

 **Cuprins****Capitolul I**

Determinări în stabilirea conceptului de constituționalizare a dreptului. Elemente de metodologie a cercetării	5
§1. Obiectul de cercetare.....	5
§2. În căutarea unor metode de cercetare.....	14
§3. Obiectivul cercetării.....	25
§4. Sistemul de drept. Stabilirea cauzei care declanșează constituționalizarea în cadrul sistemului de drept.....	25

Capitolul II

Constituția și legea. Aspecte relevante din perspectiva procesului de constituționalizare a dreptului	33
§1. Precizări preliminare.....	33
§2. Constituția. Justificarea apariției și existenței ca lege fundamentală.....	33
§3. Mișcarea ascendentă de constituționalizare a dreptului.....	71

Capitolul III

Legiferarea ca activitate statală. Intervenția contradicției între lege și Constituție	77
§1. Precizări preliminare.....	77
§2. Legea. Noțiune.....	78
§3. Analiza activității de legiferare.....	81
§4. Eliminarea contradicției dintre lege și constituție prin soluționarea obiecției de neconstituționalitate.....	85

Capitolul IV

Înfăptuirea justiției. Identificarea cauzei determinante care declanșează procesul de constituționalizare a dreptului	86
§1. Precizări preliminare.....	86
§2. Analiza activității de înfăptuire a justiției.....	89
§3. Rezolvarea contradicției care face norma incidentă nevalabilă.....	91

Capitolul V

Justiția constituțională, principala activitate prin care se soluționează contradicția dintre lege și Constituție	106
Preambul.....	106
§1. Subiectul care desfășoară activitatea de control al constituționalității	107
§2. Exercițarea atribuțiilor specifice în activitatea de control al constituționalității	119
§3. Prevederile legale după care se desfășoară activitatea de control al constituționalității	121
§4. Comunitatea implicată în activitatea de control al constituționalității	121
§5. Instrumentele utilizate de judecătorul constituțional	124
§6. Obiectul activității de control al constituționalității	128
§7. Rezultatul controlului. Decizia jurisdicției constituționale.....	130

Capitolul VI

Identificarea principalelor ramuri de drept în care se manifestă constituționalizarea în România	132
§1. Scurtă expunere a doctrinei în materie	132
§2. Stabilirea criteriilor pentru identificarea principalelor ramuri de drept în care se manifestă constituționalizarea	134
§3. Constituționalizarea dreptului procesual	138
§4. Constituționalizarea dreptului civil.....	152
§5. Constituționalizarea dreptului financiar și fiscal	155
§6. Constituționalizarea dreptului administrativ	162
§7. Constituționalizarea dreptului muncii și al asigurărilor sociale.....	180

Capitolul VII

Constituționalism, Constituție și constituționalizare.....	187
---	------------

Bibliografie	191
---------------------------	------------

Capitolul I

Determinări în stabilirea conceptului de constituționalizare a dreptului. Elemente de metodologie a cercetării

§1. Obiectul de cercetare

Un concept nou în raport cu apariția fenomenului constituționalizării dreptului în viața juridică, studierea acestuia în complexitatea sa și stabilirea implicațiilor asupra sistemului de drept provoacă cercetătorul dreptului constituțional să redimensioneze analiza sferei de întrepătrunderi și determinări pe care legea fundamentală le generează în toate ramurile de drept.

Consolidarea proprietății private, liberalizarea relațiilor comerciale, dezvoltarea industrială în plan socioeconomic au indus în plan juridic în Europa Occidentală, încă de la debutul secolului al XIX-lea, dezvoltarea dreptului privat prin reglementările inițiate de Napoleon (Codul civil și Codul comercial).

Așadar, în dreptul public, schimbarea de paradigmă în gândirea filosofico-politică și prăbușirea marilor imperii, cu afirmarea identității naționale, la nivel național a impus adoptarea de legi fundamentale care au reglementat cele mai importante relații sociale.

După crizele care au marcat prima jumătate a secolului XX (prăbușirea imperiilor urmată de apariția unor noi state, cele două conflagrații mondiale), a urmat instaurarea unor regimuri autoritare care au divizat lumea contemporană. Aceste transformări au implicat, pe plan continental sau internațional, instituirea unor instrumente pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Din sfera dreptului public, dreptul constituțional a cunoscut o evoluție mai complexă pentru că, în prezent, lumea civilizată a găsit statul de drept democratic ca fiind singura formă socială de organizare posibilă pentru manifestarea deplină a personalității umane atât la nivel individual, cât și la nivel de colectivitate. Descrierea evoluției noțiunii de constituție în

Franța de către Dominique Rousseau¹ este plastică: „Dacă la finalul anilor 1950 constituția era o noțiune care supraviețuia, spre finalul anilor 1980 nu numai că a fost resuscitată, dar și-a manifestat din plin vitalitatea. Consiliul Constituțional, care a contribuit din plin la reînvierea conceptului, i-a transformat profund și sensul. Astfel, constituția a devenit astăzi o cartă jurisprudențială a drepturilor omului și a libertăților cetățenești pe de o parte, iar pe de altă parte, baza sistemului juridic și politic francez”.

Constituționalizarea dreptului, ulterioară adoptării primelor constituții moderne, a început să fie observată și teoretizată abia spre finele secolului XX. Constituționalizarea apare în toate sistemele juridice care au la bază o lege fundamentală ce se bucură de supremație. De la un stat la altul, constituționalizarea îmbracă trăsături proprii, în funcție de particularitățile fiecărui sistem de drept. Treptat, diferențele tind a se topi în sisteme unitare, ce depășesc granițele naționale.

În stabilirea obiectului de cercetare, considerăm că trebuie pornit, înainte de toate, de la o sinteză a teoriilor exprimate în literatura de specialitate cu privire la conceptul ce urmează a fi studiat.

Într-o definiție de dicționar, în sens restrâns, constituționalizarea dreptului este acțiunea prin care se conferă natură constituțională unei norme de drept sau se consacră o instituție juridică printr-o normă constituțională². Definiția este specifică Franței, unde a fost creat **blocul de constituționalitate**³, încorporând totalitatea normelor de o forță juridică superioară, la care se raportează prevederile legilor ordinare în vederea controlului de constituționalitate. În sens larg, constituționalizarea dreptului este procesul care asigură unitatea dreptului sau a ordinii juridice și conferă un fundament comun ansamblului ramurilor de drept.

În doctrina franceză și apoi în cea românească⁴, studierea constituționalizării dreptului a sistematizat cercetarea conform următorului model:

¹ D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, 9e édition, Montchrestien, Paris, 2010, p. 447.

² G. Cornu (coordonator), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2003, p. 216.

³ *Infra*, cap. II, §2, 7, A.

⁴ L. Favoreu, *La constitutionnalisation du droit, Melanges en hommage a Roland Drago*, PUAM Economica, 1997, Paris, pp. 25-39; S.E. Tănăsescu, *Principiul egalității în dreptul românesc*, Ed. All Beck, București, 1999, p. XX, pp. 161-168; I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. 13, vol. I, Ed. C.H. Beck, pp. 81 și urm.; A. Varga, *Constituționalizarea dreptului*, Revista transilvană de științe administrative, nr. IX, 2003, pp. 103-115.

a) Identificarea premiselor constituționalizării⁵

Au fost stabilite următoarele premise:

– juridice: existența normelor cu un caracter fundamental; supremația constituției; aplicarea directă a constituției prin eliminarea „ecranului legislativ”; stabilitatea constituției; existența unei instanțe specializate în controlul de constituționalitate; accesul direct al cetățenilor la justiția constituțională;

– politico-juridice: statul de drept; separația puterilor în stat.

b) Definirea conceptului

Constituționalizarea dreptului a fost considerată: efect al supremației constituției și al controlului constituționalității legilor; proces; fenomen complex; transformare a dreptului. **Constituționalizarea dreptului** afectează în ansamblul său un sistem juridic și constă în **interacțiunea care se stabilește între normele juridice ale legii fundamentale și celelalte norme juridice, de rang inferior constituției, prin interpretarea progresivă a celor două categorii de norme.**

c) Conținutul constituționalizării

Constituționalizarea se manifestă prin existența a două fenomene: unul ascendent, de sporire cantitativă a normelor constituționale, și unul descendent, de aprofundare a acestor norme.

În primul caz, influența este determinată de apariția târzie a dreptului constituțional ca ramură a dreptului. **Mișcarea ascendentă** se concretizează prin preluarea în constituție a unor principii, în special din celelalte ramuri de drept, dar și prin interpretarea textelor legii fundamentale, realizată de către judecătorul constituțional. Astfel, aceste principii capătă o forță juridică superioară și se bucură de o stabilitate mai mare.

Mișcarea descendentă, mult mai pronunțată decât prima, constă în acumularea normelor constituționale pe cale direct normativă, prin difuziunea acestor norme la toate nivelurile ordinii juridice și prin dezvoltarea jurisprudenței constituționale. Constituționalizarea presupune deducerea unor norme noi pe baza celor deja existente, prin anularea normelor juridice neconstituționale și prin interpretarea și aplicarea normelor juridice, astfel încât acestea să fie conforme cu legea fundamentală.

⁵ Factori determinanți după A. Varga, *op. cit.*, p. 104.

d) **Efectele constituționalizării** sunt multiple, clasificate în două categorii:

– directe: normativizarea constituției; juridicizarea dreptului constituțional; ridicarea producției de norme juridice; transformarea sistemului de drept;

– indirecte: modernizarea dreptului; simplificarea sistemului de drept; creșterea raporturilor cu dublă natură juridică; relativizarea diferenței dintre dreptul public și dreptul privat; unificarea dreptului.

e) **Tipologia constituționalizării** după criteriul efectelor produse.

Se pot identifica **trei tipuri de constituționalizare** prin prisma efectelor produse în cadrul ordinii juridice: **constituționalizarea-normativizare, constituționalizarea prin ridicarea nivelului sistemului izvoarelor dreptului și constituționalizarea-transformare.**

Constituționalizarea-juridicizare constă în umplerea rezervorului de norme constituționale. **Constituționalizarea prin ridicarea nivelului sistemului izvoarelor dreptului** presupune includerea, alături de constituție, a unor acte normative la care să se raporteze judecătorul constituțional în exercitarea controlului de constituționalitate. Cele două tipuri de constituționalizare sunt specifice țărilor în care constituția nu reglementează direct drepturile fundamentale, exemplul clasic fiind Franța. Deși se susține că prima categorie, constituționalizarea-normativizare, nu este întâlnită în cadrul sistemului român de drept, atunci când se explică mișcarea ascendentă, este dat ca exemplu principiul neretroactivității legilor, preluat în Constituția din 1991 din dreptul civil⁶.

Trecerea la un regim democratic în România după 1989 a determinat o reevaluare a principiilor care stau la baza statului. Primul pas important în instituționalizarea principiilor democratice s-a realizat prin adoptarea Constituției din 1991, lege fundamentală ce a consacrat statul de drept democratic. Calea de la instituirea normelor superioare din legea fundamentală până la starea de echilibru social, economic și, nu în ultimul rând, juridic, pe care aplicarea constituției ar trebui să o realizeze este marcată de numeroase piedici care nu pot fi depășite decât printr-o bună înțelegere a constituționalizării dreptului. Această cale implică principalele organe ale statului: legislatorul, chemat să dezvolte regulile constituționale într-un sistem coerent, eficient și unitar; organele administrației, în executarea

⁶ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. 13, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 81 și urm.

legii adoptate de legislator; judecătorii, atunci când aplică legea, cu finalitatea reinstaurării echilibrului în societate. Așa cum am afirmat anterior, nu poate fi vorba de un parcurs linear de la debut până la final. Între subiecți, activități și norme există multiple interferențe și schimburi reciproce de caracteristici, statut, idei, opinii și roluri. Aceste interferențe și schimburi determină o dinamică care intră în conflict cu însăși ideea de stabilitate pe care o implică conceptul de drept sau spre care cel puțin se tinde.

De la adoptarea constituției până la justițiabil, acțiunea organelor statului, în contact cu diferite elemente care exercită o influență semnificativă, își pierde sensul, alterând finalitatea. Justițiabilul este unitatea minimă a sistemului juridic ca subiect, titular de drepturi și obligații, pe o scară alcătuită din stat, autoritățile statului, partidele politice etc. Încadrarea ca unitate minimă a sistemului comportă unele critici: respectarea drepturilor fundamentale constituie esența democrației; or, oamenii au, în principiu, drepturi fundamentale. Am ales însă justițiabilul pentru că acesta reprezintă ipostaza definitorie pentru omul care se consideră îndreptățit să pretindă repararea încălcării unui drept subiectiv. Un cunoscut jurist francez observa că, „în timp ce, în majoritatea celorlalte civilizații, omul se consideră ca parte dintr-un tot care îl învâluie și îl depășește, care l-a precedat și care îi va supraviețui, cultura noastră juridică ne conduce la ideea că omul este o particulă elementară a oricărei societăți umane, un individ în cele două sensuri ale termenului, atât calitativ, cât și cantitativ. În sens calitativ, individul este, după asemănarea cu Dumnezeu monoteist, o ființă unică, ce nu poate fi comparată cu alta și care își găsește în sine propriul sfârșit. Din punct de vedere cantitativ, este o ființă incasabilă și neschimbătoare. Ființă identică sieși și tuturor celorlalte, iată unitatea de cont prin excelență. Astfel concepuți, oamenii sunt, în mod necesar, egali. Fiind creați după imaginea lui Dumnezeu, femeia, slavul ori ereticul sunt, în același timp, unici și asemănători tuturor celorlalți oameni.

În formulările sale cele mai moderne și mai laicizate, principiul egalității e definit de această tensiune între cele două dimensiuni ale identității individuale: suntem toți asemănători, așadar identici, dar suntem toți diferiți, căci fiecare este unic. Unitate de cont, individul este, de asemenea, o entitate stabilă, al cărei eu nu se modifică de la naștere până la moarte”⁷.

⁷ A. Supiot, *Homo Juridicus. Eșeu despre funcția antropologică a dreptului*, ediție îngrijită de Mircea Bob, traducere de Cătălina Teodora Burgă și Dorin Raț, Ed. Rosetti Educațional, București, 2011, pp. 52-54.

Această dualitate nu se mai întâlnește între alți subiecți de drept. Finalitatea o reprezintă ordinea juridică rezultată din buna funcționare a sistemului de drept. Rezultatul pentru societate nu este de neglijat. Judecătorii, pronunțându-se asupra unor cazuri de speță, stabilesc o legătură directă între calitatea actului de justiție și legislație, pe care o găsesc contradictorie, deficitară și în permanentă modificare⁸.

Constituționalizarea dreptului este un proces de transformare a sistemului de drept, cu participarea autorităților și a cetățenilor, interpus activităților statale. Acesta, fiind intrinsec sau extrinsec, e generat de intervenția unui element juridic obiectiv exprimat printr-o contradicție în sistemul de drept care implică o normă constituțională. Având drept scop eliminarea acestei contradicții și în absența reglementării unei relații sociale esențiale, obiectivul procesului de transformare constă în „umplerea golului constituțional” prin crearea unei noi norme sau prin interpretarea normelor constituționale obiective. Procesul de transformare are drept finalitate asigurarea supremației constituției, ideal de conștientizare a importanței relațiilor sociale consacrate constituțional și a necesității respectării normelor ce le reglementează⁹.

Definiția ilustrează atât mișcarea descendentă, de difuzare a prevederilor constituționale în întreg sistemul normativ, cât și mișcarea ascendentă, de preluare în legea fundamentală a prevederilor caracteristice ramurilor de drept de la nivelurile inferioare.

Procesul de constituționalizare este întâlnit în special în legiferare, aplicarea legii, executarea și organizarea executării legii, fiind supuse controlului de legalitate în aplicarea dreptului de către instanțele ordinare. Legiferarea, executarea și aplicarea legii pot fi privite atât ca funcții ale statului, cât și drept activități organizate. Hans Kelsen, de exemplu, vedea legea coercitivă ca rezultatul activității Parlamentului¹⁰.

⁸ Deriva justiției în România poate fi observată prin analizarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, din care citez doar o hotărâre, pronunțată în cauza *Viașu împotriva României* la 9 decembrie 2008, publicată în M. Of. nr. 361 din 29 mai 2009.

⁹ Idealul include limitarea exercitării abuzive a unei funcții statale, indiferent că este vorba de funcția legislativă, executivă sau funcția judecătorească.

¹⁰ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, traducere de Ioana Constantin, Ed. Humanitas, București, 2000, p. 17.

Transformarea dreptului nu este un efect al constituționalizării, ci este constituționalizarea însăși. În cazul în care se acceptă că transformarea este doar un efect sau un rezultat, nu mai poate fi explicată noțiunea de bază ca proces implicând o evoluție, o trecere prin diferite stadii.

Un prim stadiu al procesului ar fi identificarea locului în sistemul normativ¹¹ în care lipsește norma juridică, ce dă unitate sistemului, ori norma neconstituțională. Al doilea stadiu este umplerea spațiului prin aplicarea constituției direct sau indirect. Aplicarea indirectă are loc prin stabilirea neconstituționalității normei și eliminarea acesteia. Procesul nu se oprește însă aici, cei competenți în exercitarea controlului de constituționalitate nefiind decât legislatori negativi¹². Finalul, într-un anumit moment, pot fi considerate obiectivarea și pozitivarea soluției într-o normă valabilă.

Obiectivarea se face printr-o evidențiere atât a neconformității dintre legea fundamentală și norma juridică inferioară, cât și prin furnizarea unei soluții. Pozitivarea se face prin preluarea soluției de către legislator și transformarea normei juridice astfel încât aceasta să devină constituțională. Finalul este însă relativ, repetându-se atunci când o nouă interpretare a dispozițiilor constituționale este determinată de schimbarea condițiilor sociale, economice, culturale. Reinterpretarea este mai eficientă decât adoptarea sau modificarea normelor constituționale. Nu de multe ori însă, deși norma inferioară este declarată neconstituțională, organul legiuitor o preia fără să țină cont de hotărârea pronunțată în exercitarea controlului de constituționalitate. De exemplu, art. 302 din Codul de procedură civilă român din 1993 prevede că recursul se depune la instanța a

¹¹ H. Kelsen, *op. cit.*, p. 233. Doctrina pură a dreptului se concentrează fundamental asupra întregului drept în valabilitatea sa obiectivă și caută să înțeleagă orice fenomen individual doar în legătura sa sistematică cu celelalte, să recunoască în fiecare parte a dreptului funcția întregului. p. 330 – Între lege și decizia judecătorească, Constituție și lege, Constituție și dispoziție (actul normativ emis de către executiv în domeniul de reglementare a legii sau pentru executarea legii), lege și dispoziție sau, într-o formulare generală, între o normă superioară și o normă inferioară a unei ordini de drept nu este posibil un conflict care să anuleze unitatea acestui sistem de norme, creând imposibilitatea descrierii în propoziții care să nu se contrazică una pe alta.

¹² Aserțiunea este valabilă doar în țările în care controlul de constituționalitate este realizat de un organ de stat central, independent față de autoritățile exercitând cele trei funcții clasice ale statului (modelul kelsian). În țările cu un control difuz, unde practica judiciară este izvor de drept, organul competent să realizeze controlul de constituționalitate poate fi și legislator pozitiv.

cărei hotărâre se atacă, sub sancțiunea nulității. Curtea Constituțională a României a declarat neconstituțional textul de lege¹³, considerând că prevederea cuprinsă în art. 302 din Codul de procedură civilă apare ca un formalism inacceptabil de rigid, afectând grav efectivitatea exercitării căii de atac și restrângând nejustificat accesul liber la justiție. Aplicarea principiilor constituționale privind accesul liber la justiție și folosirea căilor de atac impun ca toate cererile greșit îndreptate să fie trimise jurisdicției competente să le soluționeze, mai ales că recursul este un ultim nivel de jurisdicție în care părțile în litigiu își pot apăra drepturile subiective. Instituirea nulității pentru neîndeplinirea cerinței prevăzute de textul analizat îl lipsește pe recurent, fără o justificare rezonabilă, de posibilitatea de a se examina, pe calea recursului, susținerile sale întemeiate privind modul eronat, eventual abuziv prin care s-a soluționat, prin hotărârea atacată, litigiul în care este parte. Deși neconstituțional, textul a fost preluat în Codul de procedură civilă adoptat în 2010¹⁴, art. 490 alin. (1), fapt ce va da naștere, probabil, unor noi contestări a neconstituționalității.

Procesul de constituționalizare a dreptului este interpus activităților statale¹⁵ în sensul că poate fi considerat excepțional în raport cu activitățile desfășurate în mod curent. Acesta se declanșează doar atunci când apare contradicția între normele constituționale și actele normative cu putere de lege sau este constatată nevoia de reglementare la nivel constituțional. Principiul este constituționalitatea, neconstituționalitatea fiind excepția.

Raportul juridic de drept constituțional este relația socială care apare în procesul instaurării, menținerii și exercitării statale a puterii, reglementată de norma de drept constituțional¹⁶. Norma de drept constituie, în

¹³ Decizia nr. 737 din 24.06.2008, publicată în M. Of. nr. 562 din 25.07.2008.

¹⁴ Publicat în M. Of. nr. 485 din 15.07.2010, republicat în M. Of. nr. 545 din 03.08.2012.

¹⁵ Funcțiile statului (legislativă, executivă și judecătorească) reprezintă scopul, realizat prin intermediul mijloacelor, al atribuțiilor sau al competențelor. Atribuțiile sau competențele abstracte, reglementate se exercită prin diverse activități, având drept rezultat actele și faptele juridice, producând efecte juridice. Ex.: controlul de constituționalitate, soluționarea unui litigiu de către instanțele judecătorești, eliberarea unei autorizații de construcție etc.

¹⁶ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. 13, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 15.

cadru un raport juridic, un element obiectiv¹⁷. Elementul juridic obiectiv poate fi pozitiv (o lege intrată în vigoare ulterior constituției sau o lege adoptată, dar este nepromulgată) sau negativ (lipsa reglementării¹⁸ ori o lege intrată în vigoare anterior constituției, contrară acesteia, dar neabrogată).

Mișcarea ascendentă este specifică Franței, unde a fost creat blocul de constituționalitate. Justificarea constă în aceea că norma ordinară care se transformă în normă constituțională, „golește” poziția ocupată înainte de a se transforma în normă constituțională. În țările cu o constituție elaborată, reglementând amply cele mai importante relații sociale, cum este România, transformarea normei inferioare legii fundamentale nu constituie rezultatul creșterii importanței ramurii de drept, „absorbită” de dreptul constituțional, ci izvorăște din conștientizarea importanței relației sociale reglementate de către legiuitorul constituțional. Norma va continua să existe în interiorul ramurii de drept, relația socială fiind reglementată și la nivel constituțional.

Prin urmare, **mișcarea ascendentă reprezintă mai mult expresia nevoii de reglementare la nivel constituțional a unei anumite relații sociale**. Ca exemple, pot fi reținute două aparente „preluări” de principii din dreptul civil și din dreptul administrativ. În aceste cazuri, reglementarea constituțională a fost generată de importanța relației sociale și nu de

¹⁷ H. Kelsen, *op. cit.*, pp. 21 și urm. „Obligația” este sensul subiectiv al oricărui act volitiv al unui om care se adresează intențional comportamentului altuia, însă nu orice act are acest sens din punct de vedere obiectiv. Doar dacă deține sens și din punct de vedere obiectiv, obligația este denumită „normă”. „Obligația” este și sensul obiectiv al actului exprimând faptul că acel comportament căruia i se adresează actul intențional este privit ca obligatoriu nu numai din punctul de vedere al individului care stabilește actul, ci și din punctul de vedere al unui terț neimplicat. Acest lucru se întâmplă și atunci când voința, al cărei sens subiectiv îl reprezintă obligația, a încetat faptic să mai existe. Odată cu voința nu dispar și sensul, obligația dacă obligația este „valabilă” și după dispariția voinței. Obligația, sub aspect obiectiv, reprezintă o „normă valabilă”, cu un efect coercitiv pentru cel căruia i se adresează. Acest lucru se întâmplă atunci când actului volitiv, al cărui sens subiectiv îl reprezintă o obligație, îi este atribuit acest sens obiectiv prin intermediul unei norme, actul fiind împuternicit de o normă care, din acest motiv, este considerată „superioară”. Actul legiferant, care are sensul subiectiv al unei constrângeri, deține și, din punct de vedere obiectiv, acest sens, adică sensul unei norme valabile. Faptul implică, prin aspectul unei norme valabile, un anumit sens conferit actului legiferant de Constituție.

¹⁸ Termenul consacrat este *vacuum juridic*.

importanța principiului ca reglementare specifică a unui ramuri de drept. Astfel, securitatea raporturilor juridice, consecință a statului de drept, a determinat adoptarea ca prevedere constituțională a principiului neretroactivității legilor, iar limitarea abuzurilor administrației în executarea legilor a generat adoptarea ca prevedere constituțională a dreptului persoanei vătămate de o autoritate publică de a se adresa justiției¹⁹. Importanța principiului neretroactivității legilor a fost subliniată în numeroasele decizii ale Curții Constituționale a României²⁰. Judecătorul constituțional a sancționat prompt încercările Parlamentului de a adopta legi care să retroactiveze, în special în domeniul dreptului muncii și cel al dreptului civil.

În doctrina juridică europeană, unii autori au pus problema constituționalizării dreptului ca proces ce privește raporturile dintre dreptul comunitar și dreptul național. Premisa este considerarea tratatelor constitutive cu modificările ulterioare ca veritabile constituții, guvernând sistemul de drept al Uniunii Europene. Sunt avute în vedere două situații. Prima privește neconformitatea prevederilor legislației naționale în raport cu prevederile tratatelor constitutive, iar cea de-a doua, conflictul dintre normele cu aceeași forță juridică, reglementând aceleași relații sociale, prima aparținând dreptului național, iar cea de-a doua aparținând dreptului Uniunii Europene.

§2. În căutarea unor metode de cercetare

1. Preliminarii

În termeni generali, **metodologia** este un proces care implică proceduri, definiții, explicații și tehnici, grupate în metode, între care se stabilesc anumite relații, fiind utilizate pentru a parcurge demersul de cercetare. O definiție profană ar descrie metodologia ca pe o cale, un algoritm de urmat

¹⁹ Art. 52 alin. (1) din Constituția României.

²⁰ Pot fi menționate cu titlu de exemplu: Decizia nr. 6 din 25.02.1993, publicată în M. Of. nr. 61 din 25.03.1993; Decizia nr. 22 din 21.04.1993, publicată în M. Of. nr. 129 din 17.06.1993; Decizia nr. 131 din 23.11.1994, publicată în M. Of. nr. 34 din 15.02.1995; Decizia nr. 19 din 14.02.1995, publicată în M. Of. nr. 39 din 23.02.1995; Decizia nr. 101 din 25.10.1995, publicată în M. Of. nr. 9 din 17.01.1996; Decizia nr. 88 din 01.06.1999, publicată în M. Of. nr. 325 din 08.07.1999.

pentru confirmarea sau infirmarea unei ipoteze sau pentru obținerea unui rezultat.

Metodologia juridică a fost definită, în literatura de specialitate, ca „sistem al acelor factori de relativă invarianță într-un număr suficient de mare de metode, factori ce au ca obiect raporturile, legăturile și relațiile ce se stabilesc între diferite metode în procesul cunoașterii fenomenului juridic”²¹. Factorii de relativă invarianță sunt principiile, normele sau criteriile metodologice care formează conținutul metodologiei juridice. Obiectul metodologiei juridice nu este alcătuit din metode, ci din raporturile, legăturile, relațiile ce se stabilesc între diferite metode fie înainte, fie în timpul, fie după încheierea actului de cercetare științifică²².

Importanța metodologiei în abordarea fenomenelor juridice a fost deseori subliniată, în doctrina juridică afirmându-se că „o bună cunoaștere, explicare și interpretare a dreptului (a fenomenului juridic) reclamă o metodologie corespunzătoare în baza căreia să se realizeze o înțelegere științifică a mecanismului acțiunii sociale a dreptului, a funcțiilor lui, a esenței conținutului și formei sale, a legăturilor sale multiple cu societatea. Prin metode trebuie înțeles un ansamblu de operații intelectuale (ce pot consta din principii sau norme) care sunt folosite pentru atingerea unuia sau mai multor obiective privind cunoașterea unui fenomen”²³.

Identificarea metodologiei pentru cercetarea de față poate genera unele dificultăți.

Prima ar consta în faptul că, cel puțin în curricula facultăților de drept din țara noastră, abia recent, în ultimul deceniu, a fost introdusă o **disciplină** care să aibă ca obiect **studiul metodelor de cercetare în domeniul dreptului**. Anterior, metodologia juridică era studiată în cadrul disciplinei teoria generală a dreptului²⁴.

²¹ N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București, 1996, p. 23; N. Popa, S. Cristea și M.C. Eremia, *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 15.

²² *Ibidem*.

²³ Ș. Deaconu, *Metodologie juridică – curs practic pentru studenți*, Ed. Hamangiu, București, 2006, pp. 3 și urm.

²⁴ De exemplu, *Metodele cercetării științifice a fenomenului juridic* (metodologia juridică) este un capitol în lucrarea-curs universitar *Teoria generală a dreptului* având drept autori pe N. Popa, S. Cristea și M.C. Eremia, editată de All Beck, București, în 2005, p. 13.