

**CONEXITATEA DINTRE PRINCIPIUL SUBSIDIARITĂȚII ȘI  
RESTRICȚIILE APLICATE LIBERTĂȚII DE EXPRIMARE**

**THE CONNECTION BETWEEN THE PRINCIPLE OF  
SUBSIDIARITY AND THE RESTRICTIONS APPLIED TO  
FREEDOM OF EXPRESSION**

**CARMEN MOLDOVAN<sup>1</sup>**

**Rezumat:** Protejarea drepturilor fundamentale (inclusiv a libertății de exprimare) constituie o preocupare manifestată de către state atât la nivel internațional – concretizată prin adoptarea de instrumente juridice care stabilesc liniile directoare cu privire la conținutul acestora, domeniul de aplicare și limitările ce pot fi aduse - cât și la nivel național - concretizată îndeosebi prin receptarea principiilor și standardelor internaționale. O caracteristică specială a actelor normative internaționale în acest domeniu este recunoașterea unui spațiu de manevră pentru statele membre în procesul de stabilire a restricțiilor care pot fi aplicate la nivel intern, în temeiul principiului subsidiarității. Prezenta lucrare are ca scop analiza principalelor trăsături ale acestui principiu apărut în dreptul internațional clasic și a corelației cu domeniul drepturilor fundamentale, în mod particular cu garantarea libertății de exprimare în sistemul Convenției europene a drepturilor omului.

**Cuvinte-cheie:** marjă națională de apreciere, proporționalitate, ingerință națională

**Abstract:** The protection of fundamental rights (including freedom of expression) is a concern expressed by States both at the international level – materialized in legal instruments establishing general guidelines on their content, scope and possible restrictions – and at the national level – materialized notably by the reception of principles and international standards. A special feature of the international regulations in this matter is the recognition of liberty for Member States in determining the limitations to be applied by domestic provisions under the principle of subsidiarity. This papers aims at analyzing the main features of the principle of subsidiarity originated in classic international law and the interrelationship with

---

<sup>1</sup> Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași, email: cmoldovan@hotmail.com

fundamental rights, particularly freedom of expression protected by the European Convention on Human Rights system.

**Keywords:** national margin of appreciation, proportionality, national interference

## 1. Introducere

Principiul subsidiarității reprezintă o regulă generală de drept internațional ce domină dreptul internațional și european al drepturilor omului și constituie practic fundamentul mecanismului european de protecție a drepturilor fundamentale. Subsidiaritatea ar putea fi analizată ca un principiu structural al dreptului internațional al drepturilor omului<sup>2</sup>, cu toate că afirmarea acestuia s-a produs îndeosebi în cadrul sistemului juridic al Uniunii Europene ca un principiu constituțional central.<sup>3</sup> Sursele și premisele afirmării principiului subsidiarității sunt localizate în normele generale ale dreptului internațional public, în particular în viziunea cu privire la respectarea demnității umane și a libertății, dreptul de asociere și obligația corelativă a autorităților statului.<sup>4</sup> În anul 2000, o dată cu adoptarea Cartei drepturilor fundamentale<sup>5</sup>, aplicarea acestuia a fost în mod formal extinsă și în materia drepturilor fundamentale. Spre deosebire de viziunea dezvoltată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cadrul structurii constituționale a ordinii juridice a Uniunii Europene, subsidiaritatea constituie un principiu general, iar nu o regulă de natură tehnică și funcționează ca un mijloc de realizare a medierii între unitatea și armonizarea supranațională - din cadrul comunitar - și recunoașterea valorii principiului pluralismului și a diversității naționale.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> P.C. Carozza, *Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*, în *The American Journal of International Law*, Vol. 97: 38, 2003, p. 38.

<sup>3</sup> P. Craig, *The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance*, în *European Law Review*, Vol. 33, 2008, p. 164.

<sup>4</sup> P.C. Carozza, *op.cit.*, p. 39.

<sup>5</sup> Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene a fost proclamată la 7 decembrie 2000. Prevederile sale au fost preluate și înlocuite începând cu 1 decembrie 2009, la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, de Carta proclamată de către Parlamentul European, Consiliu și Comisie la 12 decembrie 2007, publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* C 303, 14.12.2007, p. 1.

<sup>6</sup> S. Shelton, *The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe*, în *Duke Journal of International and Comparative Law*, 13: 1995, p. 136.

## 2. Caracteristicile principiului subsidiarității

În dreptul internațional general, similar cu viziunea dezvoltată în cadrul Uniunii Europene, subsidiaritatea poate fi înțeleasă ca o alternativă la principiul suveranității statului. Utilitatea acestui principiu este dată de aptitudinea sa de a furniza o modalitate analitică și descriptivă prin care are sens o varietate de trăsături distincte ale structurii existente din dreptul internațional al drepturilor omului, de la atributele discreționare de interpretare ale statului, la relația dintre sistemele regionale și universale, iar în același timp, justifică necesitatea cooperării internaționale, a asistenței și intervenției.

În concret, subsidiaritatea se încadrează foarte bine în dreptul internațional al drepturilor omului, în așa măsură încât valorile de bază ale principiului pot fi privite în mod rezonabil ca fiind deja prezente în mod implicit în structura acestuia. Din această perspectivă, nu poate fi considerată surprinzătoare dezvoltarea altor doctrine și idei ce funcționează cel puțin parțial ca analoge subsidiarității în abordarea dialecticii omniprezente între normele universale ale drepturilor omului și dezideratele legitime pentru pluralism<sup>7</sup>.

O astfel de doctrină este ce a „marjei naționale de apreciere”, dezvoltată mai întâi de Curtea Europeană a Drepturilor Omului și constituie cel mai bun exemplu de reprezentare a acestui conflict. Pe de altă parte, o comparație directă a subsidiarității cu tehnicile existente de implementare, prevedere și garantare a diversității este o ilustrare a contextului jurisprudențial și de înțelegere a subsidiarității și fac din aceasta un concept puternic pentru înțelegerea și dezvoltarea normelor internaționale de drepturile omului. S-a afirmat că în cadrul sistemului de protecție a drepturilor fundamentale din cadrul Consiliului Europei, principiul subsidiarității este utilizat ca sinonim al doctrinei marjei naționale de apreciere creată în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.<sup>8</sup>

Principalul avantaj al principiului subsidiarității ca element structural al dreptului internațional al drepturilor omului constă în faptul că acesta integrează în același timp, nivelul internațional, intern și subnațional al ordinii juridice, pe baza unei viziuni substanțiale asupra demnității umane

---

<sup>7</sup> P. C. Carozza, *op.cit.*, p. 39.

<sup>8</sup> M.R. Hutchinson, *The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights*, în *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, July 1999, p. 643.

și libertății persoanei, în timp ce încurajează și protejează principiul pluralismului. Din perspectiva atașamentului față de valoarea uniformității și universalității drepturilor omului, dimensiunea pluralismului prevăzută de subsidiaritate poate genera unele pericole. Din punct de vedere filosofic, s-ar putea repune în discuție, sensurile și condițiile în care drepturile omului pot fi considerate ca având caracter fundamental sau universal. Din punct de vedere politic, poate fi formulată întrebarea dacă subsidiaritatea poate produce un efect atenuator asupra efectivității practice a regulilor de drept internațional al drepturilor omului.<sup>9</sup>

A fost afirmată ideea unei „subsidiarități pozitive”, în virtutea căreia este justificat dreptul inerent de intervenție al statului în realizarea binelui comun, iar corelativ dreptului, există și obligația de a exercita acest drept. Principiul subsidiarității, în conținutul său, apare ca un principiu paradoxal. Pe de o parte, realizează o limitare a atributelor statului, iar pe de altă parte, justifică și fundamentează intervenția autorităților statului.<sup>10</sup>

### **2.1. Legătura dintre principiul subsidiarității și principiul proporționalității**

În strânsă legătură de conexitate cu subsidiaritatea se află principiul proporționalității, situat în centrul controlului marjei naționale de apreciere, întrucât reprezintă cerința unui echilibru între un obiectiv legitim și mijloacele utilizate pentru atingerea acestuia.<sup>11</sup>

Aplicând aceste principii, Curtea Europeană realizează o modulare a intensității controlului său, ceea ce determină o variație a marjei naționale de discreție într-un raport invers proporțional: unei libertăți de apreciere restrânse a autorităților interne îi corespunde un control european extins.<sup>12</sup> Ca regulă generală, controlul de proporționalitate presupune trei elemente cumulative pe care le combină Curtea: natura dreptului în cauză, scopul

---

<sup>9</sup> P. C. Carozza, *op.cit.*, p. 40.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 44.

<sup>11</sup> F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme, 8e édition revue et augmentée*, Presses Universitaires de France, Paris, 2006, p. 220.

<sup>12</sup> Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CEDO), *Sunday Times c. Regatul Unit al Marii Britanii*, § 59. Toate hotărârile și deciziile Curții sunt disponibile la adresa: <http://hudoc.echr.coe.int>.

ingerinței și prezența sau absența unui standard comun în cadrul sistemului juridic al statelor.<sup>13</sup>

Primul element, natura dreptului în cauză sau al activităților în cauză influențează întinderea marjei de apreciere astfel: controlul exercitat de Curte va fi cu atât mai strict cu cât marja națională de apreciere este mai redusă dacă acțiunile statului aduc atingere unui drept aparținând sferei intime a individului (dreptul de a avea relații homosexuale – *Dudgeon*, dreptul parental de vizită - *B c. Royaume- Uni*, confidențialitatea datelor personale cu privire la starea de sănătate – *Z c. Finlanda*).<sup>14</sup> În ceea ce privește scopul ingerinței, dacă acesta corespunde unei noțiuni obiective (cum este spre exemplu, noțiunea de protecție a autorității judiciare), în materie de protecție a libertății presei, marja de apreciere a statului va fi mai redusă dacă scopul legitim este o noțiune subiectivă, ca cea de morală.

Din studiul jurisprudenței Curții cu privire la principiul proporționalității nu reiese un tipar clar, coerent, marja națională și proporționalitatea fiind două aspecte ce variază, motiv pentru care cele două principii și dezvoltarea lor jurisprudențială au fost criticate. De asemenea, s-a subliniat faptul că proporționalitatea nu oferă garanția unui remediu absolut contra ingerințelor arbitrare.<sup>15</sup>

Un alt element decisiv în stabilirea marjei naționale de discreție, este reprezentat de prezența sau absența unei viziuni comune la nivelul statelor părți la Convenție<sup>16</sup>, Curtea făcând în unele cazuri o interpretare numită „consensuală”.<sup>17</sup> Identificarea unui numitor comun are drept consecință reducerea marjei naționale de apreciere a statului (cum este cazul protecției surselor jurnalistice)<sup>18</sup>. Situația inversă, a neidentificării unui numitor comun în sistemele juridice ale statelor părți, are drept efect o marjă de apreciere

---

<sup>13</sup> F. Sudre, *op.cit.*, p. 221.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> P. de Fontbressin, *La liberté d'expression et ses limites*, în *Les parties liberticides de la Convention européenne des droits de l'homme*, (dir.) P. Lambert, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 21.

<sup>16</sup> Convenția privind respectarea drepturilor și libertăților fundamentale a fost adoptată în cadrul Consiliului Europei, la Roma, la 4 noiembrie 1950 și a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953. România a ratificat Convenția la 20 iunie 1994 prin Legea nr. 30/1994, publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 135 din 31 mai 1994.

<sup>17</sup> F. Sudre, *op.cit.*, p. 221.

<sup>18</sup> CEDO, *Goodwin c. Regatul Unit al Marii Britanii*.

mai extinsă pentru state în ceea ce privește caracterul necesar al măsurii naționale ce restricționează dreptul protejat.

Interpretarea „consensuală” realizată de Curtea Europeană constituie un element foarte important al variației limitelor puterii discreționare recunoscute statelor în aplicarea restricțiilor în exercitarea drepturilor protejate.<sup>19</sup> O limită a acestui tip de interpretare este dată de neidentificarea unui standard european cu privire la care este incert dacă ar trebui văzut în sens calitativ sau cantitativ, ce derivă din diversitatea națională. Curtea recunoaște pentru ea însăși competența de a identifica numitorul comun prin prisma condițiilor actuale de la momentul soluționării cauzei și să îl adapteze pe acesta din urmă la evoluția soluțiilor juridice naționale, rezervându-și posibilitatea adaptării acestei interpretări în cazul unei perioade de tranziție.<sup>20</sup>

Într-o opinie, această recunoaștere a propriei competențe de a schimba cadrul de interpretare nu reprezintă decât o modalitate de a masca puterea discreționară a judecătorului european.<sup>21</sup>

### 3. Rolul subsidiarității în protejarea drepturilor omului

Consacrarea expresă a principiului subsidiarității și corelația cu dreptul internațional al drepturilor omului s-a produs începând cu primele instrumente internaționale ce garantează drepturile omului: Declarația universală a drepturilor omului<sup>22</sup> și Pactul internațional privind drepturile civile și politice<sup>23</sup>. O trăsătură comună a instrumentelor menționate, cunoscute și sub denumirea de *Bill of Rights*, este dată de prezența în cadrul dispozițiilor ce reglementează unele drepturi fundamentale, a interdicției adresate autorităților statelor părți de a interveni în mod arbitrar în

---

<sup>19</sup> F. Sudre, *op.cit.*, p. 222.

<sup>20</sup> CEDO, *Rees c. Regatul Unit al Marii Britanii*, § 47.

<sup>21</sup> F. Sudre, *op.cit.*, p. 223.

<sup>22</sup> Declarația universală a drepturilor omului a fost adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948 prin Rezoluția nr. 217 A (III), U.N. Doc. A/810. România a semnat Declarația la 14 decembrie 1955, când, prin Rezoluția nr. 955 (X) a Adunării Generale a ONU a fost admisă ca stat membru.

<sup>23</sup> Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice a fost adoptat și deschis spre semnare de Adunarea Generală a ONU la 16 decembrie 1966. A intrat în vigoare la 23 martie 1976. România a ratificat Pactul la 31 octombrie 1974 prin Decretul nr. 212, publicat în Buletinul Oficial nr. 146 din 20 noiembrie 1974.

exercitarea de către titulari a drepturilor garantate prin instrumentele menționate.

O caracteristică deosebit de importantă a subsidiarității este dată de lipsa unui conținut rigid sau precis, ci este expresia unor profunde tensiuni interne și paradoxuri îndeosebi prin raportare la acțiunea principiului contrar al neingerinței în exercitarea drepturilor fundamentale.<sup>24</sup>

În general, semnificația principiului subsidiarității în contextul protejării drepturilor fundamentale este parțial diferită față de înțelesul avut de acesta în dreptul internațional clasic, fiind tratată pentru a da expresie relației existente între diferite reglementări convenționale în materia drepturilor fundamentale și reglementările interne, reprezentate prin clauze comune tratatelor internaționale în materie, conform cărora dispozițiile convenționale nu pot limita sau restricționa drepturile și libertățile statelor părți. Se consideră că inserarea unor astfel de clauze determină caracterul „subsidiar” al reglementării Convenției față de dispozițiile de drept intern adoptate în statele contractante.<sup>25</sup>

### **3. Restricțiile ce pot fi aplicate libertății de exprimare ca manifestare a subsidiarității**

La nivelul sistemului european creat de Convenția europeană a drepturilor omului, libertatea de exprimare<sup>26</sup> este limitată în primul rând de două dispoziții speciale ale Convenției: articolele 17 și 16 din Convenție. Articolul 17 se referă la discursurile ce propagă, incită sau justifică ura bazată pe intoleranță<sup>27</sup>. Astfel, un discurs ce justifică politica nazistă nu poate beneficia de protecția oferită de dispozițiile articolului 10 din Convenție, iar negaționismul și revizionismul nu pot fi analizate prin raportare la garanțiile articolului 10 din Convenție, întrucât articolul 17 nu

---

<sup>24</sup> M.R. Hutchinson, *op.cit.*, p. 643.

<sup>25</sup> P. Mahoney, *Universality Versus Subsidiarity in the Strasbourg Case Law on Free Speech: Explaining Some Recent Judgments* în *European Human Rights Law Review*, 1997, p. 36.

<sup>26</sup> Libertatea de exprimare este garantată de art. 10 par. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului astfel: „Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică statele să supună societățile de radiodifuziune, de cinematografie sau de televiziune unui regim de autorizare”.

<sup>27</sup> Comisia Europeană a Drepturilor Omului, *Glimmerveen și alții c. Olanda*.

permite exercitarea libertăților protejate de Convenție în scopuri contrare acesteia.

Curtea a decis că prin articolul 10 din Convenție nu este protejat mesajul „*Jos Islamul! Să protejăm poporul britanic!*” afișat la o fereastră alături de o fotografie a turnurilor gemene din New York în flăcări, pe motiv că un astfel de mesaj constituie un atac la adresa unui întreg grup religios, tip de mesaj exclus de la protecție în temeiul articolului 17.<sup>28</sup>

Dispozițiile articolului 16, ce se aplică și în cazul dreptului de întrunire și asociere, autorizează statul parte să impună restricții activității politice a străinilor.<sup>29</sup> În această materie, există riscul ca marja de apreciere națională să fie prea extinsă, motiv ce a determinat critici și formularea ideii că nici în această privință marja de discreție nu este nelimitată, impunându-se necesitatea unei interpretări restrictive a noțiunii. Datorită posibilității exercitării de abuzuri din partea autorităților statului, o astfel de clauză nu a fost inclusă în cuprinsul Declarației universale a drepturilor omului și nici în Pactul internațional privind drepturile civile și politice<sup>30</sup>, ce au constituit surse de inspirație pentru redactorii Convenției.

La aceste restricții speciale se adaugă rezerva generală de ordine publică prevăzută de articolul 10 par. 2 din Convenție<sup>31</sup>.

Libertatea de exprimare poate intra în conflict cu alte drepturi fundamentale, cum sunt prezumția de nevinovăție (articolul 6 par. 2) sau, în cazuri mult mai numeroase, dreptul la viață privată și componentele sale (art. 8 din Convenție). O analiză a topografiei dispozițiilor Convenției, ar putea formula ideea că acesta din urmă – dreptul la respectarea vieții private - este superior libertății de exprimare, concluzie care este în consonanță cu

---

<sup>28</sup> CEDO, decizia de inadmisibilitate în cauza *Norwood c. Regatul Unit al Marii Britanii*.

<sup>29</sup> F. Sudre, *op.cit.*, p. 498.

<sup>30</sup> G. Cohen-Jonathan, *Article 10*, în *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, 2e édition, (dir.) L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert, Edition Economica, Paris, 1999, p. 386.

<sup>31</sup> Par. 2 al articolului 10 constituie clauza de limitare a exercițiului libertății de exprimare și prevede: „Exercitarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități, poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești”.



dispozițiile articolului 10 par. 2, sub aspectul obiectivului legitim al protejării drepturilor altor persoane.<sup>32</sup>

În exercitarea controlului compatibilității măsurilor naționale cu garanțiile Convenției, Curtea este în mod deosebit exigentă în ceea ce privește examinarea condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească aceste restricții pentru a fi compatibile cu cadrul de protecție. Așa cum a fost subliniat în mod constant în jurisprudența Curții, începând cu hotărârea pronunțată în cauza *Handyside*, libertatea de exprimare constituie un principiu fundamental într-o societate democratică, iar restricțiile autorizate sunt excepții ce implică o interpretare restrictivă.<sup>33</sup>

Hotărârea pronunțată în această cauză constituie prima încercare a Curții Europene de a enunța principii clare în ceea ce privește garantarea libertății de exprimare, iar contribuția acesteia este notabilă pe mai multe planuri: a fost extins domeniul de protecție de la ideile și informațiile inofensive și la cele ofensatoare sau șocante ce trebuie tolerate într-o societate democratică.<sup>34</sup> Asocierea în mod necesar a libertății de exprimare cu progresul societății democratice contemporane apare ca un postulat.<sup>35</sup>

Spre deosebire de celelalte drepturi relative, în cazul libertății de exprimare, restricțiile care pot fi aplicate la nivel național sunt reglementate de o manieră mai extinsă<sup>36</sup>, datorită atașamentului statelor vestice pentru libertatea de exprimare. În practică, acest aspect are un impact destul de redus.<sup>37</sup>

Impunerea de condiții sau formalități constituie în mod concret o restricție, iar nerespectarea unei restricții prevăzute de lege va fi, în cele mai multe cazuri, obiectul unei sancțiuni. Din acest motiv nu prezintă relevanță dacă plângerea se îndreaptă împotriva aplicării normei legale ce restrânge

---

<sup>32</sup> G. Cohen-Jonathan, *op.cit.*, p. 466.

<sup>33</sup> CEDO, *Sunday Times c. Regatul Unit al Marii Britanii*, 26 aprilie 1979.

<sup>34</sup> L. Wildhaber, *The European Court of Human Rights - 1998-2006. History, Achievements, Reform*, N. P. Engel Publisher, 2006, pp. 212-213.

<sup>35</sup> P. de Fontbressin, *op.cit.*, p. 15.

<sup>36</sup> C. Moldovan, *Libertatea de exprimare. Principii. Restricții, Jurisprudență*, Editura CH Beck, București, 2012, p. 113.

<sup>37</sup> (eds.) P. van Dijk, F van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Fourth Edition, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006, p. 793.

exercițiul libertății de exprimare sau împotriva pedepsei aplicate pentru încălcarea acelei reguli.<sup>38</sup>

## 6. Concluzii

În temeiul aplicării principiului subsidiarității în materia drepturilor fundamentale, judecătorului național îi revine în primul rând atribuția de a statua cu privire la încălcarea unui anumit drept fundamental încălcat, acesta fiind în mod concret judecătorul de drept comun al dispozițiilor din instrumentele internaționale care stabilesc doar un standard minim de protecție. Aplicarea acestui principiu și nesubstituirea instanțelor internaționale în competențele instanțelor naționale a constituit premisa dezvoltării doctrinei marjei naționale de apreciere și a interpretării evolutive și autonome a drepturilor garantate de Convenția europeană. Aspectele relevate de analiza conținutului acestui principiu și a corelației sale cu protejarea libertății de exprimare prezintă interes din perspectivă teoretică și practică, în demersul de a contribui la interpretarea raportului dintre dreptul intern și cel internațional.

---

<sup>38</sup> Idem, p. 793.