

## Cum face față Curtea Europeană a Drepturilor Omului testului legitimității<sup>1</sup>

### I. Procedura de „filtrare” a cazurilor

Criticile aduse Curții Europene a Drepturilor Omului în această perioadă pot fi grupate cu ușurință în două categorii destul de cuprinzătoare. Pe de o parte, critici care țin de problemele de eficiență instituțională cu care se confruntă Curtea (numărul mare de cazuri și întârzierea în rezolvarea lor) și soluțiile propuse pentru ele. Pe de altă parte, critici care vizează legitimitatea Curții, atunci când soluțiile sale sunt considerate inadecvate (prea radicale sau prea rezervate) atunci când pronunță hotărâri în chestiuni sensibile. Criticile din această din urmă categorie adoptă perspective diferite: fie una ideologică (care opune drepturilor civile, de primă generație, pe cele sociale, de a doua generație), fie una care are în vedere relația dintre state și Curte și consideră că aceasta din urmă își depășește puterile delegate de state, fie, în sfârșit, o perspectivă care are în vedere felul în care se exercită funcția judiciară (și care opune activismul judiciar deferenței judiciare). Criticile din a doua categorie sunt, îndeobște, bidirecționale, în sensul în care, în fiecare dintre cele trei domenii de dezbateră, Curtea primește critici care provin din ambele capete ale spectrului. Ideea pe care o susțin în această lucrare este că sursa tuturor criticilor, indiferent de categorie, nu este, în ultimă instanță, alta decât percepția unei lipse de încredere a Curții<sup>2</sup> în propria legitimitate. Ceea ce determină, în final, chiar o legitimitate diminuată. O auto-percepere a unei legitimități sporite ar pune Curtea în postura de a răspunde mult mai convingător criticilor, precum și de a găsi soluții mai bune pentru problemele cu care se confruntă.

Să luăm mai întâi în discuție prima categorie de critici, cea care se referă la problemele administrative. Aici acuzațiile sunt binecunoscute: rolul Curții este mult prea încărcat, ceea ce determină întârzieri serioase în soluționarea cazurilor. Spre exemplu, statisticile ultimilor ani arată o creștere cu circa 5% pe an a numărului de cereri și o rată de soluționare a lor (prin judecare sau declarare ca inadmisibile) între 60 și 75% din numărul cererilor noi<sup>3</sup>. Aceasta înseamnă că întârzierile în prelucrarea cererilor se acumulează în timp și, deși ritmul prelucrării cererilor pare a se fi ameliorat, o îmbunătățire substanțială nu va apărea până în momentul în care numărul cererilor prelucrate pe an nu va depăși pe cel al cererilor depuse (ceea ce încă nu se întrevede). Evident, aceste critici vizează sistemul instituțional al Curții și

---

<sup>1</sup> Prezentul text are la bază comunicarea susținută de autor în cadrul Conferinței internaționale bienale organizată de Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest Timișoara, 12-13 octombrie 2012, în secțiunea Drept european și internațional (tema secțiunii: „Mai este Curtea Europeană a Drepturilor Omului un mecanism judiciar eficient?”).

<sup>2</sup> Mă refer aici la Curtea Europeană ca instituție cu întreg aparatul politic și administrativ pe care se sprijină, și nu la Curte în sens restrâns, adică doar la judecătoria Curții.

<sup>3</sup> *Egbert Myjer*, How To Deal with the Criticism of the European Court of Human Rights, prezentare susținută în cadrul Conferinței organizate la Haga în 13-14 aprilie 2012 de către Netherlands School of Human Rights Research din cadrul Universității din Utrecht (în curs de publicare).

nu activitatea sa judiciară ca atare. Voi arăta însă mai jos de ce cred că ele relevă o relativă neîncredere în legitimitatea Curții ca instanță judiciară de tip cvasi-constituțional<sup>4</sup>.

Eforturile în ultima decadă au fost, în principal, în direcția ameliorării acestei situații. Soluția pusă în aplicare a fost cea reprezentată de schimbările de procedură instituite prin Protocolul adițional nr. 14 la Convenție<sup>5</sup>. Printre ele, așa-numita procedură de „filtrare” a cazurilor de către un judecător unic, în temeiul art. 27 din Convenție. Art. 35 din Convenție stabilește o serie de criterii de admisibilitate a unei plângeri. Teoretic, judecătorul declară plângerea inadmisibilă în baza acestor criterii. În practică, însă, datorită faptului că decizia de declarare a inadmisibilității nu este motivată și nu este supusă nici unui control ulterior<sup>6</sup>, petentul nu înțelege motivul concret pentru care plângerea sa a fost declarată ca atare.

Motivele pentru care, într-un caz concret, se optează pentru verificarea admisibilității de către un judecător unic sunt reglementate într-o manieră foarte obscură. Art. 49 par. 1 din Regulamentul Curții prevede că: „Atunci când materialul prezentat de petent este *prin el însuși* suficient pentru a indica faptul că plângerea este inadmisibilă sau ar trebui radiată, plângerea va fi examinată de un judecător unic în afară de cazul în care există *vreun motiv special* pentru a proceda în mod diferit” (s.n.). Iar par. 2 adaugă: „Atunci când o plângere este făcută în temeiul art. 34 din convenție [plângere individuală – n.n.]”, iar examinarea sa de către o cameră sau un comitet exercitând funcțiile prevăzute de art. 53 par. 2 din Regulament<sup>7</sup> *pare justificată*, președintele secției căreia i-a fost repartizat cazul va desemna un judecător raportor care va examina cazul” (s.n.). În sfârșit art. 52A din Regulament prevede că judecătorul unic poate declara un caz inadmisibil „atunci când o astfel de decizie *poate fi luată fără o altă verificare*” (s.n.). Prin sintagma „altă verificare” din acest articol se înțelege verificarea făcută de un comitet sau de o cameră, în temeiul art. 53 din același Regulament. Așadar, petentul a cărui plângere a fost declarată inadmisibilă de către un judecător unic nu are nici un indiciu cu privire la motivul pentru care s-a procedat astfel.

În ceea ce privește luarea propriu-zisă a deciziei de declarare a inadmisibilității, cel puțin în discuțiile libere din mediile din jurul Curții se vorbește despre rolul foarte important al raportorilor non-judiciari în această privință. Există însă și argumente contextuale care ar părea să confirme plauzibilitatea comentariilor neoficiale: compunerea în formula judecătorului unic însărcinat să declare inadmisibilitatea a fost introdusă concomitent cu funcția de raportor non-judiciar menit să îl asiste pe judecătorul unic în aceste cazuri<sup>8</sup>. Rolul raportorilor non-judiciari este limitat la această sarcină, în vreme ce judecătorul care acționează și în

---

<sup>4</sup> *Laurence R. Helfer*, Redesigning the European Court of Human Rights: Emeddedness as a Deep Structural Principle of the European Rights Regime, în *European Journal of International Law*, vol. 19, nr. 1/2008, p. 125-159. Curtea însăși și-a declarat funcția constituțională atunci când a afirmat că Convenția europeană este „un instrument constituțional al ordinii publice europene” (hotărârea din 23 martie 1995, în afacerea *Loizidou c. Turciei*, n. 27).

<sup>5</sup> Protocolul nr. 14 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, privind amendarea sistemului de control al Convenției, semnat la 13 mai 2004, intrat în vigoare la 1 iunie 2010.

<sup>6</sup> A se vedea art. 52A par. 1 din Regulamentul de procedură al Curții.

<sup>7</sup> Care prevede examinarea admisibilității de către un comitet și nu de către un judecător unic.

<sup>8</sup> A se vedea Addendumul la Regulamentul de procedură al Curții referitor la aplicarea provizorie a anumitor prevederi ale Protocolului 14 la Convenția europeană a drepturilor omului (Strasbourg, 1 iulie 2009), în particular regulile 1, 3 și 5 (definiții, precum și introducerea a două noi articole în Regulament: art. 18A privind pe raportorii non-judiciari și art. 27A privind compunerea din un singur judecător).

complet de judecător unic are și celelalte funcții atribuite de statutul său. De asemenea, din regulile de procedură citate anterior rezultă că președintele secției decide dacă repartizează cazul unui judecător unic sau unui comitet de trei judecători, iar judecătorul unic declară inadmisibilitatea, dacă apreciază că plângerea nu merită să fie examinată în comitet. Acest mecanism, împreună cu câteva sugestii din chiar textul regulilor de procedură, indică o prezumție destul de puternică de inadmisibilitate a cazului odată ce acesta a ajuns deja în fața judecătorului unic. Art. 49 parag. 2 din Regulament arată că plângerea va fi transmisă unui comitet doar dacă o astfel de soluție pare justificată. Odată ce cazul a ajuns la judecătorul unic înseamnă că transmiterea sa către comitet i-a părut deja nejustificată președintelui secției. Dacă ținem cont de faptul că formula judecătorului unic a fost instituită *pentru a declara mai ușor inadmisibilitatea*, înțelegem destul de repede că nu există nici un stimulent instituțional pentru acesta înspre a încerca să caute motive care să contrazică evaluarea preliminară făcută de președintele secției. Pare coerent să presupunem atunci că judecătorul nu are motivația de a intra în analiza cât de cât extinsă a cazului, ceea ce înseamnă automat o importanță sporită pentru rolul raportorului non-judiciar în declararea inadmisibilității. Aceasta mai poate însemna și că, în realitate, admisibilitatea este decisă, în mare măsură, *ab initio*, atunci când președintele secției face repartizarea plângerilor. Este evident pentru oricine că decizia administrativă de repartizare nu poate avea la bază o evaluare de tip judiciar a cazului, cu o cântărire, fie ea și sumară, a argumentelor pro și contra avansate de părți (de altfel, în această fază, nici nu pot fi văzute decât argumentele petentului). Ipoteza cea mai plauzibilă, în opinia mea, este că decizia inițială de repartizare, cea care determină apoi, în cea mai mare măsură, soarta cazului, este luată, în cea mai mare măsură, în funcție de materia tratată<sup>9</sup>, și nu de circumstanțele concrete ale cazului.

Din cele de mai sus, rezultă că procedura de „filtrare” este o adevărată „cutie neagră”, ea caracterizându-se printr-o lipsă cvasi-completă de transparență în ceea ce privește decizia de declarare a inadmisibilității. Singurele cazuri în care inadmisibilitatea este constatată în urma unei cercetări ceva mai aprofundate sunt cele în care decizia s-a luat de către comitetele de trei judecători. Statistica nu furnizează însă date cu privire la procentul de plângeri calificate ca inadmisibile de către un comitet în raport cu cele declarate astfel de către un judecător unic<sup>10</sup>.

În fond, a sacrifica transparența în favoarea eficienței poate fi o opțiune acceptabilă, chiar dacă, cu siguranță, dureroasă. Orice alegere de tip „răul mai mic” prezintă dezavantaje, chiar semnificative. Dacă acesta s-ar fi considerat că este prețul care trebuie plătit pentru ca

---

<sup>9</sup> Curtea a stabilit, de fapt, o ierarhie a cazurilor, care vizează însă ordinea luării lor în discuție și nu admisibilitatea ca atare. În anul 2009 au fost elaborate niște criterii de prioritate (sub numele de „*Priority Policy*” sau „*Politique de prioritisaton*”), în baza art. 41 din Regulament care reglementează ordinea tratării cazurilor. Plângerile sunt clasificate în șapte categorii, prioritate având cauzele urgente, cazurile pilot și cele vizând violarea art. 2, 3, 4 și 5 parag. 1 din Convenție (drepturile de bază – „*core rights*”). Urmează categoria plângerilor potențial întemeiate privind alte articole și categoria plângerilor repetitive. Ultimele două categorii sunt însă „plângeri identificate ca ridicând probleme de admisibilitate” (categoria VI) și „plângeri manifest inadmisibile” (categoria VII). Așadar, „prioritizarea” are efecte și asupra calificării ca inadmisibile a unei plângeri. Șansele ca o pretinsă violare individuală (nu sistemică) a altor drepturi decât cele care intră în clasa „*core rights*” sunt serios reduse. A se vedea *Court's Priority Policy*, online la ([http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DB6EDF5E-6661-4EF6-992E-F8C4ACC62F31/0/Priority\\_policyPublic\\_communication\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DB6EDF5E-6661-4EF6-992E-F8C4ACC62F31/0/Priority_policyPublic_communication_EN.pdf)).

<sup>10</sup> A se vedea, în acest sens, datele statistice pe anul 2011 unde plângerile declarate inadmisibile sunt tratate global și nu diferențiat, în funcție de organul care le-a declarat astfel, online la ([http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/11CE0BB3-9386-48DC-B012-AB2C046FEC7C/0/STATS\\_EN\\_2011.PDF](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/11CE0BB3-9386-48DC-B012-AB2C046FEC7C/0/STATS_EN_2011.PDF)).

funcționarea Curții să poată continua, atunci soluția ar fi fost acceptabilă cu acest titlu. Dacă examinăm însă raportul explicativ al Consiliului Europei cu privire la Protocolul adițional nr. 14 constatăm însă că nu aceasta este motivarea oferită. Parag. 34 al Raportului arată că formula de filtrare propusă pentru a fi încorporată în Convenție a fost aleasă dintre mai multe opțiuni exprimate în cadrul grupurilor de reflecție: printre acestea, propunerea de a crea „curți regionale de primă instanță” (respinsă datorită costurilor nesustenabile), propunerea de a acorda „discreție” Curții în alegerea cazurilor pe care le ia spre examinare (inspirată de procedura *certiorari* utilizată de către Curtea Supremă a Statelor Unite), precum și propunerea ca asistența legală de specialitate la formularea unei plângeri să fie obligatorie. Ultimele două propuneri au fost înlăturate „pentru că ar fi restrâns dreptul la petiție individuală”<sup>11</sup>. Procedura de „filtrare” actualmente în vigoare a fost preferată ultimelor două propuneri pentru că ar menține neatins dreptul la petiție individuală.

## II. Populismul judiciar

Este greu să nu observi că alegerea grupurilor de reflecție din cadrul Consiliului Europei este îmbibată de ceva ce aş numi „populism judiciar”. Dintre cele două propuneri respinse în numele „păstrării dreptului la petiție individuală” mă voi referi doar la propunerea de instituire a unei proceduri de tip *certiorari*, unde instanței i se acordă discreție în alegerea cazurilor pe care le va discuta. Voi face o comparație a acestei proceduri cu cea aleasă de redactorii Protocolului nr. 14, după criteriul relevanței cazurilor selectate spre a fi discutate de cele două curți. În cazul procedurii de *certiorari*, selecția se face în două etape. Mai întâi, fiecare judecător selectează individual cazurile pe care le consideră relevante. Apoi, cazurile propuse de fiecare judecător sunt discutate în conferință de toți cei nouă judecători ai Curții Supreme. Decizia de a examina un caz se ia cu votul a minim patru dintre cei nouă judecători<sup>12</sup>. Multe voci au criticat procedura, afirmând că multe cazuri importante poate nu ajung nici măcar să fie discutate sumar, pentru că nu sunt aduse în conferință. Acestor critici, fostul președinte al Curții Supreme, William Rehnquist le-a răspuns în felul următor: „Când cineva realizează că oricare dintre cei nouă judecători, ale căror opinii diferă, ca de obicei, cu privire la ce cazuri sunt importante și ar trebui examinate, poate solicita ca o cerere de *certiorari* să fie discutată, atunci realizează și faptul că soarta unui caz care nu este discutat este una bine meritată”<sup>13</sup>. Așadar, judecătorul Rehnquist afirmă că relevanța cazurilor selectate este asigurată de însuși mecanismul de selecție, independent de inexistența unei obligații de motivare a alegerilor. O explicație foarte inspirată, întrucât cei nouă judecători ai Curții Supreme reprezintă toate curentele principale politice și ideologice ale societății americane, de la cele mai conservatoare până la cele mai radicale. Nu este greu de recunoscut în această explicație influența gândirii lui A.V. Dicey căruia, la începutul secolului XX, îi displaceau profund declarațiile pline de „vorbe mari” ale Constituțiilor europene, preferând efectivitatea sistemului britanic de protecție a drepturilor omului, care nici măcar nu recunoștea conceptul ca atare, însă proteja infinit mai eficient, prin instituțiile sale, drepturile propriu-zise, în cazuri concrete.

---

<sup>11</sup> Consiliul Europei, Raportul explicativ la Protocolul nr. 14 parag. 34 (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>).

<sup>12</sup> William H. Rehnquist, *The Supreme Court*, Vintage Books, New York, 2002, p. 233.

<sup>13</sup> Idem, p. 235.

Redactorii Protocolului nr. 14 nu par a fi fost însă nici admiratori ai lui Dicey, și nici ai Curții Supreme americane. Ei au preferat o formulă care să păstreze aparența unui control judiciar<sup>14</sup> propriu-zis al fiecărei cereri în parte, pretinzând că astfel mențin nealterat dreptul de petiție individuală. În realitate, așa cum am văzut mai sus, procedura nu oferă absolut nici o explicație în aproape toate cazurile în care plângerea este declarată inadmisibilă. Deciziile fiecărui judecător unic de a declara o plângere inadmisibilă nu oferă nici o posibilitate de a fi verificate, nu doar în interiorul sistemului judiciar, dar chiar de către comentatori sau presă (tocmai pentru că nu sunt motivate). Nici motivul de inadmisibilitate și nici relevanța „cazurilor concurente” nu sunt accesibile publicului. Oare ce ar fi avut de spus A.V. Dicey despre eficiența protecției pe care sistemul Curții Europene pretinde că o acordă dreptului la petiție individuală? Cred că nimic bun.

Dincolo de evaluările negative ale sistemului ales, putem să ne punem întrebare și ce anume a determinat pe redactorii proiectului de protocol să se oprească la această alegere? Este greu de crezut că vom avea vreodată un răspuns direct la această întrebare. Dar se pot face speculații cu privire la răspunsurile posibile, și chiar probabile. În ceea ce mă privește, înclin să cred că cei care au optat pentru varianta propusă pur și simplu nu au crezut că legitimitatea Curții Europene este suficient de puternică încât să permită o alegere între cazuri făcute doar în baza unei reguli de procedură ale cărei efecte asupra substanței problemelor discutate sunt prezumate ca fiind pozitive datorită diversității și echilibrului de putere în interiorul corpului judiciar al curții. În fond, una dintre caracteristicile democrației liberale este că, în principiu, procesul de luare a deciziilor este mai important decât substanța deciziilor<sup>15</sup>. În schimb, autorii reformei Curții Europene au simțit nevoia să facă recurs la principii justificatoare externe procesului decizional. „Dreptul la petiție individuală”, implicând „controlul judiciar” al petiției individuale, a devenit sloganul de promovare a unei reforme care, după cum am văzut, limitează drastic, în realitate, acest tip de control asupra fiecărei cereri individuale în parte. Am recunoscut mai sus că, poate, această soluție era inevitabilă. Însă eforturile de a menține „eticheta” de „control judiciar” când acesta a dispărut în bună măsură trădează, cred, o lipsă de încredere în legitimitatea Curții europene în sine, ca instituție democratică.

### III. Categoriile criticilor „politice”

În ceea ce privește criticile „politice”, adică cele care vizează în mod direct legitimitatea Curții (sau lipsa sa) atunci când aceasta se pronunță cu privire la chestiuni sensibile pentru societatea europeană, sau cea a unora dintre statele membre, consider, așa cum am arătat, că ele pot fi grupate în trei categorii.

Mai întâi, sunt criticile care au o bază ideologică. În această categorie includ atât criticile care vin dinspre stânga, cât și cele dinspre dreapta spectrului politic. Dacă este vorba de dimensiunea economică a disputei politice, criticile vine atât dinspre liberalii neîncrezători în

---

<sup>14</sup> Mi se pare edificatoare mențiunea din parag. 38 al Raportului explicativ al Protocolului 14, care vorbește despre rolurile celor două noi categorii („judecătorul unic” și „raportorul non-judiciar”), neomițând însă să facă referire la faptul că „noul mecanism menține caracterul judiciar al procesului decizional cu privire la admisibilitate”.

<sup>15</sup> *Robert Dahl*, *Democrația și critica ei*, Ed. Polirom, Iași, 2002, p. 224. Deși este contestabil că acest principiu este aplicabil în cazul tribunalelor, consider că el poate fi acceptat în cazul curților de tip constituțional, care îndeplinesc un rol politic evident.

consacrarea unor drepturi „sociale”, cât și dinspre socialiștii nemulțumiți că recunoașterea și impunerea acestora nu se face cu destulă rapiditate și determinare. Iar dacă este vorba despre problematicile sociale care creează polarizări politice, criticile vin atât dinspre mediile conservatoare, cât și dinspre cele reformatoare. Acest tip de critică este inevitabil într-o societate democratică, iar existența criticilor de ambele părți nu este decât un semn de sănătate socială. Este inevitabil pentru Curte, ca actor politic vizibil în Europa, să fie supusă unor astfel de critici. Acesta este cazul și al altor instituții cu pondere în procesul politic, cum sunt curțile constituționale, parlamentele naționale, principalele instituții ale Uniunii Europene. Existența acestor critici nu este îngrijorătoare, lipsa acestora însă ar constitui subiect de îngrijorare.

În a doua categorie includ criticile care au în vedere raportul dintre statele membre ale Consiliului Europei și Curte. Există o poziție care acuză Curtea că își ia libertăți prea mari față de competențele care i-au fost transmise de state (în special prin așa-numita „interpretare evolutivă”). Există și o poziție care, dimpotrivă, acuză Curtea de „timiditate” în tranșarea unor probleme care nu au fost avute în vedere atunci când ea a fost constituită în baza Convenției. Acest al doilea tip de critică este, în principiu, neutru din punct de vedere ideologic sau, mai bine zis nu se poate stabili o relație univocă<sup>16</sup> între un tip de critică motivat ideologic și un alt tip de critică care în vedere relația dintre state și Curte.

În sfârșit, există și o a treia categorie de critici, cea din perspectiva modului în care este îndeplinită funcția judiciară, printr-o atitudine de tip activist sau, dimpotrivă, printr-una rezervată. Deferența judiciară față de autoritățile naționale a construit doctrina așa-numită a „marjei de apreciere” a statelor<sup>17</sup>, de inspirație franceză<sup>18</sup>. Dacă rezerva judiciară la CEDO se exprimă mai ales prin intermediul marjei de apreciere, activismul judiciar nu este limitat la opoziția față de această doctrină. De fapt, activismul judiciar este acea atitudine a judecătorului care, prin intermediul deciziei pronunțate, impune sau recunoaște principii care nu sunt general acceptate de *establishment*-ul politic, existând o divizare în interiorul acestuia cu privire la respectivele valori sau principii. În general, activismul judiciar este criticat din perspectiva majoritariană a democrației, cea care consideră că asupra acestor chestiuni se poate pronunța doar organul reprezentativ, cum este parlamentul în interiorul societăților naționale.

În ceea ce privește însă societatea europeană, nu există un organ reprezentativ al acesteia cu puteri decizionale, cu siguranță nu în interiorul Consiliului Europei, organizație în cadrul căreia funcționează Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Această observație are meritul de a deschide o nouă perspectivă asupra legitimității Curții și chestionării acesteia de către adversarii săi. O instanță „activistă” poate avea un rol benefic atunci când ea trebuie să contracareze „tirania majorității”. Situația tipică în care este de preferat o atitudine activistă a

---

<sup>16</sup> În schimb, o astfel de relație se poate stabili între criticile motivate ideologic și cele care au în vedere modul în care se exercită funcția judiciară (activism vs. rezervare). Punctele de vedere în favoarea activismului judiciar este probabil să vină dinspre stânga spectrului politic.

<sup>17</sup> Decizia CEDO din 23 iulie 1968 în afacerea „Anumite aspecte ale regimului lingvistic al învățământului în Belgia”, parag. 10, potrivit căreia „Curtea nu s-ar putea substitui autorităților naționale competente fără a pierde din vedere caracterul subsidiar al mecanismului internațional de garanție colectivă instituit de Convenție”.

<sup>18</sup> *Lord Hofmann*, The Universality of Human Rights, Judicial Studies Board Annual Lecture, 19 March 2009, parag. 27 ([http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/Hoffmann\\_2009\\_JSB\\_Annual\\_Lecture\\_Universality\\_of\\_Human\\_Rights.pdf](http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/Hoffmann_2009_JSB_Annual_Lecture_Universality_of_Human_Rights.pdf)).

judcătorilor este cea a ipotezelor în care minorități permanente sunt afectate, iar democrația de tip majoritar nu le poate apăra în mod eficient. Este cazul minorităților rasiale, etnice sau sexuale. Spre exemplu, atitudinea activistă a Curții Supreme a Statelor Unite în cazul *Brown*<sup>19</sup> a determinat încetarea promovării segregării rasiale și a contribuit la ameliorarea vizibilă, peste decenii, a relațiilor inter-rasiale din S.U.A., depășind astfel un impas nerezolvat timp de un secol de instituțiile democrației majoritariene. Dar pentru a interveni eficient într-un astfel de caz, curtea cu atitudine activistă trebuie să aibă o puternică legitimitate constituțională, să se afle pe picior de egalitate cu puterea legislativă. Curtea supremă americană și curțile constituționale din statele europene au o asemenea legitimitate.

Întrebarea pe care ne-o putem pune este dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului are, la rândul său, sau poate avea, o legitimitate comparabilă? Cred că cei care critică eventualul activism al Curții consideră că aceasta nu poate avea, sub nici o formă, o legitimitate comparabilă cu cea a unei curți constituționale. Această din urmă instituție evoluează într-un sistem juridic și politic centralizat, iar legitimitatea unei asemenea curți este dată tocmai de reglementările legii fundamentale a sistemului. Evident că o astfel de organizare nu există la nivelul supranațional european, cel puțin nu în cadrul Consiliului Europei. În lipsa unei astfel de structuri, și legitimitatea pe care Curtea ar fi putut-o eventual primi printr-o lege „fundamentală” lipsește. Legitimitatea ar rămâne, așadar, instituțiilor din interiorul statelor membre. A pune astfel problema echivalează cu a pune semnul egalității între critica din a doua categorie (din perspectiva raportului între state și Curte) și cea din a treia categorie (din perspectiva atitudinii judiciare). Însă nu cred că trebuie să procedăm astfel. Cred că Curtea poate să fie activistă, chiar în interiorul atribuțiilor pe care, necontestat, statele i le-au transmis. De asemenea, cred că lipsa unei structuri supranaționale comparabilă cu o constituție națională, departe de a limita posibilitatea Curții de a accede la o legitimitate comparabilă cu cea a unei curți constituționale, dimpotrivă, o întărește. În sistemele naționale, curțile care desfășoară contenciosul de constituționalitate concurează cu legislativul, iar în unele sisteme (ca cel american sau francez), și cu executivul. Or, la nivelul supranațional european lipsesc cele două eventuale contra-ponderi, însă există Curtea. Ea este singura care poate realiza uniformizarea standardelor europene în materia drepturilor omului. Așadar, legitimitatea sa este dată tocmai de unicitatea sa ca organ cu funcția de uniformizare. *Ea nu are concurenți la nivel supranațional, iar eventualii concurenți la nivel național nu pot realiza funcția de uniformizare.* Așadar, împotriva aparențelor, Curtea Europeană a Drepturilor Omului chiar are întreaga legitimitate pentru o atitudine activistă, atunci când aceasta poate fi necesară.

Rămâne relația cu statele membre. Dar mi se pare că a acuza Curtea de lipsă de legitimitate în relația cu acestea este o dovadă de ipocrizie. Dacă statele europene ar fi putut rezolva individual în mod eficient problema protecției drepturilor omului, Curtea nu ar mai fi fost înființată. Legitimitatea Curții în relația cu statele este una *per se*, ea derivă din însăși simpla existență a Curții. Desigur că marja de apreciere are calități valoroase în ceea ce privește protejarea principiului subsidiarității și a celui al pluralismului tradițiilor europene<sup>20</sup>. Însă doctrina marjei de apreciere este proclamată de Curte în baza însăși legitimității sale ca instituție. Prin această doctrină, Curtea se auto-limitează, ceea ce nu face decât să îi confirme

---

<sup>19</sup> *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>20</sup> *Frederic Sudre*, *Drept internațional și european al drepturilor omului*, Ed. Polirom, Iași, 2006, p. 172-173.

legitimitatea. Așa cum s-a auto-limitat, ea va putea să renunțe la această rezervă acolo unde circumstanțele o impun.

Am afirmat la începutul acestei lucrări că numitorul comun al criticilor aduse Curții este chiar legitimitatea acesteia sau, mai bine zis, o anumită percepție a unei legitimități scăzute a sale. Este normal ca în sfera criticilor „politice”, legitimitatea să joace un rol central. Numai că, așa cum am văzut, există răspunsuri viguroase care pot fi date criticilor care pun sub semnul întrebării legitimitatea Curții. În relația cu statele și autoritățile naționale, legitimitatea Curții este indubitabilă. În numele și în baza ei, Curtea poate avea și o atitudine activistă dacă, la un moment dat, ar fi dominată de judecători activiști și dacă circumstanțele ar cere-o. Pe de altă parte, criticile motivate ideologic nu pot afecta legitimitatea Curții. Dimpotrivă, ele o presupun.

Mai interesant este faptul că și criticile cu privire la chestiunile de eficiență instituțională sunt legate, în ultimă instanță, tot de percepția legitimității Curții. Desigur că numărul mare de cazuri și întârzierile în prelucrarea lor sunt chestiuni importante care trebuie soluționate cu pragmatism. Multe dintre elementele implicate în criticile aduse Curții și în răspunsurile la acestea sunt detalii cu pronunțat caracter tehnic. Și, de multe ori, succesul sau eșecul unei reforme administrative depinde tocmai de aceste detalii tehnice. Însă, în măsura în care chestiuni de principiu sunt atinse în disputele privind reforma administrativă a Curții, nu putem să nu observăm că din ele transpare o neîncredere în legitimitatea reală a Curții.

În buna tradiție a unui pragmatism instituțional, judecătorul Rehnquist a susținut că un sistem cum este cel al procedurii de *certiorari* la Curtea Supremă americană asigură, *eo ipso*, și în ciuda caracterului discreționar al alegerii judecătorilor, garanții privind relevanța cazurilor selectate pentru examinare de către Curte. Explicația dată de judecătorul Rehnquist a fost aceea că oricare dintre cei nouă judecători ai Curții supreme poate propune discutarea unui caz, și, ținând cont de diversitatea de convingeri a acestora, este garantat că nici un caz serios nu va fi înlăturat din discuție doar pe motivul antipatiei unei majorități a judecătorilor față de problema ridicată. O astfel de garanție este una „instituțională”, care rezultă din structura instituției, care va determina și modul său de funcționare. Caracterul „discreționar” al alegerii nu semnifică decât recunoașterea că selecția se face pe baza unor norme mai degrabă vagi (dar nu inexistente) și că este virtual imposibil să „măsoari” seriozitatea sau gravitatea cazurilor cu aceeași unitate de măsură. Relevanța deciziei de selecție nu trebuie apărută prin raționamente silogistice care pornesc de la invocarea unei valori fundamentale a sistemului. Dimpotrivă, sistemul a fost în așa fel construit încât să apere, cât mai mult posibil, respectiva valoare, alături de alte eventuale valori fundamentale.

În schimb, cei care au redactat propunerea pentru Protocolul nr. 14 la CEDO au părut că nu cred prea mult în garanțiile instituționale. Ei au respins *ab initio* propunerea introducerii unei proceduri de tip *certiorari* cu explicația că „ea ar restrânge dreptul la petiție individuală”. Au preferat să instituie, în schimb, un sistem în care, formal, fiecare plângere este supusă analizei unui judecător, iar acesta decide cu privire la admisibilitatea sa, pe baza unor reguli juridice prevăzute în art. 35 din Convenție. Am arătat, deja, că în practică sistemul acesta este mult mai puțin transparent decât procedura de *certiorari*, ceea ce înseamnă că este departe de a proteja dreptul la petiție individuală atât de eficient precum s-a pretins. De ce, atunci, el a fost cel preferat? Răspunsul meu este acela că sistemul ales denotă o preferință pentru un discurs în care, la nivelul declarațiilor, este ușor de indicat legătura dintre valorile protejate și mecanismul pus în funcție pentru protejarea lor: „Pentru a apăra dreptul la petiție individuală am instituit un sistem în care fiecare cerere este judecată de către un judecător, pe baza unor



norme înscrise în Convenție”. Contează mai puțin faptul că decizia de declarare a inadmisibilității nu este motivată și la fel de puțin faptul că nu este foarte probabil ca opinia proprie a judecătorului însărcinat cu soluția asupra admisibilității să cântărească mult în adoptarea sa. De ce o grijă mai mare pentru „imaginea” sistemului decât pentru cum funcționează? Îndrăznesc să sugerez că unul dintre răspunsurile posibile este acela că în vreme ce legitimitatea instituțională a Curții Supreme nu este pusă de nimeni sub semnul întrebării, probabil că legitimitatea Curții Europene nu este percepută atât de puternic. Curtea Supremă a S.U.A. nu trebuie să „arate” că încearcă să rezolve o problemă, ci trebuie chiar să încerce să o rezolve. În schimb, Protocolul nr. 14 pregătit pentru Curtea europeană insistă „să arate” că încearcă să rezolve problema. Cu alte cuvinte, încerca să își apere mai întâi legitimitatea, presupusă probabil a fi pusă sub semnul întrebării, și abia apoi să rezolve problema care făcea obiectul preocupării sale. De aici e posibil să vină preferința pentru discurs în dauna căutării de soluții concrete (preferință asemănătoare cu cea pe care o identifica acum mai bine de un secol A.V. Dicey în constituțiile continentale).

Așa cum am afirmat deja, Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu are, în opinia mea, probleme serioase de legitimitate. Însă dacă are probleme de percepție a legitimității, nu cred că ele se rezolvă cu o abdicare în fața „populismului” discursurilor auto-laudative. Acest tip de atitudine nu poate decât să dăuneze legitimității reale, mai ales dacă „dublul limbaj” utilizat în promovare nu este dificil de detectat. Probabil că astfel de probleme se rezolvă printr-o concentrare serioasă asupra problemelor de rezolvat prin instrumente care să asigure în mod pragmatic protecția valorilor cu privire la care se fac declarații de adeziune, dar pentru care eficiența protecției lasă de dorit. Promotorii activității Curții nu au motive să se mențină într-o atitudine defensivă în fața celor care contestă legitimitatea instituției. Dimpotrivă, activitatea Curții ar trebui să se ridice la nivelul legitimității pe care instituția o are.