whom it is said that once, during an electoral campaign, he would have affirmed: "It is either me or the chaos."<sup>1</sup> Valéry Giscard d'Estaing had already been involved in the drafting of a constitutional-type European regulation. He served in 1990, apparently as a result of his own initiative, as special *rapporteur* of the Committee for Institutional Affairs of the European Parliament authorized to define the principle of subsidiarity. His preferences for a *fédéralisme stabilisé* (entrenched federalism) did not influence the final form of the Maastricht Treaty.<sup>2</sup> He did, however, manage to rehash some of the old ideas about subsidiarity and the competences of the Union into the final form of Article I-12 of the European Constitutional Treaty. D'Estaing was, therefore, well-versed in European institutional matters; we could thus venture to opine that he introduced the voluntary withdrawal clause in full awareness of its foreseeable consequences. The Giscardian

---

<sup>1</sup> See Guy Hermet, *Poporul contra democrației*, Institutul European, Iași, p. 117. See also Tony Judt, *Postwar. A History of Europe since 1945*, p. 729: „Following a certain amount of (by now familiar) lobbying from Paris the presidency of the Convention was assigned to the ageing but ever-vainglorious Valéry Giscard d'Estaing .”

<sup>2</sup> See Ken Endo, *Subsidiarity and Its Enemies: To what Extent is Sovereignty Contested in the Mixed Commonwealth of Europe?*, European Forum, March 1, 2001.

explanation accompanying the annotated draft of the Treaty is very brief. It advances that: “many do consider that the withdrawal from the Union is possible even in the absence of an explicit legal provision to this effect”. However, as the note continues, the express introduction of such a provision would clarify the situation, as it would introduce a specific procedure of withdrawal from the Union. In closing, it is mentioned that the voluntary withdrawal clause would constitute “an important political message for those claiming that the Union is a rigid entity from which exit is impossible”. Jean Monnet and François Mitterand, his famous fellow Frenchmen, would have taken particular interest in such a political message. To wit, the former had explicitly and persistently supported a Europe from which “no state can unilaterally opt out”,<sup>3</sup> while the latter had declared, on his return from the 1991 Maastricht European Council, that integration had become utterly irreversible.<sup>4</sup>

The motivation assumed by the Convention is fairly unconvincing and extremely opaque. It does not represent, at any rate, an achievement in rationality (*un tour de raison*). The issue whether the possibility of state withdrawal (an opt-out) exists is not a question of fact but a legal question. It is not a political problem, but a juridical matter, at the same time within the scope of public international law and that of European constitutional law. The correct statement of the problem would be probably whether, according to the constitutive treaties, the unilateral withdrawal does or not constitute a lawful act. In other words, the question posed is whether or not public international law allows for unilateral

---

<sup>3</sup> See Jean Monnet, *Mémoires*, Fayard, Paris, 1976, p. 295.

<sup>4</sup> See Charles Zordibe, *Histoire de la construction européenne*, PUF, Paris, 1993, p. 343.

denunciation of treaties which do not expressly provide for such an eventuality. International law does not relate to the indistinct opinion evoked by the Presidency of the Convention but rather to its own system of “norms of recognition”,<sup>5</sup> whenever it decides that a given rule represents either an international juridical norm or a political statement or when it decides on whether international behavior is lawful or unlawful. I shall strive to present in condensed form what could be the answer given by the customary international law to the problem of unilateral denunciation of a treaty which does not provide for such an option.

## **2. Customary International Law and the Vienna Convention do not Allow, in Principle, Unilateral Withdrawals**

The most recent international law doctrine reserves the term “denunciation” for bilateral treaty obligations, whereas, in the case of multilateral treaties, the term “withdrawal” is used instead. This distinction sheds light on the fact that the unilateral act of denunciation does not entail (or at least it does not do so automatically) the demise of a multilateral treaty.<sup>6</sup>

Even though international law acknowledges various hypotheses of treaty extinction, partly voluntary and partly consequential to international facts (agreement, obsolescence,

---

<sup>5</sup> Cf. H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 1961).

<sup>6</sup> There are, of course, situations when withdrawal from a multilateral treaty can lead to its extinction, such as, for instance, when the validity of a treaty is conditioned upon a minimal number of ratifications and the denunciation by a state reduces the number of participants under this threshold.

impossibility of enforcement, etc.), international law doctrine warrants the conclusion that, *prima facie*, treaties are impossible to denounce unless such an option is expressly provided for in their text.<sup>7</sup> In 1948, Hans Kelsen published an article regarding withdrawal from the United Nations Organization.<sup>8</sup> Kelsen opined that the view of the I-2 Committee, according to which any member of the Organization would have the right to withdraw unilaterally, was incompatible with the general principles of the UN Charter. He concluded that no expert in international law could possibly admit the right of unilateral withdrawal from a treaty

---

<sup>7</sup> See Brierley, *Law of Nations*, 2<sup>nd</sup> Edition, 1936, p. 201, asserting trenchantly: "there is no general right to denounce treaties of indefinite duration". See also, in this respect, M. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5, 1943, p. 299, citing Brierley and supporting his opinion regarding the diplomatic practice of the United States; Lord Mc Nair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961, p. 493 *et seq.*, pointing out that Great Britain is a party to treaties concluded more than six centuries ago; Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3<sup>rd</sup> Edition, PUF, Paris, 1995, p. 147; Jean Combacau, Serge Sur, *Droit international*, 3<sup>rd</sup> ed., Montchrestien, Paris, 1997, p. 143; Riccardo Monaco, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Unione Tipografica Torinese, Torino, 1980, p. 137, etc. For a contrary view on the matter, Alain Pellet and Patrick Daillier (*Droit internaional public*, 7<sup>th</sup> Edition, LGDJ, Paris, 2002, p. 306) supporting (in my view, without arguments) the possibility of unilateral denunciation of indefinite duration treaties. It is, nonetheless, true that the general presumption against unilateral denunciation is not an absolute one. Lord McNair recognizes the existence of an implicit right of unilateral denunciation, but only insofar as, for reasonable motives, the treaty must be harmonized with changing circumstances. This would only be possible, in his view, for one category of treaties, namely those of a purely commercial nature.

<sup>8</sup> *Du droit de se retirer de l'Organisation des Nations Unies*, RGDIP, 1948, pp. 5-19.

regarding which it is possible to establish the intention of the contracting parties to establish a permanent state of facts.<sup>9</sup>

A general presumption of impossibility to denounce unilaterally a treaty of indefinite duration is supported by the customary fundamental norm *pacta sunt servanda*. The impossibility of denouncing a treaty which does not provide such an option is an expression of the treaty's binding legal force. In this context, the general principle of good faith is also of the essence. For instance, it is possible that a state or a group of states would perform in advance a part of their obligations or would yield, as a result of the obligations undertaken by virtue of the treaty, the exercise of specific rights. They could thus carry the burden of onerous initial costs to ensure the performance of a common action foreseen as extending indefinitely or they could self-limit their purview with respect to select domains. We could hardly conceive (save in ignorance of the principle of good faith) the notion that the beneficiary of a common undertaking or the beneficiary of a self-limitation based on a treaty could decide discretionarily to withdraw from the political-legal system that accorded it, directly or incidentally, such benefits.

International practice has also confirmed the illicit character of unilateral denunciations of treaties of indefinite duration. Relatively as of recent, in the 1980's, Senegal repudiated three of the 1958 Geneva Conventions, to which it was a party. The 1958 Conventions did not provide for temporal limitations of their applicability. The UN Secretary

---

<sup>9</sup> It is noticeable in this respect that the majority of I-2 Committee members were opposed, during the San Francisco Conference, to the insertion in the Charter of any provision regarding unilateral withdrawal. The main argument was that a withdrawal possibility would provide recalcitrant members with a means to extort concessions from the Organization under the threat of withdrawal. See Kelsen, *supra*, p. 5.



General, as depositary of the documents, refused to register the withdrawal. He did however make public the declarations of the Senegalese government, without purporting that this latter act would produce any legal effect. The Secretary General considered that, due to the nature of the treaties – of codification –, the pretension of Senegal to unilaterally denounce them was non-conformant to international law.

Considering that the quasi-totality of EU Member States are parties to the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, this act must also be, albeit briefly, the subject of our scrutiny. Article 56 of the Convention makes provision for denunciation or withdrawal in the hypothesis that a treaty contains no express provision with respect to extinction, denunciation, or withdrawal. The Vienna Convention confirms the general rule of unilateral withdrawal or denunciation inadmissibility, providing at the same time for two exceptions. Firstly, the right to unilateral withdrawal exists when the intention of the parties to anticipate the occurrence of such an act can be established. This exception is in line with the principle of interpreting treaties in accordance with the actual intention of the parties. Secondly, a right of unilateral withdrawal can be admitted whenever it can be derived from the terms of the treaty and its subject-matter. These exceptions are, moreover, accompanied by a clause safeguarding the other party or, respectively, parties against the eventuality of impromptu repudiation or withdrawal.

### **3. Community Law Makes No Provision for Unilateral Withdrawal from the Union**

These two exceptions in Article 56 of the Vienna Convention refer us directly to European Community constitutional law. This is due to the fact that both the “common

intention of the parties” and the “subject-matter of the treaties” are issues that can only be established by means of a process of authentic treaty interpretation. In customary international law, states parties to a treaty possess equally the right to authentic interpretation. In the EU subsystem, however, states have been deprived of such a right, due to the fact that the treaties have instituted an interpretive monopoly in favor of the Luxemburg Court of Justice. As a direct consequence of this prerogative, the Court exercises in practice a function analogous to that of a constitutional court in a federal constitutional system. In one of its most famous decisions, the 1964 *Costa v. ENEL*, the court undertook to stress that “[t]he transfer by the states from their domestic legal system to the Community of the rights and obligations arising under the Treaty carries with it a permanent limitation of their sovereign rights, against which a subsequent unilateral act incompatible with the concept of the Community cannot prevail”.<sup>10</sup> This dictum, now an integral part of the *acquis communautaire*, qualifies unequivocally the actual intention of Member States. The Court established also the fact that constitutive treaties have a special nature, which distinguishes them from reciprocity, the common defining characteristic of international treaties. “By contrast with ordinary international treaties, the EEC Treaty has created its own legal system which, on the entry into force of the Treaty, became an integral part of the legal systems of Member States and which their courts are bound to apply.”<sup>11</sup> Community law doctrine is also, more often than not, unequivocal in this respect.<sup>12</sup> Once the Court has decided the matter with finality,

---

<sup>10</sup> Case 6/64, *Flaminio Costa v ENEL* [1964] ECR 585, at 593.

<sup>11</sup> *Idem*, at 585.

<sup>12</sup> See Jean-Victor Louis, *L'ordre juridique communautaire*, *Commission des Communautés Européennes*, Luxembourg, 1990, p. 72.

one is forced to observe the conflict that ensues out of the normative clash between the irrevocable character of Community membership and a contrary rule inserted in the Constitutional Treaty. If, hypothetically, the Court in Luxemburg would be called upon to decide on this conflict, it could only solve it in favor of its judicial *acquis*. In my view, with respect to EU withdrawal, the Constitutional Treaty operated a *de facto* revision of Community treaties, through a circuitous means which eludes the revision procedures prescribed by the treaties.

#### **4. Community or Society?**

If Member States will have, as a matter of fact, for the future, an absolute right to withdraw from the Union, then Article I-60 does not only prescribe their “discretionary right to separation” but also marks the divorce between the Communities engineered by Jean Monnet & Friends and the Union designed by Valéry Giscard d’Estaing & Associates. This is a clean break with the past of an Economic Community whose purpose was its own continued and continuous integration and the project of a Union which does no longer serve the purposes of a community but rather those of a society dominated by reciprocity. The distinction between community and society as types of human association was clearly elaborated by J. Macmurray: “The intention involved in society lies beyond the nexus of relation which it establishes. In community it does not. It follows that society is a means to an end, while community is an end in itself.”<sup>13</sup> Should one accept the thesis that a community of states can be a purpose in itself, then,

---

<sup>13</sup> Georg Schwarzenberger, “The Three Types of Law,” 53 *Ethics* 90 (Jan. 1943).

undoubtedly, a right to unilaterally withdraw serves the purposes of a different type of association. Nevertheless, the purposes of a society encompass both “the conciliation of divergent interests” and “reaching the common goal”. Otherwise put, whenever a Member State would lose the meaning of the common goal or would doubt its effectiveness, it would be free to leave with short ceremony the society which it had joined when motivated by the effectiveness of that common goal. The Union according to Giscard d’Estaing will resemble a joint-stock company wherein and wherefrom shareholders enter or exit as a direct function of the convergence of individual interests with the common goal. This is a manner of repudiating discretely the much too intrusive federalism of the founders.

If we do not reduce realists to a common denominator, as the category of those who believe that international order results solely out of spontaneous consolidation of power relations, then, functionalists could also be joined (by analogy) to their position. Both the global functionalism of David Mitrany and the federalist functionalism of Jean Monnet could be placed without any reservation within the realist camp. At any rate, Jean Monnet perceived himself as a pragmatist, no more than an inspired man of deeds. Neither of them believed that peace, i.e., international political stability, could be pursued and attained by models of “political-constitutional” integration. Monnet had followed closely and knew in great detail the evolution of the League of Nations. Quite clearly, one had to try something else. The realist premise theorized by David Mitrany was that the functions of a sovereign state were relatively separate (political from economic functions most especially). It had been evident for quite a while that an entire group of state economic activities could be directed much

more efficiently at an international rather than at a national level. The first international organizations with apolitical attributions had already proven their effectiveness, whereas, conversely, political-constitutional frameworks of integration of the “integration by project” specie had either failed lamentably (e.g., the League of Nations) or seemed condemned to failure or – in the very least – mediocre performance. Monnet was diffident towards the UN or the Council of Europe. He had also drawn the proper conclusions out of the European Defense Treaty project and often said that inter-governmental projects were doomed at birth by the pains and effort undertaken during the negotiations stage labor to reach compromise and, later on, would be inevitably paralyzed by unanimity requirements.<sup>14</sup>

The functionalist integration alternative resided in using federal ‘technique’, at the beginning, only in those domains which were not susceptible to awaken political resistance. For Western Europe, this was not a path among others but rather the sole available option, the only way towards a potential European federalization or at least towards a “working peace system” (as Mitrany put it). The problem was defined by the difficulty of avoiding the alluring calls towards grandiose experiments and of not provoking the citizenry to vote *ex ante*, before having first experienced the benefits of common action (in other words, not to invite them to vote on ideas but rather to call upon them to cast ballots on concrete results). The philosophy of functionalism is beautifully condensed in the following sentence by William James, often quoted by Monnet: “We should first continue, and afterwards begin.” The working assumption of functionalist federalism was that the members

---

<sup>14</sup> Jean Monnet, *Mémoires*, *supra*, p. 333.

of a supranational cooperative venture (states and individuals alike), once led down the road of supranational integration, would no longer desire (or could no longer manage) to turn back. Integration was to foster bonds or loyalties sufficiently strong to produce the 'spillover effect'. Functionalists would have subscribed to Durkheim's thesis that "solidarity is the result of men acting together rather than of men thinking alike."<sup>15</sup>

### **5. Was Functionalism Replaced by a More Realist(ic) Project?**

The fact that the functionalist philosophy of Jean Monnet was abandoned is not – in essence – utterly surprising. The indirection of the entire process was undoubtedly embarrassing for the politicians. Nevertheless or notwithstanding, problems could also arise from the fact that European politicians seem to experiment from time to time with flights from the realm of reality. In the view of many observers, if we were to use Giscardian jargon, a pure expression of this phenomenon was the March 2000 Lisbon Declaration of the European Council, regarding the transformation of the European Union into "the most competitive and dynamic knowledge-based economy in the world, until 2010". I personally do not believe that anyone was animated by a particular desire to expose himself to ridicule until 2010 or earlier. Contrariwise, everything was motivated rather by a diffuse belief that the European Union can effectively, as someone put it "allocate authoritatively any values" within the regional economic system, irrespective of

---

<sup>15</sup> Cited cf. David I. Kertzer, *Ritual, politică și putere (Ritual, Politics, and Power)* (New Haven: Yale University Press, 1988), Univers, Bucharest, 2002, p. 89.

markets or of the power held by the Union itself in the global economic system.

To sum up, the EU democratic deficit argument is essentially that the European peoples did not (do not) have direct influence over the main decisional institutions of the Union (the Council and the Commission) and that, moreover, these institutions are not responsible to the Union citizenry. The consequence is that “the Western European peoples have a reduced feeling of identification with the EU and are not loyal towards its institutions”.<sup>16</sup> To some, the definite proof of this lack of loyalty is “popular resistance, manifest in Denmark but also in France and Great Britain, to the ratification of the EU Treaty (Maastricht).” In this respect, the lack of interest of the Union citizens towards European parliamentary elections can also be considered as very relevant. Citizen behavior is as rational as it could be. They assign to the respective elections a measure of consideration directly proportional to their interests. For the time being, internal politics affects them both immediately and with respect to areas of interests much more directly perceptible than those touched by European politics.

The question still remains whether it does make any sense to speak of a “democratic deficit” or of a “democratic excess” in the case of the EU. The European Communities, the European Community, and now the European Union, have been/are sub-systems of international law. Their existence is derived directly from the reality of sovereign states, which are

---

<sup>16</sup> See Robert Gilpin, *Economia mondială în secolul XXI (The Challenge of Global Capitalism. The World Economy in the 21st Century*, Princeton: Princeton University Press, 2000), Polirom, 2004, p. 164; Stanley Hoffmann *Sisiful european. Studii despre Europa: 1964-1994 (The European Sisyphus. Essays on Europe, 1964-1994*, Westview Press, Inc. 1995), Curtea Veche, Bucharest, 2003, p. 451 *et passim*.

and have remained the only law-making subjects of international law. The idea according to which peoples can express their will on the international scene independent of their states is juridically inconsistent. The rhetoric of the UN Charter Preamble (“We, the peoples of the United Nations...”) should not delude anyone. An association of states can be qualified as democratic when its members are politically organized as liberal democracies. Thus, in a conversation with Lord Dahrendorf, Felipe Gonzales confessed: “I have looked at a map of international organizations and have discovered that only the European Communities have never had a non-democratic member.” In this vein, an international organization guarantees new members support for their own democratic options. “Democratic deficit”, on the other hand, is measured as a function of the stability or instability of the compounded democracies. The European Council, the Council, the Commission, the Court, all these institutions have democratic legitimacy. Could or should this legitimacy be a direct rather than derived one?

In a different sense, the democratic character of an organization is measured as a function of the degree to which the organization or its component bodies reflect in their structure or membership the principle of member equality. In this acception, obviously, the UN is not a democratic organization, as its main decision body ensures and perpetuates the superiority of five members only (democratic deficit). This was also the case, in a different setting, with the League of Nations. The Plenum of the UN, conversely, exacerbates the principle of equality (democratic excess), conferring upon the vote of a micro-state the same legal force as that of the vote of a super-power. Evidently, such a body, wherein the voting power of a micro-state overcomes in the range of hundreds of



thousands of times the decision-making power of another member state, can only be enabled to make an insignificant number of binding decisions, in marginally important areas of competence. Hence, the academic supporters of the UN General Assembly, by launching the idea that the opinions issued by the Assembly could metamorphose into juridical norms, had in fact triggered deplorable consequences for the science of international law. To sum up, any time a collective body of an international organization is authorized to make binding decisions, voting equality is pondered to take into account a number of criteria (population, GDP, participation quota), imposed by the specificity of that international organization. Only when votes are thus pondered does the organization possess a democratic grounding.

What is the situation of the Union? In its specific case, only positive voting rights are pondered. Negative voting is governed by the principle of absolute equality. In all cases when unanimity is a requirement (i.e., all decisions with 'high politics' implications), the negative vote functions as a unit veto. Did anyone ever mention that, for this very reason, the EU evidences a "democratic excess", as the existence of unanimity confers upon the smallest unit, even one benefiting from all the possible safeguard clauses, a discretionary vote?

Once perceived, theorized, and assumed, the "democratic deficit" became a constant preoccupation. The main remedy to this perceived problem was the supporting of the European Parliament into claiming ever newer legislative and control attributions. With respect to the Parliament, one can affirm that consensus clearly exists among the various observers: directly elected by the Union citizens, it does possess, unquestionably, a democratic legitimacy. One commonly forgets, nonetheless, that when it votes directly for MEPs, the

electorate does not elect legislators (as it is the case in national elections), but rather selects functional representatives primarily mandated to *debate* in a European discussion forum and only secondarily authorized to *act* as associate law-makers. There is a certain measure of irony in this general mobilization to enhance the competence of the European Parliament, in the name and under the banner of “democratic deficit”. The promoters of such changes seem oblivious to the fact that, *in foro domestico*, the law-making function has devolved upon the Executive, whereas national parliaments are in reality law-ratifying rather than law-making bodies. Otherwise put, national parliaments validate and give their blessing to legislation that bypasses them rapidly, sometimes once it had already been enforced for quite some time, due to prior legislative delegations. National parliaments are the custodians of legislation rather than the authors of it. Yet, this democratic deficit at the national level does not preoccupy anyone seriously. It is thus rather strange that European parliamentarians, who possess limited functional legitimacy, claim law-making attributions which are denied by political reality to national MPs, the ones who can actually assert, in their respective national jurisdictions, genuine legislative legitimacy.

The argument could perhaps be made, in refutation, that my presentation of the facts obfuscates the reality that the founders of Europe have instituted parliamentary assemblies (Jean Monnet himself pleaded for direct elections). This is indeed true, yet it should be noted that the initial intention was not to transpose *tale quale* the democratic model from the national integrated law system into the international subsystem setting. The assemblies of the functionalists had an explicit “consultative” status. The role of dual democratic

control (state and –respectively – citizenry) over an organization that spends less than 1% cumulative GDP is at least unapparent. Jean Monnet himself did actually deplore, on the occasion of the ECSC Treaty ratification, the slow pace of parliamentary procedures, which – in his words – “have their own rituals and rhythms”; he did not believe that the ensuing protraction was justified and offset by the needs of democratic accountability.<sup>17</sup>

I mentioned already that the electoral attitudes revealed by the Maastricht and Constitutional Treaty national ratification referenda were taken to represent yet another edifying example of the “democratic deficit” problem. Yet, to read the results of a referendum as evidence of lack of loyalty towards institutions is, in this respect, illogical. Repeatedly questioned via the Eurobarometer (between 1985 and 1997) with respect to the growth of the integration level, of foreign affairs politics, of security and defense (all of these are politically sensitive areas), the EU citizens were overall favorable towards deeper integration. They have thus implicitly validated the activity of common institutions. Studies and polls confirm the predictions of David Mitrany, namely that citizens are perfectly capable to identify domains characterized by interdependence, which cannot be properly governed at the national level.<sup>18</sup> Otherwise put, it seems like the citizens have an acute sense of subsidiarity.

The reality is that the referendum, as a political instrument, such as it is perceived and promoted (among other institutions)

---

<sup>17</sup> See *Mémoires, supra*, p. 424.

<sup>18</sup> See Russel J. Dalton and Richard C. Eichenberg, “Citizen Support for Policy Integration”, in Wagne Sandhottz and Alec Stone Sweet, *European Integration and Supranational Governance*, Oxford University Press, New York, 1998, pp. 250-82.

by the European Parliament,<sup>19</sup> and as it is provided by national constitutions, is inadequate to the task of supporting a modern liberal democratic system. As it has once been noted, democracy by referendum is not the same as direct democracy. It is true that a referendum, just like direct democracy, bypasses the need for intermediaries. Yet, the *demos* does not actually interact, just like it does not interact in the functioning of a representative democracy. Whenever the *demos* can actually assemble, a referendum operates as an instantiation of direct democracy. It is self-evident what levels of social organization could recommend the usage of this decision-making tool. Hence, European politicians choose to ignore that that democracy by referendum is from the onset a zero-sum game: the majority takes it all, the minority loses everything. The referendum is, therefore, an illiberal means of decision-making, right from the start. Moreover, another important fact is also ignored. The politically informed public never really exceeds, statistically speaking, 10 % of the electorate, whereas a referendum presupposes, by definition, a clear and firm decision of an informed electorate. Consequently, the idea that a referendum can be repeated is in the very least contradictory. The fact that a referendum left Norway outside the Union can only indicate that certain juridical techniques in the European states constitutional toolbox are, if perhaps

---

<sup>19</sup> To European politicians, this seems to be the apex of democratic legitimacy. The European Parliament strenuously recommended using referenda to ratify the Constitutional Treaty, even to states whose constitutional systems do not require this procedure for ratification. Consequently, consultative referenda were recommended to be used by such states. See *European Parliament, Report on the constitutionalisation of the Treaties*, 12 October 2000, A5-0289/2000, p. 16.

not utterly obsolete, then at least unsuited to the task of conducting international relations of the EU integration sort.

## **6. An Ever Larger, More Unpredictable Union**

Should the opt-out clause be considered as a “constitutional effect” of the Union enlargement? Was the extension implicated in one way or another by this option? It is certainly true that the contrast between the 10 ex-communist new member states and the old members is rather stark. It is probably true that the success of the Community rested on the small number of international actors involved, on their relative homogeneity, and on an acquired experience of dialogue within a structured framework.<sup>20</sup> The preferences and/or behavioral rigidities of the older members were predictable. The new members seemed much less predictable, if we consider only their mysterious revolutions “without revolutionary elites, without ideologies, and without mass organization.”<sup>21</sup> Yet, political fears relative to their loyalty are just as little justified as the fears related to their allegedly negative impact on the Western labor markets. In my opinion, the cause of integration is the existence of an implicit agreement between the EU and the ex-communist candidates, relative the status of the latter as “weaker European states”. Entering the EU, the Easterners wish for nothing other than escaping their former selves. It is what Konrad Adenauer identified, in the course of a private conversation, as the main

---

<sup>20</sup> See Oran R. Young, *Comment on Andrew Moravcsik. A New Statecraft? Supranational Entrepreneurs and International Cooperation*, *International Organisation*, 53, 4, Autumn, 1999, p. 809.

<sup>21</sup> See Klaus von Beyme în *Manual de știință politică*, Robert E. Goodin, Hans-Dieter Klingman, ed. Polirom, 2005, p. 458.

German motivation for joining the community designed by Jean Monnet.<sup>22</sup> The Westerners, relatively “strong” states due to a presupposed high level of socio-political cohesion, perceive the weaker states group at the periphery of the Union as a potential source of regional instability. They consider that the weakness of ex-communist states is due to the rhythm of development imposed on them by the bipolar equilibrium system. They also believe that these laggards can be led unto the path of reforms, towards an acceptable level of political and economic homogeneity. In other words, a subsidiary agreement also exists, to the effect that – post-accession – everyone will more or less meet almost all the criteria which had once been harshly imposed accession requirements. It is here proper to credit Lord Dahrendorf, who once said that “international organizations, the European Union included, are more renowned for their desire to acquire new members than for their firmness of principle.”<sup>23</sup>

Yet, why would there be need for a formal possibility of abandoning the project to be granted overly recalcitrant members? Albert O. Hirschman offered a suggestion when he evoked a technique of dissent restriction in Latin America. In a period of time when the region was plagued by dictatorships, states had formed a local norm of international law, known as “diplomatic asylum”. States allowed the exile of those who had managed to gain refuge on the territory of an embassy. Apparently “humanitarian” and presented as such, this norm would be nonetheless qualified as a “conspiracy to reduce

---

<sup>22</sup> See Ralf Dahrendorf, *După 1989. Morală, revoluție și societate civilă* (*After 1989. Morals, Revolution and Civil Society*, St. Martin's Press, New York, 1997), Humanitas, Bucharest, 2001, p. 188.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 188.

dissent”.<sup>24</sup> Personally not a believer in the virtues of discouraging dissent, I have observed, nonetheless, that the encouragement of exit is duly appreciated by certain European experts.<sup>25</sup> The possibility of exit is appreciated as a “useful safety valve” for those affected by the limitations of unanimity decision-making. Yet I also do not believe that the unanimity rule can affect at this point anyone, at least insofar and as long as the Union can function comfortably at different speeds.

To conclude, it is not my belief that the right of unilateral withdrawal serves either the cause of the Union or the cause of the member states. I do believe that the Constitutional Treaty was used as a favorable opportunity to temper the federalists. Neither do I believe that the abandonment of one of the most forceful ideas of the Founding Constitution, i.e., that of permanent membership in the Union, will mark in effect the demise of the Union. Politically delegitimized, functional federalism still remains quite alive. The creation of the European Monetary Union, a federal process protected from political inroads, is just the most recent example of functionalist efficacy. It would be more problematic if one would abandon wholesale, together with functionalism, the realism implied by it. Other consequences could only arise if what Georg Schwarzenberger once said, namely that “different intentions breed different mentalities and different environments” would prove to be rigorously true.

---

<sup>24</sup> See *Abandon, contestare și loialitate (Exit, Voice and Loyalty. Responses to Declin in Firms, Organisations and States*, Harvard University Press, 1970), Nemira, 1999, p. 81.

<sup>25</sup> See Loukas Tsoukalis, *Ce fel de Europă? (What kind of Europe*, Oxford University Press, 2003) Bic All, Bucharest, 2005, p. 249.

## CE A ABANDONAT UNIUNEA PRIN TRATATUL CONSTITUȚIONAL?

Valentin CONSTANTIN

În anul 2003, cu prilejul unui colocviu organizat de Colegiul Franco-Român de Studii Europene, am încercat să comentez o normă juridică pe care *Praesidium*-ul Convenției însărcinată cu redactarea proiectului Tratatului constituțional încercase să o prezinte ca pe o contribuție firească, care se încadra în limitele mandatului care îi fusese încredințat. Este vorba de actualul articol I-60, pe care l-am considerat și îl consider încă marea noutate a Tratatului, mai ales pentru că era o inovație pe care nimic nu o anunța. Textul la care mă refer reglementează retragerea unilaterală a statelor membre din Uniune. Intervenția mea nu a avut nici un ecou special, poate și datorită faptului că proiectasem discuția pe un fundal teoretic prea îndepărtat, cel al opoziției dintre două modele de a legitima construcțiile constituționale, modele pe care le-au argumentat în deceniul al treilea al secolului trecut Hans Kelsen și Carl Schmitt.

Astăzi voi încerca, reluând în prima parte o serie de argumente juridice utilizate în 2003, să investighez dacă inovația Convenției este susținută de rațiunile pe care le-a declarat și dacă nu, care poate fi totuși semnificația acestei decizii lipsite de transparență și, eventual dacă există consecințe predictibile.



## **1. Articolul I-60 este, de fapt, o surpriză**

Se știe că președinția Convenției a fost încredințată unui politician impetuos, Valéry Giscard d'Estaing, despre care se spune că ar fi afirmat cândva, într-o campanie electorală: „eu sau haosul”.<sup>1</sup> Valéry Giscard d'Estaing mai fusese implicat oficial în pregătirea unei reglementări europene de tip constituțional. În 1990, se pare din inițiativa sa, a funcționat ca raportor însărcinat oficial de Comitetul pentru Afaceri Instituționale al Parlamentului European, cu definirea principiului subsidiarității. Preferințele raportorului pentru o reglementare a ceea ce el considera că este un *fédéralisme stabilisé*, nu s-au regăsit în forma finală a textului introdus în Tratatul de la Maastricht.<sup>2</sup> Valéry Giscard d'Estaing a reușit însă să recupereze câte ceva din vechile idei despre competențele Uniunii și despre subsidiaritate în forma finală a articolului I-12 din Tratatul Constituțional. Era așadar o persoană avizată în chestiuni instituționale europene și putem presupune că a introdus clauza de retragere voluntară în deplină cunoștință de cauză. Explicația giscardiană care figura alături de textul articolului din proiect era foarte scurtă. Se susținea că „mulți consideră că există posibilitatea retragerii din Uniune chiar în absența unei norme juridice specifice”. Totuși – continua comentariu la articol – introducerea clauzei de retragere în Constituție ar clarifica situația, pentru că ar permite introducerea unei proceduri de retragere din Uniune.

---

<sup>1</sup> V. Guy Hermet, *Poporul contra democrației*, Institutul European, Iași, p. 117; v. de asemenea Tony Judt, *Postwar. A History of Europe since 1945*, p. 729: „Following a certain amount of (by now familiar) lobbying from Paris the presidency of the Convention was assigned to the ageing but ever-vainglorious Valéry Giscard d'Estaing.”

<sup>2</sup> V. Ken Endo, „Subsidiarity and Its Enemies: To what Extent is Sovereignty Contested in the Mixed Commonwealth of Europe?“, *European Forum*, 1 martie 2001.

În fine, clauza de retragere voluntară ar constitui „un semnal politic important pentru cei care susțineau că Uniunea este o entitate rigidă din care este imposibil să ieși”. Cele mai importante și mai notorii personalități pe care le-ar fi interesat semnalul politic giscardian, ar fi fost probabil compatrioții săi, Jean Monnet și François Mitterand. Primul susținuse explicit și insistent o Europă din care „nici un stat nu se poate retrage prin decizia sa unilaterală”,<sup>3</sup> secundul declarase la întoarcerea de la Consiliul European de la Maastricht din 1991 că integrarea este pur și simplu ireversibilă.<sup>4</sup>

Motivarea asumată de Convenție este prea puțin convingătoare și extrem de opacă. Nu reprezintă, în orice caz, un *tour de raison*. Problema dacă există în acest moment sau nu există posibilitatea ca un stat să se retragă unilateral din UE nu este o chestiune de fapt, ci este o chestiune de drept. Nu este o problemă politică, ci una juridică, deopotrivă de drept internațional general și de drept constituțional european. Enunțul corect al problemei ar fi probabil, conform tratatelor institutive, retragerea unilaterală din Uniune reprezintă sau nu un fapt internațional licit. Cu alte cuvinte, întrebarea este dacă dreptul internațional general permite denunțarea unilaterală a tratatelor care nu prevăd expres această posibilitate. Dreptul internațional nu se raportează la opinia difuză pe care a evocat-o Președinția Convenției ci se raportează la propriul sistem de „norme de recunoaștere”<sup>5</sup> atunci când decide că o regulă reprezintă o normă juridică internațională sau un deziderat politic, sau dacă un comportament internațional este licit sau ilicit. Voi încerca să

---

<sup>3</sup> V. Jean Monnet, *Mémoires*, Fayard, Paris, 1976, p. 295.

<sup>4</sup> V. Charles Zordibe, *Histoire de la construction européenne*, PUF, Paris, 1993, p. 343.

<sup>5</sup> Cf. H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 1961).

prezint, cât se poate de succint, care ar putea fi răspunsul dreptului internațional general la problema dreptului de retragere unilaterală dintr-un tratat care nu prevede această opțiune.

## **2. Dreptul cutumiar și Convenția de la Viena nu admit, în principiu, retragerea unilaterală**

În doctrina cea mai recentă de drept internațional termenul „denunțare” a fost rezervat pentru tratatele bilaterale, iar pentru denunțarea tratatelor multilaterale se utilizează termenul de retragere. Această distincție pune în evidență faptul că actul unilateral de denunțare nu atrage, sau cel puțin nu o face de o manieră automată, extincția tratatului multilateral.<sup>6</sup>

Chiar dacă dreptul internațional cunoaște numeroase ipoteze de extincție a tratatelor, în parte voluntare, în parte consecințe, în sens strict, a unor anumite fapte internaționale (acord abrogator, desuetudine, imposibilitate de executare etc.), din doctrina de drept internațional public rezultă totuși, *prima facie*, imposibilitatea denunțării tratatelor, atunci când acest fapt nu este prevăzut în textul lor.<sup>7</sup> În 1948, Hans Kelsen

---

<sup>6</sup> Există desigur și situații când retragerea dintr-un tratat multilateral poate să conducă la extincția sa, de exemplu, atunci când menținerea sa în vigoare este condiționată de un număr minim de ratificări, iar statul denunțator face ca numărul participanților să scadă sub acest minim.

<sup>7</sup> V. Brierley, *Law of Nations*, ed. a 2-a, 1936, p. 201, care afirmă tranșant: „cu certitudine nu există un drept general de a denunța un tratat încheiat pe o durată nedefinită”; în același sens, M. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5, 1943, p. 299, care îl citează pe Brierley și îi susține opinia cu practica diplomatică a Statelor Unite; Lord Mc Nair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961, p. 493 *et seq.* care remarcă faptul că Marea Britanie este parte la tratate în vigoare de șase secole; Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, ed. a 3-a, PUF, Paris, 1995, p. 147; Jean Combacau, Serge Sur, *Droit international*,

publică un articol în legătură cu dreptul de retragere din ONU.<sup>8</sup> Kelsen era de părere că opinia Comitetului I-2 conform căruia orice membru al organizației are dreptul de a se retrage printr-un act unilateral este dificil compatibilă cu principiile Cartei ONU. El conchide că nici un expert în drept internațional nu ar putea să admită dreptul de retragere unilaterală dintr-un tratat pentru care se poate stabili intenția părților de a crea o stare de lucruri permanentă.<sup>9</sup>

Prezumția generală de imposibilitate a denunțării unilaterale a unui tratat încheiat pe durată nelimitată se sprijină pe norma de bază de drept cutumiar *pacta sunt servanda*. Imposibilitatea de a denunța un tratat atunci când el nu o prevede este o expresie a forței sale obligatorii. În context operează și principiul general al bunei-credințe. De exemplu, este posibil ca un stat sau un grup de state parte la un tratat

---

ed. a 3-a, Montchrestien, Paris, 1997, p. 143; Riccardo Monaco, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Unione Tipografico Torinese, Torino, 1980, p. 137, și mulți alții. În sens contrar Alain Pellet și Patrick Daillier (*Droit internaional public*, ed. a 7-a, LGDJ, Paris, 2002, p. 306) au susținut fără argumente posibilitatea retragerii unilaterale din tratatele nelimitate în timp. Este adevărat însă că prezumția generală împotriva retragerii unilaterale nu este una absolută. Lordul McNair admite existența unui drept implicit de denunțare unilaterală, dar numai atunci când, pentru motive rezonabile, tratatul trebuie să se armonizeze cu condițiile care s-au schimbat. Iar aceasta este valabil, admite el, doar pentru o singură categorie de tratate, tratatele pur comerciale.

<sup>8</sup> *Du droit de se retirer de l'Organisation des Nations Unies*, RGDIP, 1948, pp. 5-19.

<sup>9</sup> Este de notat că majoritatea membrilor Comitetului I-2 s-a opus în cadrul Conferinței de la San Francisco inserării în Cartă a oricărei norme juridice privitoare la retragerea unilaterală. Principalul argument a fost acela că posibilitatea de a se retrage ar furniza membrilor recalcitranți mijlocul de a obține concesiile de la Organizație sub amenințarea retragerii. V. Hans Kelsen, *cit.*, p. 5.

multilateral să execute în avans o parte din obligațiile asumate sau să renunțe, ca o consecință a tratatului, la exercițiul anumitor drepturi. Să angajeze costuri inițiale semnificative pentru realizarea unei acțiuni comune care se extinde nelimitat în timp sau să își auto-limiteze libertatea de mișcare în anumite sectoare de activitate. Nu am putea concepe, altfel decât ignorând principiul bunei-credințe, faptul că beneficiarul unei prestații comune, sau beneficiarul unei auto-limitări în virtutea tratatului, ar putea decide discreționar să se retragă din sistemul politico-juridic care i-a acordat, direct sau indirect, beneficii.

Practica internațională a confirmat caracterul ilicit al denunțării unilaterale a unui tratat multilateral încheiat pe durată nedeterminată. Relativ recent, în anii '80, Senegalul a denunțat trei dintre Convențiile de la Geneva din 1958, tratate la care era parte. Convențiile din 1958 nu cuprindeau limitări ale aplicabilității lor în timp și nici clauze de retragere. Secretarul General al Națiunilor Unite, care era depozitarul tratatelor, a refuzat să înregistreze retragerea acestui stat. El a făcut totuși publice declarațiile guvernului senegalez, fără însă ca această operațiune să producă efecte juridice. Secretarul General al Națiunilor Unite a considerat că datorită naturii tratatelor – tratate de codificare – pretenția Senegalului de denunțare unilaterală nu este conformă cu dreptul internațional.

Având în vedere că cvasitotalitatea statelor membre UE sunt părți la Convenția de la Viena din 1969 asupra dreptului tratatelor se cuvine să examinăm și acest act. Articolul 56 din Convenție atacă problema denunțării sau retragerii în ipoteza în care tratatul nu conține dispoziții privind extincția, denunțarea sau retragerea. Convenția confirmă regula generală de inadmisibilitate a denunțării sau retragerii unilaterale, admițând în același timp, limitativ, două excepții de la regulă.

În primul rând, dreptul de retragere unilaterală există atunci când s-a stabilit intenția părților de a admite intervenția unui asemenea act. Această excepție este în acord cu principiul interpretării tratatelor urmând intenția reală a părților. În al doilea rând, dreptul de retragere unilaterală este admisibil și „atunci când poate fi dedus din natura tratatului”. Aceste excepții suntacompaniate de o clauză de protecție a celeilalte/ celorlalte părți împotriva unei eventuale denunțări sau retrageri intempestive.

### **3. Nici dreptul comunitar nu admite retragerea unilaterală din Uniune**

Însă cele două excepții de la articolul 56 al Convenției de la Viena ne trimit la dreptul comunitar constituțional. Și aceasta deoarece atât „intenția reală a părților” cât și „natura tratatelor” sunt chestiuni care se pot stabili doar printr-un proces de interpretare autentică a tratatelor. În dreptul internațional general, statele părți la un tratat posedă în mod egal dreptul de interpretare autentică. În sub-sistemul UE însă, statele au fost private de acest drept, deoarece tratatele au instituit un monopol al interpretării în favoarea Curții de Justiție de la Luxemburg. Ca o consecință a acestei prerogative, Curtea exercită funcția unei curți constituționale dintr-un sistem federal. Într-una dintre cele mai celebre hotărâri ale sale – *Costa/ENEL din 1964* – Curtea a subliniat că

transferul operat de state din ordinea lor juridică internă în favoarea ordinii juridice comunitare a drepturilor și obligațiilor corespondente obligațiilor asumate prin tratat, antrenează (...) o limitare definitivă a drepturilor lor suverane împotriva căreia nu poate prevala un act unilateral ulterior incompatibil cu noțiunea de Comunitate.

Acest *dictum* al Curții, care face parte din *aquis*-ului comunitar, califică fără echivoc intenția reală a statelor membre. În aceeași jurisprudență, Curtea stabilește și faptul că tratatele institutive posedă o natură diferită de reciprocitate, natura comună a tratatelor internaționale. Conform Curții „... spre deosebire de tratatele internaționale obișnuite, Tratatul CEE a instituit o ordine juridică proprie, integrată în sistemele juridice ale statelor membre de la data intrării sale în vigoare și care se impune sistemelor lor judiciare”. Interpretarea naturii tratatelor din doctrina de drept comunitar operează în același sens și este de cele mai multe ori, de asemenea fără echivoc.<sup>10</sup>

Iar odată ce Curtea s-a pronunțat, ar trebui să acceptăm că din caracterul irevocabil al apartenenței la Comunitate stabilit de ea și din prezența unei norme contrare inserate în Tratatul Constituțional rezultă un conflict de norme. Dacă, ipotetic, Curtea de la Luxemburg ar fi chemată să tranșeze acest conflict de norme, nu l-ar putea tranșa decât în favoarea *acquis*-ului său jurisprudențial. După opinia mea, în materia retragerii din UE, Tratatul constituțional a revizuit *de facto* tratatele comunitare, și a făcut-o printr-o tehnică care se plasează în afara procedurilor de revizuire prescrise de tratate.

#### **4. Comunitate de state sau societate de state?**

Dacă într-adevăr, în viitor, statele membre vor poseda dreptul absolut de a se retrage din Uniune, atunci art. I-60 nu instituie doar „dreptul lor discreționar la divorț”, ci marchează, în același timp, și divorțul dintre Comunitățile lui Jean Monnet și ale prietenilor săi și Uniunea proiectată de Valéry Giscard d’Estaing & asociații. Este ruptura dintre proiectul unei

---

<sup>10</sup> V. Jean-Victor Louis, *L’ordre juridique communautaire*, Commission des Communautés Européennes, Luxembourg, 1990, p. 72.

Comunități economice al cărei scop era continua și permanenta ei integrare și proiectul unei Uniuni care nu mai servește scopurile unei comunități, ci doar pe cele ale unei societăți dominate de reciprocitate. Distincția dintre comunitate și societate ca tipuri de asociere umană a fost excelent explicată de J. Macmurray: „intenția implicată de societate se află dincolo de conexiunea relațiilor pe care le stabilește. În comunitate nu este așa. Decurge de aici că societatea este un mijloc în vederea atingerii unui scop, pe când comunitatea este un scop în sine”.<sup>11</sup> Iar dacă acceptăm că o comunitate de state poate fi un scop în sine, atunci, fără îndoială, dreptul de retragere unilaterală servește scopurilor unui tip diferit de asociere. Or, scopurile unei societăți cuprind atât „ajustarea intereselor divergente” cât și „atingerea scopului comun”. Cu alte cuvinte, ori de câte ori un stat membru va pierde sensul scopului comun, sau se va îndoi de efectivitatea sa, va putea părăsi fără probleme societatea în care a intrat atunci când era motivat de efectivitatea scopului comun. Uniunea de după Giscard d’Estaing va semăna cu o societate pe acțiuni în care intrarea și ieșirea sunt determinate de coincidența intereselor individuale cu scopul comun. Este un mod de a repudia discret federalismul prea insistent al fondatorilor.

Dacă nu îi reducem pe realiști la categoria celor care cred că numai din stabilizarea spontană a raporturilor de putere rezultă ordinea internațională, atunci, i-am putea alătura și pe funcționaliști realiștilor. Și funcționaliștii global care a fost românul David Mitrany și funcționaliștii federaliști regionali care a fost Jean Monnet ar trebui plasați fără nici o rețineră în

---

<sup>11</sup> V. Georg Schwarzenberger, “The Three Types of Law,” *Ethics*, Vol. 53 (Jan. 1943), p. 90. („Cele trei tipuri de drept”, în Valentin Constantin, *Doctrină și jurisprudență internațională*, UVT, 2004, p. 39.)



zona realismului politic. De altfel, Jean Monnet se percepea ca pe o persoană pragmatică și se considera nimic mai mult decât un om de acțiune inspirat. Nici unul dintre ei nu credea că ar putea fi servită cauza păcii, i.e. cauza stabilității politice internaționale, prin modele de integrare „politico-constituționale”. Monnet urmărise îndeaproape și cunoștea foarte bine evoluția Ligii Națiunilor. Pur și simplu trebuia încercat altceva. Premisa realistă pe care o teoretizase David Mitrany era aceea că funcțiile statului suveran sunt totuși relativ separabile (în principal funcțiile economice de cele politice). Devenise de mult timp evident că o serie întregă de activități economice ale statelor puteau fi conduse cu mult mai eficient la nivel internațional decât la nivel național. Primele organizații internaționale cu scopuri și obiecte de activitate în domenii plasate în afara sferei politice își demonstraseră efectivitatea. Integrările de tip politico-constituțional, așa-numitele „integrări prin proiect”, fie eșuaseră lamentabil (cazul Ligii Națiunilor) fie erau condamnate, dacă nu la eșec, în orice caz la performanțe mediocre. Monnet era mefient în legătură cu ONU sau Consiliul Europei. Trăsese și concluziile eșecului Tratatului care urma să instituie o apărare europeană comună bazată pe principii federale. El spunea că proiectele interguvernamentale erau slăbite de la naștere de efortul depus în cursul negocierilor pentru a ajunge la un compromis instituțional și mai apoi, sunt paralizate de regula unanimității.<sup>12</sup>

Alternativa de integrare funcționalistă consta în a utiliza tehnica federală mai întâi pentru domeniile care nu erau susceptibile să trezească rezistența politică. Pentru Europa Occidentală acesta nu era un drum printre altele, era singura opțiune disponibilă, singura cale spre o posibilă federalizare

---

<sup>12</sup> V. *Mémoires*, cit., p. 333.

europă sau, măcar spre un „sistem de pace operațional” (*Working Peace System*) cum spunea Mitrany. Problema era să te sustragi atracției pe care o pot exercita experimentele grandioase, să nu provoci cetățenii să voteze în avans, înainte de a fi simțit în mod direct beneficiile unei acțiuni comune, cu alte cuvinte să nu-i provoci să voteze idei, ci să-i chemi să voteze rezultate concrete. Filosofia funcționalismului e condensată într-o propoziție splendidă a lui William James pe care o cita Monnet : „Mai întâi să continuăm, abia apoi să începem.” Asumția federalismului funcțional era aceea că membri cooperării supranaționale (state dar și particulari), odată conduși pe drumul integrării supranaționale, nu vor mai dori să se întoarcă sau nu se vor mai putea întoarce. Integrarea urma să creeze solidarități sau loialități suficient de puternice încât să permită răspândirea procesului (*spillover effect*). Funcționaliștii ar fi subscris la o teză a lui Durkheim care spunea că „solidaritatea este rezultatul oamenilor care acționează împreună și nu al oamenilor care gândesc la fel”.<sup>13</sup>

## **5. A fost înlocuit funcționalismul cu un proiect mai realist?**

Faptul că filosofia funcționalistă a lui Jean Monnet a fost abandonată nu este în fond foarte surprinzător. Indirecția procesului era fără îndoială incomodă pentru politicieni. Problemele ar putea să apară din faptul că politicienii europeni par să experimenteze din când în când și evadările din realism. Pentru mulți, ca să utilizez limbajul giscardian, o expresie pură a acestui fenomen a fost declarația de la Consiliul European de la Lisabona din martie 2000, privind transformarea UE în

---

<sup>13</sup> Cit. după David I. Kertzer, *Ritual, politică și putere (Ritual, Politics And Power*, Yale University, 1988 ), Univers, București, 2002, p. 89.

„cea mai competitivă și dinamică economie din lume bazată pe cunoaștere până în 2010”. Și nu cred că cineva și-a dorit în mod special să devină ridicol în 2010 sau ceva mai devreme. Totul pleca probabil de la convingerea difuză că UE poate în mod efectiv, cum ar fi spus cineva, „să aloce în mod autoritar orice valori” în sistemul economic regional, independent de piețe și de puterea pe care o deține ea însăși în sistemul global.

În rezumat, argumentul care atestă deficitul democratic al UE este acela că popoarele europene nu au avut (și nu au) o influență directă asupra principalelor instituții decizionale ale Uniunii (Consiliul și Comisia) și, în plus, aceste instituții nu răspund în fața cetățenilor Uniunii. Iar consecința (maladia) este aceea că „popoarele din Europa Occidentală au un sentiment redus de identificare cu UE și nu manifestă loialitate față de instituțiile ei”.<sup>14</sup> Pentru unii, proba lipsei de loialitate pentru instituții o reprezintă „rezistența populară manifestată în primul rând în Danemarca la ratificarea Tratatului UE, dar și în Franța și Marea Britanie”. Tot aici se contabilizează lipsa de interes a cetățenilor pentru Uniune manifestată prin rata de participare la alegerile succesive pentru Parlamentul european. Cetățenii se comportă cât se poate de rațional. Acordă alegerilor pentru parlamentele naționale și pentru Parlamentul european o atenție proporțională cu propriile lor interese. Deocamdată, politica internă îi afectează în mod imediat și în sfere de interes mult mai perceptibile decât o poate face politica europeană.

---

<sup>14</sup> V. Robert Gilpin, *Economia mondială în secolul XXI (The Challenge of Global Capitalism. The World Economy in the 21st Century*, Princeton University Press, 2000), Polirom, 2004, p. 164; Stanley Hoffmann *Sisiful european. Studii despre Europa: 1964-1994 (The European Sisyphus. Essays on Europe, 1964-1994*, Westview Press, 1995), Curtea Veche, București, 2003, p. 451 *et passim*.

Are totuși sens să vorbim despre „deficit democratic” sau, eventual, despre „exces democratic” în UE? Comunitățile Europene, Comunitatea Europeană și, acum, Uniunea Europeană au fost și sunt subsisteme ale dreptului internațional. Existența lor este derivată din realitatea statelor suverane, care au fost și au rămas singurele subiecte de drept internațional implicate în procesul creator de norme. Ideea că popoarele își pot manifesta voința în mediul internațional independent de statele lor este juridic inconsistentă. Retorica din Preambulul Cartei ONU („Noi, popoarele Națiunilor Unite...”) nu ar trebui să înșele pe nimeni. O asociere de state poate fi calificată ca fiind democratică atunci când membrii săi sunt organizați politic ca democrații liberale. Într-o conversație cu Lordul Dahrendorf, Felipe Gonzales îi mărturisea: „M-am uitat la o hartă a organizațiilor internaționale și am descoperit că numai Comunitățile Europene nu au avut niciodată un membru nedemocratic.” În acest sens, o organizație internațională garantează unui nou membru o susținere pentru propriile opțiuni democratice. Iar „deficitul democratic” se măsoară în stabilitatea / instabilitatea democrațiilor amalgamate. Consiliul European, Consiliul, Comisia și Curtea, toate aceste instituții posedă legitimitatea democratică. Ar putea sau ar trebui ca o asemenea legitimitate să fie directă?

Într-un alt sens, caracterul democratic al unei organizații se măsoară prin gradul în care organizația internațională, sau organele sale, respectă în compoziția sau structura lor principiul egalității membrilor. În acest sens, evident, ONU nu este o organizație democratică, deoarece principalul său organ asigură preeminența pentru cinci dintre membrii săi. Ceea ce se întâmplă de fapt, într-o altă formă, și în Liga Națiunilor. Organul plenar al ONU în schimb, exacerbează principiul egalității (exces democratic) conferind votului unui

micro-stat aceeași putere juridică ca și votului unei super-puteri. Evident că un asemenea organ, în care puterea votului unui micro-stat depășește de câteva sute de mii de ori puterea votului unui alt stat membru, nu poate fi abilitat să ia decât un număr nesemnificativ de decizii obligatorii și doar în chestiuni marginale. Acțiunea suporterilor din mediile academice ai Adunării Generale ONU, care au început să difuzeze ideea că opiniile acestora se pot transforma în norme juridice a avut consecințe deplorabile pentru știința dreptului internațional. Ori de câte ori un organ colectiv al unei organizații internaționale este abilitat să ia decizii, votul egalitar este ponderat în funcție de diverse criterii (populație, produs intern brut, cotă de participare etc.), impuse de specificul organizației internaționale. De abia atunci când voturile sunt ponderate, organizația internațională posedă o bază democratică.

Ce se întâmplă în cazul Uniunii? În cazul Uniunii este ponderat doar votul pozitiv. Votul negativ este guvernat de principiul egalității absolute. În toate cazurile în care este prevăzută unanimitatea (de fapt toate deciziile cu implicații în zona *high politics*), votul negativ funcționează ca un drept de veto unitar. A spus cineva că, din acest motiv, UE prezintă un *excedent democratic*, deoarece exigența unanimității conferă și celei mai mici unități, chiar și celui care beneficiază de toate clauzele de salvagardare posibile, un vot discreționar?

Odată perceput, asumat și teoretizat, „deficitul” a devenit o preocupare constantă. Principalul remediu la „deficitul democratic” a fost susținerea Parlamentului european în revendicarea unor noi competențe legislative și de control. Despre Parlamentul European se poate afirma că a creat un consens printre observatori: posedă în mod indiscutabil legitimitate democratică deoarece este ales în mod direct de

cetățenii Uniunii. Se uită însă că, atunci când votează în mod direct parlamentari în cadrul alegerilor europene, electoratul nu votează legislatori (așa cum se întâmplă atunci când votează parlamentari la alegerile naționale), ci votează reprezentanți funcționali trimiși în principal să discute într-un forum de dezbateri europene și abia în subsidiar să funcționeze ca legislatori asociați. Există o ironie în această mobilizare generală în a spori competențele Parlamentului European în numele „deficitului democratic”. Promotorii par să nu observe că, *in foro domestico*, funcția legislativă a fost asumată de guverne, iar parlamentele naționale mai mult ratifică decât elaborează acte normative. Sau, altfel spus, parlamentele binecuvântează o legislație care le tranzitează foarte rapid incintele, uneori după ce a funcționat deja o bună bucată de timp cu delegație. Parlamentele naționale dețin mai curând custodia decât controlul legislației. Însă acest deficit democratic la nivel național nu preocupă în mod serios pe nimeni. Este totuși straniu cum parlamentarii europeni, care posedă o legitimitate funcțională limitată, revendică ceea ce realitatea politică le refuză parlamentarilor naționali, cei care posedă în dreptul lor intern în mod neechivoc o legitimitate ca legislatori.

Se va obiecta că o asemenea prezentare a lucrurilor ocultează faptul că fondatorii au instituit adunări parlamentare și faptul că însuși Jean Monnet a pledat pentru alegeri directe. Este adevărat, însă ei nu doreau să transpună *tale quale* modelul democratic dintr-un sistem integrat de drept intern într-un subsistem internațional. Adunările funcționaliștilor erau în mod explicit „consultative”. Nu se vede rostul unui control democratic dual (suprapus) al statelor și al cetățenilor lor pentru o organizație care cheltuie puțin mai mult de 1% din PIB al tuturor membrilor. De altfel, Jean Monnet a deplâns lentoarea procedurilor parlamentare de ratificare a tratatului

CECA („care conțin ritualurile și ritmurile lor proprii”) – spunea el – și nu credea că exigențele controlului democratic le-ar putea justifica.<sup>15</sup>

Aminteam că o altă probă a „deficitului democratic” ar reprezenta-o atitudine manifestată de cetățeni la referendumurile naționale consecutive Tratatului de la Maastricht și Tratatului Constituțional. Să pui rezultatele unui referendum pe seama lipsei de loialitate a cetățenilor Uniunii față de instituții este ilogic. Chestionați sistematic prin Eurobarometru (în intervalul 1985-1997) în legătură cu creșterea nivelului de integrare, *inter alia*, a politicii externe, a securității și a apărării (domenii politic sensibile), cetățenii UE au fost favorabili integrării și implicit au validat activitatea instituțiilor comune. Studiile și sondajele confirmă ceea ce prevăzuse David Mitrany, faptul că cetățenii sunt perfect capabili să identifice domeniile caracterizate prin interdependență, domenii care nu pot fi guvernate corespunzător la nivelul național.<sup>16</sup> Astfel spus, se pare că cetățenii Uniunii probează un simț acut al subsidiarității.

Realitatea este că referendumul ca instrument politic, așa cum îl susține, printre alții, Parlamentul European,<sup>17</sup> și cum

---

<sup>15</sup> V. *Mémoires*, cit., p. 424.

<sup>16</sup> V. Russel J. Dalton and Richard C. Eichenberg, *Citizen Support for Policy Integration*, în Wagne Sandhottz and Alec Stone Sweet, *European Integration and Supranational Governance*, Oxford University Press, New York, 1998, p. 250-82.

<sup>17</sup> Parlamentul european recomandă cu insistență *referendumul* în procedura de ratificare a Tratatului constituțional chiar și în statele în care constituțiile nu-l pretindeau. Pentru politicienii europeni el reprezintă o culme a legitimării democratice. În consecință, le recomandau acestor state organizarea de *referenduri* cu „statut consultativ”. V. *European Parliament, Report on the constitutionalisation of the Treaties*, 12 October 2000, A5-0289/2000, p. 16.

figurează în unele constituții naționale, este inadecvat ca mijloc de susținere a unui sistem democratic liberal modern. Așa cum observa cineva, democrația prin referendum nu se confundă cu democrația directă. Este adevărat că referendumul elimină intermediarii, ca și în democrația directă. Însă *demos*-ul nu interacționează, așa cum nu interacționează nici în democrația reprezentativă. Atunci când *demos*-ul se poate reuni referendumul funcționează ca democrație directă. Este de la sine înțeles ce nivele de organizare socială pot recomanda utilizarea acestui instrument. Ce nu vor să știe politicienii europeni? Că democrația prin referendum stabilește din start un mecanism de sumă zero: majoritatea ia totul, minoritatea pierde totul. Referendumul este așadar din start iliberal. Se trece apoi ușor peste faptul că publicul informat politic nu depășește niciodată 10% din categoria persoanelor cu drept de vot. Or, un referendum presupune o decizie fermă a unui electorat avizat. În consecință, ideea că un referendum se poate repeta este cel puțin contradictorie. Faptul că un referendum a lăsat Norvegia în afara Uniunii, nu face decât să indice că anumite tehnici juridice din inventarul constituțional al statelor europene sunt, dacă nu caduce, măcar improprii pentru conducerea unor relații internaționale de tipul relațiilor de integrare.

## **6. O Uniune mai largă dar mai imprevizibilă**

Să fie oare reglementarea dreptului de a părăsi organizația un „efect constituțional” al lărgirii Uniunii? A fost extinderea implicată de o manieră sau alta în această opțiune? Este adevărat că contrastul dintre cele 10 state ex-comuniste și vechii membri este puternic. Și este probabil adevărat că succesul Comunității s-a bazat pe numărul mic de actori



internaționali implicați, pe faptul că erau relativ omogeni și că acumulasera o experiență a dialogului comun într-un cadru structurat.<sup>18</sup> Preferințele și/sau rigiditățile vechilor membri erau previzibile. Noii membri păreau prea puțin predictibili dacă ne gândim doar la revoluțiile lor misterioase „fără elite revoluționare, fără ideologii și fără organizarea maselor”.<sup>19</sup> Însă temerile politice în legătură cu loialitatea lor se justifică la fel de puțin ca și temerile legate de impactul lor negativ asupra pieței muncii din Occident. După opinia mea, cauza integrării este existența unui acord implicit între UE și candidații ex-comuniști în legătură cu faptul că aceștia din urmă reprezintă în Europa categoria „statelor slabe”. Intrând în UE, esticii nu doresc nimic altceva decât să scape de ei înșiși. Este exact ceea ce mărturisea într-o conversație privată Konrad Adenauer ca fiind cea mai profundă motivație a Germaniei pentru a intra în comunitatea proiectată de Jean Monnet.<sup>20</sup> Vesticii, state relativ „puternice” datorită presupusului nivel înalt de coeziune socio-politică, percep grupul de state slabe rămase la periferia Uniunii ca pe o potențială sursă de instabilitate regională. Consideră că slăbiciunea statelor ex-comuniste se datorează ritmului de dezvoltare care le-a fost impus în sistemul de echilibru bipolar. Și mai cred că pot fi angajate într-un proces de reforme care ar putea să le conducă la un nivel acceptabil de omogenitate, în special politică, dar și economică. Cu alte cuvinte, mai există

---

<sup>18</sup> V. Oran R. Young, *Comment on Andrew Moravcsik. A New Statecraft? Supranational Entrepreneurs and International Cooperation*, International Organisation, 53, 4, Autumn, 1999, p. 809.

<sup>19</sup> V. Klaus von Beyme în *Manual de știință politică*, Robert E. Goodin, Hans-Dieter Klingman, ed. Polirom, 2005, p. 458.

<sup>20</sup> V. Ralf Dahrendorf, *După 1989. Morală, revoluție și societate civilă (After 1989. Morals, Revolution and Civil Society*, St. Martin's Press, New York, 1997), Humanitas, București, 2001, p. 188.

un acord subsidiar, acela că, după aderare, aproape toată lumea va îndeplini aproape toate criteriile care odinioară erau condiții dure ale aderării. Se cuvine să-l credităm și aici pe Lordul Dahrendorf care spunea că „organizațiile internaționale, inclusiv UE, sunt mai cunoscute pentru dorința de a găsi noi membri decât pentru fermitatea cu care își aplică principiile”.<sup>21</sup>

Și totuși, de ce trebuie să crezi o posibilitate formală de abandon pentru cei prea recalitrânți? Albert O. Hirschman mi-a oferit o sugestie atunci când a evocat o tehnică de restrângere a contestării din America Latină. Într-o epocă în care în regiune dictaturile erau larg răspândite, statele formaseră o normă locală de drept internațional cunoscută sub numele de „azil diplomatic”. Statele permiteau celor care reușeau să se refugieze pe teritoriul ocupat de o ambasadă a unui stat străin să se exileze. Aparent „umanitară”, și prezentată ca atare, această normă a fost calificată ca o „conspirație având ca scop restrângerea contestării”.<sup>22</sup> Personal, nu cred în virtuțile descurajării contestării. Am observat însă, pe de altă parte, că încurajarea abandonului este apreciată de anumiți experți europeni.<sup>23</sup> Posibilitatea abandonului este apreciată ca „supapă de siguranță utilă” pentru cei afectați de restrângerea regulii unanimității. Însă nu cred că regula unanimității mai afectează în acest moment pe cineva, cel puțin atâta timp cât Uniunea poate funcționa comod cu mai multe viteze.

Nu cred, în concluzie, că dreptul de retragere unilaterală servește cauza Uniunii sau cauza statelor membre. Cred că

---

<sup>21</sup> V. *ibid.*, p. 188.

<sup>22</sup> V. *Abandon, contestare și loialitate (Exit, Voice and Loyalty. Responses to Declin in Firms, Organisations and States*, Harvard University Press, 1970), Nemira, 1999, p. 81.

<sup>23</sup> V. Loukas Tsoukalis, *Ce fel de Europă? (What kind of Europe*, Oxford University Press, 2003) Bic All, București, 2005, p. 249.

Tratatul Constituțional a fost utilizat ca ocazie favorabilă pentru a-i tempera pe federaliști. Nu cred, de asemenea, că abandonarea uneia dintre cele mai puternice idei a Constituției fondatoare, apartenența definitivă la Uniune, va marca sfârșitul Uniunii. Delegitimată politic, federalismul funcționalist rămâne totuși viu. Construcția monedei unice, un proces federal protejat de ingerința politică, este cel mai recent exemplu de eficacitate funcționalistă. Mai grav ar fi dacă împreună cu funcționalismul ar fi abandonat la scară largă și realismul implicat în funcționalism. Iar alte consecințe ar putea să apară numai dacă ceea ce spunea cândva Georg Schwarzenberger, faptul că „intențiile diferite produc mentalități și climate diferite”, ar fi riguros adevărat.