

**REPREZENTAREA, INTERPRETAREA CONSTITUȚIEI ȘI
DREPTUL CONSTITUTIONAL NESCRIS – CONSIDERAȚII
ASUPRA CONFLICTULUI DINTRE PREȘEDINTELE TRAIAN
BĂSESCU ȘI PREMIERUL VICTOR PONTA***

**REPRESENTATION, CONSTITUTIONAL INTERPRETATION AND
UNWRITTEN CONSTITUTIONAL LAW – SOME BRIEF
REMARKS ON THE DISPUTE BETWEEN PRESIDENT TRAIAN
BĂSESCU AND PRIME MINISTER VICTOR VIOREL PONTA**

MARIUS BALAN¹

Rezumat: Dincolo de cunoscuta inconsecvență și cecitate a clasei politice românești, conflictul declanșat în iunie 2012 – și încă nesoluționat pe deplin – între Președintele Traian Băsescu și premierul Victor Viorel Ponta cu privire la atribuția de a reprezenta România la Consiliul European evidențiază anumite probleme de principiu ale teoriei constituției într-un stat de drept. Mai întâi, se cuvin aprofundate natura conceptului de reprezentare și rațiunile care stau la baza acestuia. Ca în cazul oricărei alte problem constituționale majore, se impune discutarea metodelor de interpretare a legii fundamentale și a limitelor acestora. În fine, examinarea modului de cristalizare și a efectelor practice a dreptului constituțional nescris poate oferi, dacă nu un răspuns tranșant, măcar un cadru epistemologic pentru decelarea soluțiilor.

* Acest articol constituie versiunea în limba română a comunicării noastre *Représentation, interprétation de la constitution et droit constitutionnel non-écrit – Quelques considérations sur le conflit entre le Président Traian Băsescu et le premier ministre Victor Viorel Ponta*, prezentată la masa rotundă organizată la Iași de Centre francophone de droit constitutionnel de l’Université Mihail Kogălniceanu și de Asociația Română de Drept Constituțional (30 mai 2014), deja publicată în volumul manifestării: **G. Vrabie**, (Éditeur), *La représentation – Garant de l’État dans les pays membres de l’Union Européenne*, Institutul European, Iași, 2015, la pp. 123-134.

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași, email: balan@uaic.ro

Cuvinte cheie: reprezentare, Consiliul European, conflict juridic de natură constituțională, Curtea Constituțională a României, drept constituțional nescris, loialitate față de Constituție

Abstract: Besides the well known inconsequence and shortsightedness of the contemporary Romanian political elites, the yet-unresolved conflict between President Traian Băsescu and Prime Minister Victor Viorel Ponta concerning the power to represent Romania at the European Council highlights also some structural problems of the constitutional theory of a “Rechtsstaat”. First, the nature and scope of the very concept of representation are to be fathomed. As in any other major constitutional issue, a discussion on methods of constitutional interpretation and on their limits is highly appropriate. Finally, an investigation on the process of crystallizing of unwritten constitutional law and on its practical effects can offer maybe not a direct and clear cut answer to the problem of representation power, but at least some elements for an epistemological framework in finding of adequate and reliable solutions.

Keywords: representation, European Council, legal dispute of constitutional nature, Romanian Constitutional Court, unwritten constitutional law, constitutional loyalty

I. Fundalul politic și declanșarea conflictului privind reprezentarea României la Consiliul European

Disputa dintre Președintele României și primul-ministru a apărut pe un fundal politic pe care deja se profila izbucnirea crizei politice și constituționale românești din iulie 2012. Evenimentele politice mult mai grave care au urmat acestei dispute (suspendarea Președintelui, referendumul eșuat pentru demiterea sa și contestarea vehementă a rezultatului) au eclipsat în bună măsură conflictul privind reprezentarea statului român la Consiliul European. Acest conflict apare doar un episod secundar al confruntării dintre Președinte și adversarii săi politici și a fost discutat în special din această perspectivă.² Mai puțin discutată a fost problema deosebit de complexă a reprezentării ca atare. În studiul de față voi încerca să abordez conflictul dintre șeful statului și cel al Guvernului cu luarea în considerare a noțiunii de reprezentare, examinând totodată ideea dreptului constituțional nescris ca

² Pentru o analiză mai extinsă, orientată în special pe examinarea problemei din perspectiva noțiunii de regim politic semi-prezidențial, vezi R. Carp, *Sur la nature du régime politique roumain. Réflexions sur la jurisprudence récente de la Cour Constitutionnelle*, în G. Vrabie (ed.), *La Cour Constitutionnelle – Garant de la suprématie de la Constitution*, Institutul European, Iași, 2014, pp. 109-128.

posibil mod de abordare a unor probleme în care textul constituțional și metodele clasice de interpretare nu oferă soluții clare și precise.

Prezentarea fundalului politic este necesară ca o premisă a înțelegerii corecte atât a cauzelor care au declanșat și a circumstanțelor care au influențat desfășurarea conflictului. Evenimentele au avut loc la puțin timp după o schimbare de guvern: în urma moțiunii de cenzură din 27 aprilie 2012, care a dus la răsturnarea Guvernului Ungureanu³ este constituit un noi guvern condus de Victor Vorel Ponta (7 mai). Noul guvern era susținut de Uniunea Social Liberală (USL), formată în 2010 prin asocierea partidului Social-Democrat cu Partidul Național Liberal⁴ și cu Partidul Conservator.⁵ În perspectiva viitoarelor alegeri parlamentare programate în decembrie 2012, lucrurile arătau foarte bine pentru noii guvernanți; ei urmau să profite atât de avantajele logistice ale organizării alegerilor (deloc neglijabile în sistemul electoral românesc), cât și de uzura adversarilor politici, forțați să adopte în 2010 măsuri drastice de austeritate, incluzând reducerea cu 25% a salariilor din domeniul bugetar și subminați de scandalurile de corupție inerente guvernării. Totuși o serie de gafe și evenimente neplăcute știrbesc imaginea noului guvern. Încă de la început, noul prim ministru este forțat să facă trei nominalizări succesive pentru funcția de ministru al educației, primii doi nominalizați fiind confrunțați cu acuzații de plagiat. Fostul președinte PSD și premier social-democrat este condamnat definitiv într-un dosar de corupție, fiind apoi arestat; cu PSD la guvernare, această situație nu mai poate fi contracarată prin obișnuitele acuzații de control politic asupra justiției, proferate de conducătorii acestui partid când se aflau în opoziție. În plus, evenimentul știrbește din imaginea de atotputernicie și impunitate a conducătorilor politici, care a însoțit frecvent partidele românești aflate mult timp la guvernare. Reputația guvernului se prăbușește din nou după ce

³ Guvern susținut de către Partidul Democrat Liberal, afiliat Partidului Popular European (și care anterior aparținuse grupului socialiștilor europeni).

⁴ Aparținând familiei politice ALDE. Anterior PNL fusese aliat cu PDL, iar în trecut coalizase cu alte partide democratice contra PSD. Alianța din 2010 cu PSD înlătura un tabu de două decenii în partidele democratice din România privind apropierea față de succesorii partidului comunist. Ea era expresia ostilității contra „regimului Băsescu” căruia i se reproșa că a forțat voința Parlamentului impunând în 2009 o guvernare minoritară a PDL, devenită majoritară prin încurajarea migrației politice, racolând parlamentari ai adversarilor (soluție larg practică și înainte de 2009).

⁵ Partid de mici dimensiuni, dar dispunând de forță mediatică prin trustul deținut de familia fondatorului său, a intrat regulat în Parlament, în coaliție cu PSD.

primul ministru participă – contrar deciziei CCR pe care o vom examina mai jos⁶ – la Consiliul European din iunie 2012 în locul președintelui Traian Băsescu, iar la întoarcerea în țară se vede confruntat el însuși cu grave acuzații de plagiat privind teza sa de doctorat din 2003. În aceste condiții, credibilitatea guvernului și a alianței USL era serios periclitată. Faptul era grav, întrucât calendarul electoral prevedea alegeri parlamentare în decembrie 2012 și alegeri prezidențiale la finele lui 2014. Conform acordului încheiat între aliați, PSD trebuia să obțină postul de prim ministru (obiectiv deja realizat), iar PNL pe cel de președinte, peste 2 ani. Această lungă perioadă de așteptare fragiliza alianța, în condițiile în care un membru avea deja acces la resorturile puterii, iar celălalt trebuia să mai aștepte doi ani pentru a ajunge într-o poziție comparabilă. Ca urmare, îndepărtarea din funcție a Președintelui Băsescu prezenta un dublu avantaj: însemna preluarea inițiativei politice de către USL și oprea lungul șir de lovituri de imagine încasate de guvernanți, iar pe de altă parte consolida înțelegerea între PSD și PNL și micșora posibilitatea unui divorț între aceste două partide. Deși improvizația, calculele pripite și adeseori greșite – ca și erorile grosolane în aprecierea reacției cancelariilor aliaților și partenerilor europeni ai României – au jucat un rol important în aceste evenimente, nu au lipsit premeditarea precum și o voință coerentă și consecventă. Aceasta era orientată spre o direcție unică: îndepărtarea din funcție a Președintelui Traian Băsescu.⁷ Deși conflictul cu privire la reprezentarea României la Consiliul European are loc cu puțin înainte de declanșarea crizei, pozițiile celor două părți și miza disputei pot fi înțelese cu claritate numai pe fundalul acestei crize.

II. Soluționarea conflictului de către Curtea Constituțională a României

Premierul Victor Viorel Ponta își anunță la începutul lunii iunie 2012 intenția de a participa la Consiliul European din 28-29 iunie în calitate de reprezentant al României, în locul Președintelui. În materializarea acestei

⁶ Vezi Decizia CCR nr. 683 din 27 iunie 2012 (Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 479 din 7 iulie 2012). Publicarea târzie a deciziei se datorează atât practicii Curții Constituționale a României de a finaliza motivarea hotărârilor sale după pronunțarea și comunicarea soluției, cât și împrejurării că Monitorul Oficial fusese tocmai trecut în subordinea Guvernului, pe calea unei ordonanțe de urgență.

⁷ Este notorie declarația televizată d-lui Dan Voiculescu, în acel moment președinte al PC (partid membru al coaliției de guvernare), dată la scurt timp după formarea Guvernului Ponta, conform căreia în termen de două luni urma să fie suspendat Președintele Traian Băsescu.

intenții, Parlamentul adoptă Declarația nr. 1/2012,⁸ act esențialmente politic, fără consecințe juridice,⁹ prin care s-a stabilit ca "*Primul-ministru să aibă precădere în a reprezenta România și a participa la procesul decizional al Consiliului European*". Consecințele practice ale acestei atitudini publice a Guvernului și a majorității parlamentare apar atunci când Ministerul de Externe a transmis Administrației Prezidențiale refuzul său de a notifica la Secretariatul General al Consiliului Uniunii Europene delegația României participantă la reuniunea Consiliului European din 28-29 iunie 2012 ce urma să fie condusă de Președintele României. Practic, ministrul afacerilor externe și primul-ministru au ignorat lista Președintelui României, transmițând Secretariatului General al Consiliului Uniunii Europene o altă listă și evident o cu totul altă componentă a delegației.

Ca urmare, Președintele României sesizează Curtea Constituțională, solicitând constatarea existenței unui conflict juridic de natură constituțională dintre Guvern, reprezentat de primul-ministru, pe de o parte, și Președintele României, pe de altă parte, generat de acțiunea Guvernului și a primului-ministru de a-l exclude pe Președintele României din componența delegației care participă la Consiliul European în perioada 28-29 iunie 2012 și, în consecință, de asumarea de către primul-ministru a atribuției constituționale de reprezentare a statului român la Consiliul European.

În susținerea cererii sale, Președintele României invocă dispozițiile art.10 alin.(2) din Tratatul privind Uniunea Europeană, de unde ar rezulta în mod indubitabil o partajare, între șeful statului și guvern, în ceea ce privește reprezentarea statelor membre în cele două organisme europene. Doar în cadrul Consiliului reprezentarea este realizată numai de către Guvern. În ceea ce privește Consiliul European, textul art.10 alin.(2) din Tratat oferă dreptul de reprezentare șefilor de stat "sau" de guvern. Aceste două variante de reprezentare s-au impus în textul Tratatului din rațiuni ce țin de structura constituțională internă specifică fiecărui stat membru (monarhie constituțională, republică parlamentară, republică semiprezidențială etc.). Prin raportare la specificul constituțional al României, așa cum este consacrat la

⁸ Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 12 iunie 2012).

⁹ Adoptarea unui act pur politic, fără consecințe juridice avea o rațiune bine precizată. Printr-o modificare a legii Curții Constituționale (Legea nr. 177/2010 inițiată, paradoxal, chiar parlamentari din partidul premierului) hotărârile Camerelor Parlamentului erau supuse controlului de constituționalitate, control pe care majoritatea dorea să-l eludeze. În mod bizar, Guvernul va a însă ca argument în fața Curții această declarație a Parlamentului.

nivel constituțional, șeful statului este Președintele României, care are atribuția constituțională a reprezentării României. În acest context, primul-ministru nu poate reprezenta statul român la Consiliul European, atât timp cât această reprezentare este asigurată de șeful statului, respectiv Președintele României. Pe de altă parte, nu este admisibilă nici o dublă reprezentare, atât prin Președintele României, cât și prin primul-ministru.

Având în vedere că în Consiliul European sunt reprezentate statele, iar în Consiliu, guvernele statelor și ținând cont că, în conformitate cu prevederile constituționale, Președintele României reprezintă statul român, rezultă, fără îndoială, că Președintele României trebuie să reprezinte statul român în Consiliul European, iar Guvernul să participe la Consiliu.

Punctul de vedere al Guvernului se întemeiază pe interpretarea dispozițiilor art.2-6 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în care se prevăd domeniile de competență exclusivă, partajată și cele care țin de competența statelor membre. În domeniul de competență exclusivă a Uniunii numai aceasta poate legifera și adopta acte cu forță juridică obligatorie, statele membre putând face acest lucru numai în cazul în care sunt abilitate de Uniune sau pentru punerea în aplicare a actelor Uniunii. În cazul competenței partajate, Uniunea și statele membre pot legifera și adopta acte obligatorii din punct de vedere juridic, dar statele își exercită competența în măsura în care Uniunea nu și-a exercitat-o sau când aceasta a hotărât să înceteze să o exercite.

Întrucât cele hotărâte în Consiliul European constituie "piatra de temelie" a actelor juridice cu caracter obligatoriu pe care celelalte instituții ale Uniunii Europene le adoptă, unele dintre acestea aplicându-se în mod direct și cetățenilor români, se impunea, conform acestei opinii, prezența la reuniunile Consiliului European a reprezentantului acelei instituții a statului român însărcinate cu realizarea politicii interne a țării și cu conducerea generală a administrației publice, și anume Guvernul.

Prin sa decizia nr. 683 din 27 iunie 2012, Curtea Constituțională a României a constatat existența unui conflict juridic de natură constituțională între Guvern, pe de o parte, și Președintele României, pe de altă parte, generat de acțiunea Guvernului și a primului-ministru de a-l exclude pe Președintele României din componența delegației care participă la Consiliul European în perioada 28-29 iunie 2012.

Totodată instanța noastră constituțională a stabilit ca în exercitarea atribuțiilor constituționale, Președintele României participă la reuniunile

Consiliului European în calitate de șef al statului. Această atribuție poate fi delegată de către Președintele României, în mod expres, primului-ministru.

Curtea a considerat că în planul politicii externe, primul-ministru are competența constituțională de a asigura realizarea politicii externe a țării [art.102 alin.(1) din Constituție ceea ce înseamnă că, în funcție de orientarea stabilită de reprezentantul statului în plan extern, care este Președintele statului, Guvernul, prin reprezentantul său, urmează să implementeze în mod corespunzător măsurile față de care statul s-a angajat. Prin urmare, Curtea constată că rolul Guvernului în politica externă este unul mai degrabă tehnic, el trebuind să urmeze și să îndeplinească obligațiile la care România s-a angajat la nivel de stat. Așadar, rolul Guvernului este unul mai degrabă derivat, și nu original, cum este cel al Președintelui României; așadar, nefiind o putere delegată, ci proprie Președintelui României, reprezentarea statului poate fi delegată, printr-un act de voință expres, de către acesta atunci când consideră necesar. Curtea a plasat așadar „realizarea politicii interne și externe a țării” pe un palier inferior reprezentării statului.

În viziunea Curții, art.80 alin.(1) din Constituție este un text constituțional de principiu. De aceea, el nu trebuie interpretat restrictiv, ci în spiritul Constituției, prin coroborare cu art.91 și art.148 alin.(4) din Constituție, acest ultim text prevăzând, în mod expres, că Parlamentul, Președintele României, Guvernul și autoritatea judecătorească trebuie să garanteze "obligațiile rezultate din actul aderării". Or, una dintre aceste obligații este reprezentarea la cel mai înalt nivel a României în cadrul Consiliului European, respectiv de către autoritatea publică ce are competența de a angaja România la nivel de stat. Altfel, s-ar ajunge la o eviscerare a dispozițiilor art.148 alin.(4) din Constituție în privința Președintelui României; or, este de principiu admis că orice normă este edictată în sensul de a produce efecte juridice.

Printr-un *obiter dictum*, Curtea a mai observat că numai reprezentantul statului este cel care poate angaja în sfera relațiilor externe statul ca subiect de drept internațional public. De aceea, spre exemplu, tratatele internaționale la nivel de stat se semnează de către Președintele României.

Decizia a fost însoțită de două opinii separate, din care una extremă de vehementă, lăsând să se întrevadă o polarizare politică în interiorul Curții. Pe de altă parte, Curtea va fi expusă curând unor atacuri vizând presupusul sau partizanat politic, datorită împrejurării că membrii săi au fost în mare

parte numiți fie de Președintele României, detestat de majoritatea politica a zilei, fie de cele două Camere ale Parlamentului, dominate în acel moment de o altă configurație politică. Paradoxal este ca abia atunci (în nominalizările din 2010), Curtea avea o component echilibrată și nu mai era dominată de judecători numiți de un singur partid.

Raționamentul Curții cuprinde un expozeu teoretic destul de lung al regimurilor politice parlamentar și prezidențialist, cu referiri la doctrina de drept constituțional și la științele politice, fapt destul de rar întâlnit în practica instanței noastre constituționale.

Relevante au fost, în opinia majorității, dispozițiile articolului 80 din Constituție, cu textul marginal "Rolul Președintelui", care prevede la alin.(1) ca "Președintele României reprezintă statul român și este garantul independenței naționale, al unității și al integrității teritoriale a țării".

În opiniile separate se susține că "reprezentarea" trebuie înțeleasă în contextul creat de titlul marginal ("Rolul președintelui"), dispoziția din articolul respectiv neputând fi interpretată în sensul conferirii unor prerogative sau atribuții către Președinte, altele decât cele stabilite expres prin articolele 85-94 din legea fundamentală.

III. Reprezentarea

Analiza din perspectiva dreptului comparat nu oferă prea multe elemente care să permită configurarea unei viziuni unitare, pe plan european, cu privire la consecințele practice ale reprezentării statului. Astfel, Constituția federală a Austriei cuprinde dispoziții similare celor din legea fundamentală a României, fără ca acest lucru să implice reprezentarea țării de către președinte la Consiliul European.¹⁰ Constituția Ciprului cuprinde formularea „Președintele Republicii, ca Șef al Statului (...) reprezintă Republica în toate funcțiile ei oficiale” (art. 37, pct. a), însa aici reprezentarea de către președinte este mai degrabă consecința inexistenței unei funcții distincte de șef al guvernului decât unor virtuți speciale ale modului de redactare a textului legii fundamentale. Constituția franceză este mult mai puțin energică sub acest aspect: textul articolului 5 nu cuprinde

¹⁰ Art. 65, alin.1, fraza 1 din Constituția austriacă: Președintele federal reprezintă Republica pe plan extern, primește și acreditează ambasadorii, încuviințează numirea consulilor străini, numește reprezentanții consulari ai Republicii în străinătate și încheie tratatele de stat.

nicio referință la reprezentare (spre deosebire de art. 80 din Constituția României, căruia i-a servit ca model). Totuși Republica este reprezentată de Președinte la Consiliul European, ceea ce nu este deloc surprinzător dacă luăm în considerare tradițiile politice și instituționale ale Franței. Dimpotrivă, dispozițiile foarte categorice ale Legii Fundamentale germane din 1949¹¹ nu au dus la un rol similar al președintelui federal pe planul relațiilor europene. Dispozițiile destul de neutre ale Constituției lituaniene din 1992¹² au permis totuși reprezentarea la Consiliul European de către șeful statului, dar aceasta pe baza unui acord cu Guvernul. Alte constituții (Belgia, Finlanda, Luxemburg, Malta, Olanda) nu cuprind nicio referință la reprezentarea statului.

Problema reprezentării ocupa însă un loc central în democrația parlamentară și în constituționalismul modern. Democrația, indiferent de forma ei concretă, pornește de la presupuziția identității calitative dintre guvernanți și guvernați (Schmitt), iar reprezentarea poporului prin aleșii săi este cheia de boltă a discursului legitimator al oricărui guvernământ care se pretinde democratic. În literatura juridică, în special în cea germană (Schmitt,¹³ Leibholz,¹⁴ Hasso Hofmann¹⁵) s-a făcut distincția dintre reprezentarea în sens înalt, ca încorporare a unei entități superioare, intangibile, care nu se manifesta vizibil decât prin persoana reprezentantului (“Repraesentation”) și “reprezentarea substituie” (“Vetretung”), unde reprezentantul și reprezentatul se afla pe același plan, primul substituindu-l pe cel de-al doilea datorită unor elemente de circumstanță care-l împiedică

¹¹ Art. 50, alin. 1 din „Grundgesetz”: „Președintele reprezintă Federația în relațiile sale internaționale. El încheie tratate cu țări străine în numele Federației. El acreditează și primește ambasadorii.”

¹² Art. 70, alin. 2: Președintele reprezintă Statul Lituania și îndeplinește îndatoririle care i sunt stabilite prin Constituție și legi.

¹³ Vezi C. Schmitt, *Verfassungslehre*, ediția a 5-a, Duncker & Humblot, Berlin, 1965: „Reprezentarea [Repräsentation] nu este un fenomen normativ, nu constituie un proces sau o procedură, ci ceva **existentțial**.” (p. 210); „Reprezentarea ține de sfera politicului și este de aceea în esența ei ceva existentțial. Ea nu poate fi epuizată prin subsumarea sub o normă generală” (p. 211); „Reprezentantul este **independent**, și prin urmare nu este nici funcționar, nici agent și nici comisar” (p. 212).

¹⁴ G. Leibholz, *Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert*, ediția a 3-a, Walter de Gruyter, Berlin, 1966.

¹⁵ H. Hofmann, *Repräsentation - Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert*, ediția a 3-a, Duncker & Humblot, Berlin, 1998.

pe acesta să fie la un anumit loc într-un anumit moment (ca în cazul unui contract de mandat civil). Monarhia (tradițională sau constituțională) și regimurile prezidențiale – sau chiar și prezidențialiste – sunt mai apropiate de spiritual primei concepții. Regimurile parlamentare nu sunt cu totul străine nici ele de aceasta abordare. Parlamentul în epoca clasică a constituționalismului (sec. XIX) constituia o elită a societății civile și politice legitimată prin merit personal, atestat prin avere (considerate pe atunci răsplata muncii și ingeniozității) și educație. Totuși practica politică și electorală favorizează în mai mare măsură imaginea mai prozaică a unei reprezentări pur tehnice, deputații și senatorii au teoretic vocația de a reprezenta întregul, dar practic sunt priviți și se privesc pe ei înșiși ca acționând cu precădere în slujba unor interese locale, concrete.

O problemă recurentă a reprezentării o în democrația parlamentară o constituie contrastul dintre „popor” ca obiect al reprezentării și „poporul partidului” ca realitate palpabilă într-un sistem în care voința politică este configurată și exprimată prin partide politice. Această dicotomie dintre sistemul reprezentativ și statul dominat de și condus prin partide politice, semnalată de Leibholz, a fost relativizată de Michael Stolleis¹⁶ însă o anumită tensiune între cele două noțiuni persistă. Cei doi autori converg în a admite necesitatea stabilirii unei legături voliționale între popor și stat, dar diferă în privința căii se stabilire a acesteia. Gerhard Leibholz abandonează ideea de reprezentare, substituind-o cu cea de identitate,¹⁷ pe când Stolleis este înclinat să o mențină – fie și ca ficțiune – dar este preocupat de găsirea unor soluții instituționale pentru ca reprezentarea să fie efectivă.¹⁸

¹⁶ M. Stolleis, *Parteienstaatlichkeit—Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?*, în „Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer”, Vol. 44 (1986), pp. 7-45.

¹⁷ Aici se cuvine precizat că în concepția lui C. Schmitt, identitatea și reprezentarea constituiau cele două principii de construcție politică opuse (entgegengesetzte politische Gestaltungsprinzipien), din a căror realizare fiecare unitate politică își primește forma sa concretă. Carl Schmitt, *op. cit.*, pp. 201 și urm.

¹⁸ Vezi, pentru o prezentare comparativă a acestor concepții, din perspectiva „economiei politice constituționale”, E. Towfigh, *Old Weimar Meets New Political Economy: Democratic Representation in the Party State*, în „German Law Journal”, Vol. 13, Nr. 3 (2012), pp. 237-258.

IV. Dreptul constituțional nescris

Soluția instanței noastre constituționale se bazează pe un text în aparenta simplu și clar, adoptat însă într-un moment în care nu se întrevedea aderarea României la UE (care nici nu exista în forma actuală). Într-o interpretare “originalistă” se poate afirma că nu a stat în intenția “fondatorilor” conferirea expresă a unei atribuții de reprezentare către Președintele României.

Examinarea acestei probleme, ca și a chestiunii mult mai dificile a deciziei ultime în caz de conflict între cele două ramuri ale executivului, constituie o provocare deosebit de importantă pentru teoria dreptului public. Nu se pot găsi rețete normative, în sensul de a prescrie actorilor politici înțelepciune și voința de a coopera.

Elemente incipiente ale unei posibile soluții ne oferă dreptul constituțional nescris, domeniu care include dar nu este epuizat de cel al cutumei constituționale.¹⁹ Problema dreptului constituțional nescris a fost conștientizată de aproape un secol.²⁰ Din perspectivă pozitivă, dreptul nescris reprezintă o cale de acces spre validitate statală a concepțiilor de drept natural, revitalizezate periodic, mai ales în epocile de după prăbușirea unui sistem totalitar, care antrenează și decredibilizarea ordinii juridice pozitive instituite sau menținute de acesta. În formularea unui adept al dreptului natural, „constituția vizibilă și pozitivă, aproape că însoțește într-o mare măsură a invizibilului și nescrisului, căreia, tocmai în calitatea sa de constituție

¹⁹ În privința cutumei ca izvor de drept, a se vedea N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, ediția a 3-a, C.H. Beck, București, 2008, pp. 150-154; D.C. Dănișor, I. Dogaru, G. Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, C.H. Beck, București, 2006, pp. 111-115; S. Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Lumina Lex, București, 2000, p. 135 („în obiceiuri se află germenul organizării juridice a societății”) precum și pp. 149 și urm. A se mai vedea, sub aspectul raportului dintre constituția scrisă și cutuma constituțională, T. Draganu, *Drept constituțional și instituții politice*, ediția a 3-a, Lumina Lex, București, vol. I, pp. 71-74, precum și C. Ionescu, *Tratat de drept constituțional contemporan*, ediția a 2-a, C.H. Beck, București, 2008, pp. 184-187.

²⁰ A se vedea în acest sens, studiul lui R. Smend, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat* (1916), reprodus în volumul reunind lucrările de drept constituțional ale acestuia: *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, zweite erweiterte Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1968, la pp. 39-59. Autorul decelează principiul “loialității federale” (Bundestreue), ca normă de drept constituțional nescris.

juridică, îi aparține.”²¹ Deși „confiscarea” iusnaturalistă a dreptului constituțional nescris este de domeniul trecutului, problema ca atare subzistă. Multe constituții nu cuprind în textul lor prevederi exprese referitoare la norme sau principii a căror importanță fundamentală în arhitectura politică și juridică a statului este incontestabilă. Astfel, în Legea Fundamentală din 1949 a Republicii Federale Germania, lipsesc orice dispoziții exprese referitoare la suveranitate. O serie de alte reguli importante au fost elaborate de doctrina și practica judiciară. Acestea, fără a fi consacrate constituțional, sunt tratate ca și cum ar fi fixate în textul legii fundamentale. Este vorba de cerința caracterului precis și determinat al ingerințelor în sfera de protecție a drepturilor fundamentale (Bestimmtheitsgebot), de principiul proporționalității, de interdicția retroactivității, de prezumția de nevinovăție, de cerința loialității față de federație, de stabilirea limbii germane ca limbă de stat etc.²² Similar, în Constituția noastră din 1991, lipsește orice referire la caracterul secular al statului. Evident, trăsătura secularității, imanentă oricărei formațiuni statale moderne, poate fi privită ca decurgând din dreptul constituțional nescris

V. Concluzie

Interpretarea articolului 80 din Constituția României²³ reclamă decelarea consecințelor practice ale noțiunii de reprezentare. Aceasta din urmă este adânc ancorată în evoluția istorică a unei comunități politice și reflectă în mare măsură modul concret în care o autoritate politică este legitimată. Existența, identitatea și fizionomia comunității politice sunt anterioare determinărilor normative; ca atare nu poate fi construită sau imaginată o accepțiune „corectă” a termenului constituțional de reprezentare, pe care Curtea Constituțională să o deducă pe cale de interpretare din textul legii fundamentale. Analiza comparativă a prevederilor constituționale din

²¹ E. von Hippel, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht*, în „Veröffentlichungen des Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer”, 10. Band (1952), pp. 1-32, la p. 12. A se vedea și co-referatul lui A. Voigt (*ibidem*, pp. 33-45), precum și discuțiile, în parte critice, care au urmat (*ibidem*, pp. 46-73).

²² H.A. Wolff, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz*, Mohr/Siebeck, Tübingen, 2000, p. 3.

²³ Vezi în acest sens opinia avizată a lui Ș. Deaconu: Comentariu la art. 80, în I. Muraru și E.S. Tănăsescu (coord.), *Constituția României. Comentariu pe articole*, C.H. Beck, București, 2008, pp. 748-759.

statele membre ale Uniunii Europene nu oferă nici ea criterii clare care să permită stabilirea unui conținut concret al termenului de reprezentare.

Se poate decela totuși o regula de drept constituțional nescris: loialitatea fata de constituție. Aceasta permite nu atât soluții concrete pentru un litigiu în diverse și imprevizibile constelații de interese, veleități și adversități, dar oferă un criteriu pentru a aprecia și sancționa conduita a cel puțin unuia din inițiatorii declanșării sau responsabili perpetuării unor dispute contraproductive și oricum puerile.

