

Este posibil un drept penal european ?

Lector univ. drd. Flaviu Ciopec

Facultatea de Drept și Științe Administrative
Universitatea de Vest Timișoara

The author analyses the possibility to create a European criminal law. The Europeanization of criminal law means a few very concrete things, both when it comes to its legitimacy and efficiency. Unlike framework decisions, which involve unanimity, directives and regulations are adopted upon qualified majority. The European Parliament is competent in co-deciding, hence an increased democratic legitimacy. Directives and regulations have a direct effect, unlike framework decisions. The Commission may initiate the “infringement” procedure against member states, in order to compel the former to respect their obligation to harmonize legislation. Member states may also incur financial responsibility for breach of European provisions.

După modelul consacrat al binomului drept internațional penal/drept penal internațional s-ar putea construi un drept european penal (d. e. p.)/drept penal european (d. p. e.). Primul reprezintă un drept penal elaborat la nivelul Uniunii Europene, iar cel de-al doilea un drept penal unitar aplicabil pe baza principiului teritorialității europene, dar de origine națională.

În acest moment nu există un d. p. e., ci se poate vorbi cel mult de o armonizare accelerată a legislațiilor penale ale statelor membre, armonizare care se realizează prin mijloacele d. e. p. Sediul materiei d. e. p. este Titlul VI din TUE (art. 29-42) „Cooperarea polițienească și judiciară în materie penale” – identificat în arhitectura europeană ca fiind Pilonul III (Justiție și Afaceri Interne). Există trei aspecte ale d. e. p.

- Cooperarea între autoritățile judiciare și de poliție (art. 29);
- Respectarea drepturilor omului în procedurile penale;
- Dreptul unional – apropierea legislațiilor penale prin instrumentele oferite de art. 29 și 31e.

Articolul 29

Fără a aduce atingere competențelor Comunității Europene, obiectivul Uniunii este acela de a oferi cetățenilor un nivel ridicat de protecție într-un spațiu de libertate, de securitate și de justiție, prin elaborarea unei acțiuni comune a statelor membre în domeniul cooperării polițienești și judiciare în materie penală, prin prevenirea rasismului și xenofobiei și prin combaterea acestor fenomene.

Acest obiectiv se realizează prin prevenirea criminalității, organizate sau de alt tip, și prin combaterea acestui fenomen, în special a terorismului, a traficului de ființe umane și a infracțiunilor împotriva copiilor, a traficului de droguri, a traficului de arme, a corupției și fraudei, prin:

— o mai strânsă cooperare între forțele de poliție, autoritățile vamale și alte autorități competente din statele membre, atât direct, cât și prin intermediul Oficiului European de Poliție (Europol), în conformitate cu articolele 30 și 32;

- la o cooperare mai strânsă între autoritățile judiciare și alte autorități competente ale statelor membre, inclusiv prin intermediul Unității Europene de Cooperare Judiciară (Eurojust), în conformitate cu articolele 31 și 32;
- uniformizarea, atât cât este necesar, a reglementărilor de drept penal ale statelor membre, în conformitate cu articolul 31 litera (e).

Articolul 31

(1) Acțiunea comună în domeniul cooperării judiciare în materie penală vizează, printre altele:

(a) facilitarea și accelerarea cooperării între ministerele competente și autoritățile judiciare competente sau echivalente acestora din statele membre în materie de procedură și executare a deciziilor, inclusiv, dacă este cazul, prin intermediul Eurojust;

(b) facilitarea extrădării între statele membre;

(c) asigurarea compatibilității normelor aplicabile în statele membre, în măsura necesară îmbunătățirii acestei cooperări;

(d) prevenirea conflictelor de competențe între statele membre;

(e) adoptarea progresivă a măsurilor de instituire a unor norme minimale referitoare la elementele constitutive ale infracțiunilor și la sancțiunile aplicabile în domeniul crimei organizate, al terorismului și al traficului de droguri (s. n.).

Instrumentele juridice (decizii-cadru) adoptate în temeiul art. 31 TUE au tins la armonizarea legislațiilor naționale și au conturat d. e. p. Armonizarea are ca obiect apropierea legislațiilor naționale prin referire la o normă supranațională, ceea ce presupune o ierarhie. Ea se deosebește de unificare, întrucât există o marjă națională de apreciere. Sistemul este la încă început pentru că domeniul JAI a fost introdus abia prin Tratatul de la Maastricht (1992). Pilonul III a fost redefinit prin Tratatul de la Amsterdam (1997) cooperarea fiind limitată la cea în materie penală, celelalte materii (azilul, imigrația, vizele, cooperarea în materie civilă) fiind comunitarizate și transferate pilonului I. Materia pilonului III nu a fost încă comunitarizată, datorită implicațiilor asupra suveranității statelor membre și a ordinii publice, cooperarea în domeniu rămânând la nivel interguvernamental. Deocamdată d. e. p. este un instrument, nu un scop în sine, dar finalitatea lui este realizarea d. p. e.

La Tampere în 1999, Consiliul European a afirmat că recunoașterea reciprocă trebuie să devină cheia de boltă a cooperării judiciare și că legislațiile statelor în materie se impun a se apropia în măsura în care este necesar. Obiectul controverselor a constat tocmai acest aspect, respectiv în ce măsură este necesară armonizarea. În materie penală necesitatea presupune două chestiuni:

- Care sunt interesele europene ce necesită protecție penală ?
- Cum poate fi organizată o asemenea protecție astfel încât să fie eficientă la nivel european ?

I. Au existat mai multe încercări de proiecte de realizare d. p. e.

1. Cel mai celebru este fără îndoială *Corpus Juris*. Elaborat în 1997 de o echipă de proeminenți cercetători conduși de Mireille Delmas-Marty, proiectul viza nu numai armonizarea definițiilor unor infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Comunității Europene, dar propunea și lansarea unui Parchet European. În locul modelului clasic al cooperării interstatuale se propunea o legislație penală ce se baza pe principiului teritorialității europene. Parchetul european urma să aplice norme comune în toate statele

membre, deci un veritabil drept penal european. Proiectul nu a fost urmat de acțiune legislativă. Tratatul instituind o Constituție pentru Europa (2004) făcea și ele referire la posibilitatea înființării unui Parchet European (Titlul III Politicile și acțiunile interne, Capitolul IV Spațiul de libertate, securitate și justiție, Secțiunea IV Cooperarea judiciară în materie penală, art. III-274). Urmare a eșecului ratificării Tratatului inițiativa nu a mai fost aplicată. Recent inițiativa va deveni *lege lata* prin Tratatului de Lisabona¹ (2007), art. 69E. Prin renumerotare textul va deveni art. 86 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (Partea a III Politicile și acțiunile interne ale Uniunii Titlul V Spațiul de libertate, securitate și justiție, Capitolul IV Cooperarea judiciară în materie penală).

2. *European Common Project to Counter Organized Crime*, elaborat între 1998-2001 de prof. Vincenzo Militello de la Universitatea din Palermo și viza consacarea unui instrument comun de luptă în domeniul criminalității organizate. Nu s-a materializat într-o reglementare obligatorie.

3. *Alternative Project for European Criminal Law and Procedure* (2004), elaborat de 11 cercetători germani, coordonați de Bernd Schunemann, profesor la München, rămas în continuare în stadiul de proiect academic.

Eșecul încercărilor de elaborare a d. p. e. se poate explica prin faptul că sloganul Uniunii, unitate în diversitate, nu indică de fiecare dată unitatea dorită și nici angajamentul comun. Stadiul integrării d. p. e. arată o serie de rezultate mici, dar care indică voința de a facilita o interacțiune tot mai mare între legislațiile penale și structurile judiciare penale.

În absența maturizării unui d. p. e., dreptul unional a rămas singurul instrument de realizare a d. p. e. Decizia-cadru, expresie a compromisului interguvernamental, se concentrează pe dezvoltarea și extinderea principiului recunoașterii reciproce – înțeles ca promotor al integrării dreptului penal. În aplicarea principiului recunoașterii reciproce problema esențială este cea a asigurării unor garanții procedurale pentru persoana în cauză de nivel comparabil cu cel existent la nivel național.

II. Legislația comunitară nu pare a cultiva o viziune comprehensivă cu privire la drepturile procedurale, deși importanța acestora este semnificativă în spațiul european. Obiectivele Uniunii, fixate prin art. 2 TUE, ce presupun instituirea unui spațiu al „libertății, securității și justiției” care să permită libertatea de mișcare a persoanelor, generează un conflict între nevoia publică a unei politici eficiente și protecția individului. Conflictul se naște față de faptul că emergența Uniunii afectează în măsură constant progresivă individul. Drepturile fundamentale ale omului fac parte din principiile generale de drept, așa cum rezultă din tradițiile constituționale comune ale statelor membre și din regulile tratatelor internaționale în materia drepturilor omului la care statele membre au aderat² (jurisprudența Schmidberger – 2003, Booker, Aquaculture and Hydro Seafood – 2003 și Art. F din TUE³). Autoritatea statului este permis a fi cedată organizațiilor internaționale sau

¹ Prin Legea nr. 13 din 13 decembrie 2007 (M. Of. nr. 107 din 12.02.2008) România a ratificat Tratatul, alături de alte 25 de state. Ultimul bastion este Irlanda cu referendum programat pentru luna octombrie-noiembrie 2009. Irlanda este singurul stat membru obligat prin Constituție să organizeze referendum. Celelalte state au ratificat tratatul pe cale parlamentară. Primul referendum irlandez din iunie 2008 a respins tratatul.

² L. Favoreau et alii – *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2000, pag. 459-539, B. Selejan-Guțan – Protecția europeană a drepturilor omului, București, ALL Beck, 2004, pag. 227-233.

³ C. Degryse – *Dictionnaire de l'Union européenne*, pag. 256-258, A. Barav, C Philip – *Dictionnaire juridique des communautés européennes*, Paris, PUF, pag. 412-417.

suprastatale numai dacă deținătorul interstatal al suveranității garantează o apărare echivalentă a drepturilor fundamentale¹.

Pe de o parte avem, o prudență extremă la nivel legislativ comunitar, caracterizată de cvasi-absența normei și, pe de altă parte, o nevoie presantă de a recunoaște standarde care să asigure o protecție a individului și la nivel comunitar. Detensionarea conflictului poate veni, din cel puțin două surse. Prima pe care am analizat-o în altă parte² vizează emergența unor garanții procedurale din jurisprudența pretoriană a Curții de Justiție de la Luxemburg. A doua analiză se centrează pe eficiența rolului de legislator pozitiv al Consiliului și Parlamentului European.

La 28 aprilie 2004 Comisia Europeană a inițiat un proiect de Decizie-cadru cu privire la drepturile procedurale în litigiile penale din Uniunea Europeană. Consiliul European a afirmat necesitatea unei asemenea Decizii-cadru, în conformitate cu art. 31 TUE și în următorii termeni: *„Realizarea viitoare a principiului recunoașterii mutuale - piatra unghiulară a cooperării judiciare - implică dezvoltarea unor standarde echivalente cu privire la drepturile procedurale în litigiile penale, bazate pe studiul garanțiilor existente în Statele membre și pe respectul tradițiilor din dreptul național. În acest context, proiectul Deciziei-cadru urmează a fi adoptat până la finele anului 2005”*. Ceea ce a divizat Statele membre și a determinat neadoptarea nici până în prezent a deciziei a fost se pare întrebarea dacă este de competența Uniunii să legifereze într-un domeniu tradițional intern sau dacă acțiunea comunitară ar trebui să se limiteze doar la situațiile transnaționale.

Întrebarea este legitimă față de efortul considerabil al Curții de la Luxemburg de a individualiza garanții procedurale pe calea definirii principiilor generale ale dreptului comunitar. Cât timp asemenea garanții procedurale comunitare au fost dezvoltate, pe calea unei jurisprudențe abundente, de către Curtea de Justiție, o acțiune legislativă pozitivă pare a fi inutilă. Această manieră de a proceda nu este lipsită de riscuri. În primul rând pentru că, instanța europeană s-a manifestat ca un actor cu personalitate și ambiție de a dezvolta o viziune a drepturilor procedurale diferită față de cea a Curții de la Strasbourg, astfel încât deși există identitate între unele garanții procedurale și drepturile fundamentale din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (C. E. D. O.), nu există și o acoperire totală. Aceasta pentru că metoda preferată de Curte a fost aceea a comparării diferitelor reglementări naționale și a sintetizării unui principiu comun adecvat ordinii juridice comunitare. Comparația și sinteza nu s-a limitat la identificarea unui denominator comun, ci la alegerea celei mai bune soluții în vederea respectării obiectivelor tratatelor. Toate statele membre sunt părți și la C. E. D. O., dar Comunitatea nu a aderat *eo ipso* la aceasta și nici nu este posibil să adere, fără amendarea tratatelor. Recunoașterea, conform art. 6 alin. 2 TUE, a drepturilor fundamentale ale omului drept principii în ordinea juridică comunitară este un fapt diferit de aplicarea directă a Convenției și a jurisprudenței Curții de la Strasbourg în aceeași ordine comunitară.

În al doilea rând, principiile generale decupate de instanța europeană sunt prin natura lor „deschise”, apte de a fi modificate sau ajustate pe cale jurisprudențială. De aceea, jurisprudența Curții este departe de a fi coerentă. Se învederează astfel tendința Curții de a avansa de la caz la caz (*case by case analysis*) într-o dinamică ce depinde de mulți factori. Pe de o parte, trebuie spus că indiferent cât de pretoriană ar fi Curtea, garanțiile procedurale nu

¹ M. Dausés – *Drepturile fundamentale ca elemente ale ordinii de drept a Uniunii Europene*, Dreptul 9/2006, pag. 21.

² Flaviu Ciopec – *Procedural Guarantees in EU Law*, în volumul *European Law and National Criminal Legislation*, Tomášek Michal (ed.), Faculty of Law Editions Centre, Prague, 2007.

pot fi configurate decât ca accidente de parcurs, i.e. pe măsură ce anumite litigii sunt deduse în fața acesteia. Prin natura lucrurilor, Curtea nu va putea decât în mod dispartat și inconsistent atinge un *summum* în privința drepturilor procedurale. Pe de altă parte, întrucât garanțiile procedurale sunt de fapt părți componente ale conceptului de proces echitabil (*due process of law*), centrat în jurul ideii de protecție a particularilor în raport cu autoritățile publice, există riscul prevalenței interesului individual față de cel general. Curtea nu poate să nu constate, însă, necesitatea de a proteja în același timp cu drepturile indivizilor și a eficienței dreptului comunitar, i.e. menținerea intactă a efortului pentru îndeplinirea obiectivelor comunitare (art. 7 TEC)¹. Efectul util funcționează aici ca o atenuare a activismului judiciar. Prudența Curții este justificată de preocuparea de a evita apariția unui conflict între un principiu general relevat prin jurisprudență și o dispoziție a dreptului primar (tratate).

În al treilea rând, afirmarea unor drepturi procedurale la nivel comunitar este o cucerire relativă, cât timp uneori nivelul de protecție comunitar se plasează net sub nivelul național de protecție din anumite state (a se vedea cazul Germaniei sau Spaniei). Nevoia unei armonizări este real resimțită în asemenea situații. Aceste motive ar explica prudența în reglementare a proiectului Deciziei-cadru. Legitimitatea unei intervenții legislative trebuie să țină seama și de faptul că existența într-un sistem juridic a unor materii nereglementate nu indică o prezență masivă a lacunelor în sistem (un viciu de sistem), ci mai curând faptul că nu există o *opinio necessitatis* pentru a promova producția normativă în domeniile respective². Toate rezultatele aproximative arătate mai sus vor fi cu siguranță consolidate prin intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, ce acordă o mare atenție elementelor dreptului la un proces echitabil.

III. Vom prezenta în continuare cele mai importante decizii-cadru adoptate până în acest moment pentru a marca stadiul progreselor în materie.

i. Decizia-cadru 2002/584/JAI privind mandatul european de arestare a fost primul pas decisiv. Un stat membru al Uniunii acceptă ordinul de arestare emis de un alt stat membru, fără alte analize sau aprecieri, și îl execută conform conținutului. Instrumentul este legat de regula dublei incriminări. În sistemul mandatului european există lista celor 32 de infracțiuni pentru care dubla incriminare nu mai este necesară. Curtea Europeană de Justiție a statuat în cauza *Advocaten voor de Wereld VZW (C-303/05)* că renunțarea la dubla incriminare nu slăbește exigențele principiului legalității incriminării. Statul emitent este cel care are obligația de a asigura baza legală a incriminării, cu satisfacerea exigențelor de claritate și precizie a textului legal. Nu se încalcă nici principiul egalității și al non-discriminării pentru faptele ce nu sunt în listă, întrucât datorită gravității se justifică în mod obiectiv renunțarea dubla incriminare. Pentru rigurozitate științifică trebuie amintit faptul că lista nu enumeră infracțiuni precise, ci mai degrabă categorii de infracțiuni.

ii. Decizia-cadru 2003/577/JAI privind executarea în UE a ordinelor de indisponibilizare a bunurilor și mijloacelor de probă;

iii. Decizia-cadru 2005/214/JAI privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce pedepselor pecuniare (amenzi);

iv. Decizia-cadru 2006/783/JAI privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce ordinelor de confiscare;

¹ Fabrice Picod – *Principes généraux de droit* în Ami Barav, Christian Philip, *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, PUF, Paris, 1993, pag. 859.

² Valentin Constantin – *Drept internațional public*, Universitatea de Vest, Timișoara, 2004, pag. 116.

- v. Decizia-cadru 2001/500/JAI referitoare la spălarea, identificarea, urmărirea, indisponibilizarea, sechestrarea și confiscarea mijloacelor și produselor infracțiunilor.
- vi. Decizia-cadru 2002/475/JAI privind combaterea terorismului
- vii. Decizia-cadru 2004/757/JAI privind stabilirea dispozițiilor minime referitoare la elementele constitutive ale infracțiunilor și sancțiunilor în domeniul traficului ilicit de droguri
- viii. Decizia-cadru 2003/568/JAI privind combaterea corupției în sectorul privat;
- ix. Decizia-cadru 2001/413/JAI privind combaterea fraudei și falsificării mijloacelor de probă, altele decât numerarul;
- x. Decizia-cadru 2002/629/JAI privind combaterea traficului de persoane;
- xi. Decizia-cadru 2004/68/JAI privind combaterea exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile.

Există pe de altă parte o serie de proiecte de decizii-cadru orientate spre:

1. adoptarea mandatului european de obținere a obiectelor, documentelor și informațiilor;
2. aplicarea principiului recunoașterii reciproce hotărârilor penale de condamnare la închisoare sau măsuri privative de libertate, în scopul executării în UE
3. recunoașterea și executarea în UE a interdicțiilor rezultate din condamnări pentru infracțiuni sexuale comise împotriva copiilor.
4. recunoașterea principiului *ne bis in idem*.

IV. Un alt aspect al funcționării d. e. p. este cel cunoscut sub numele „lupta între piloni”.

Problema principală este aceea de a ști dacă este exclusivă baza de drept a pilonului III pentru a face posibilă apropierea legislațiilor penale (art. 29, 31 E din TUE) sau dacă este posibilă emiterea unui izvor comunitar în domeniu. Poate intra armonizarea în competențele comunitare? Opinia curentă este că în domeniul penal Comunitatea nu poate legifera, Comisia nu poate avea inițiativă, și numai statele membre pot decide, cu unanimitate în cadrul Consiliului. Comisia a apreciat, întrucât conform art. 47 din TUE, Pilonul III nu poate aduce atingere Pilonului I, există totuși posibilitatea legală a Comunității de a obliga statele membre să adopte anumite măsuri legislative în domeniul penal, dar numai atunci când sunt vizate interese și aspecte ce aparțin fundamentelor Comunității.

Un exemplu de modul cum se derulează lupta pe teatrul european de operațiuni va fi rezumat în cele ce urmează. La 27 ianuarie 2003, Consiliul Uniunii Europene a adoptat decizia-cadru 2003/80/JAI cu privire la protecția mediului prin mijloacele dreptului penal. La 15 aprilie 2003 Comisia, în favoarea căreia a intervenit Parlamentul European, introduce în fața Curții o acțiune în anulare a deciziei-cadru, în temeiul art. 35 TUE, împotriva Consiliului, în favoarea căruia au intervenit 11 state, din cele 15 ce compuneau atunci Uniunea.

Conform preambulului, decizia-cadru intenționa să reprezinte un instrument prin care Uniunea să reacționeze eficient la creșterea alarmantă a nerespectării normelor în materia mediului, stabilind câteva situații ce se impun a fi calificate ca infracțiuni în sistemele juridice naționale și sancționate ca atare prin pedepse.

Comisia a contestat temeiul adoptării deciziei-cadru, respectiv art. 29, 31 (e) și 34 TUE, susținând valabilitatea temeiului reprezentat de art. 175 TCE, conform căruia „Consiliul, acționând în conformitate cu procedura prevăzută de art. 251 TCE și după consultarea Comitetului Economic și Social și a Comitetului Regiunilor, va putea decide ce acțiune incumbă Comunității pentru realizarea unui obiectivului indicat în art. 174 TCE (protecția mediului și a sănătății umane împreună cu conservarea resurselor). Conform acestei teze (denumită teza competenței implicite), legislatorul comunitar ar fi competent să impună

statelor membre sancționarea cu pedepse a faptelor ce constituie încălcări ale legislației comunitare de protecție a mediului, cu condiția să existe necesitatea combaterii respectivelor încălcări în ceea ce privește punerea în aplicare a obiectivelor comunității, iar măsurile aplicate să urmărească asigurarea deplinei eficiențe a politicii comunitare în cauză. Situația în discuție s-ar baza și pe precedentul Directivei 91/308/EEC emisă în materia spălării banilor sau a Directivei 2002/90/EC emisă în domeniul libertății de circulație. Dreptul penal nu trebuie considerat o politică a Comunității, ci doar un instrument care să asigure efectivitatea aplicării politicii privitoare la protecția mediului.

Consiliul a replicat în sensul că, prin tratate, nu s-a conferit Comunității competența de a impune statelor membre aplicarea de sancțiuni penale faptelor grave din domeniile rezervate acțiunii comunitare. Așa se explică textele exprese din materia vamală (art. 135 TCE) sau a protecției intereselor financiare ale Comunității (art. 280 TCE). În plus, conform art. 31 (e) TUE o asemenea competență este rezervată expres Uniunii.

Curtea a statuat că:

- decizia-cadru, prin conținut și scop, urmărește armonizarea dreptului penal și suplimentează protecția mediului așa cum aceasta este structurată de TCE.
- în acord cu dispozițiile art. 47 TUE, conform cărora „nimic din prevederile TUE nu vor afecta TCE”, orice acțiune a Consiliului nu va putea afecta competențele conferite de tratate Comunității
- protecția mediului reprezintă un obiectiv al Comunității așa cum rezultă din art. 2 TCE, art. 3(l) TCE și art. 6 TCE. Cadrul legislativ al derulării politicii comunitare de mediu este structurat de art. 174-176 TCE.
- deși dreptul penal și dreptul procesual penal nu intră în competența Comunității (jurisprudența Casati [1981] și Lemmens [1998]), aceasta nu împiedică legislatorul comunitar să dispună adoptarea unor măsuri de natură penală, dacă acestea apar ca necesare pentru deplina eficacitate a combaterii la nivel național a infracțiunilor de mediu grave.
- decizia-cadru este în directă legătură cu materia comunitară a protecției mediului (art. 175 TCE), promovând o viziune în care mijloacele penale au caracter esențial.
- Art. 135 și 280 TCE nu blochează viziunea unei armonizări comunitare a dreptului penal, întrucât din faptul că nu este posibilă o acțiune concertată în materie penală în domeniul vamal sau al protecției intereselor financiare nu înseamnă că o protecție a mediului nu ar fi posibilă pe calea armonizării dreptului penal dacă aceasta ar fi necesară pentru a asigura efectivitatea dreptului comunitar.
- în concluzie, curtea consideră că decizia-cadru contravine art. 47 TUE, întrucât constituie o ingerință asupra domeniului prevăzut de art. 175 TCE și rezervat Comunității. Protecția mediului prin mijloace de drept penal ține de competența Comunității și nu a Uniunii. Decide în sensul anulării integrale a acesteia, decizia din 13 septembrie 2005.

Importanța deciziei pronunțate de Curtea de la Luxembourg nu a fost suficient semnalată în spațiul juridic românesc, în condițiile în care există opinii ce prefigurează conturarea în jurul acestei jurisprudențe a unei doctrine la fel de influente ca aceleia ce s-a născut în anii '60 plecând de la cauzele *Van Gend and Loos* [1963] ori *Costa vs. Enel* [1964], instrumente ale impunerii efectului direct al dreptului comunitar în dreptul intern.

Adoptarea de către Curte, ca argument în soluționarea cauzei, a tezei competențelor implicite a însemnat pentru unii comentatori începutul eroziunii dreptul penal național, ultim bastion al suveranității naționale. Teoria este de origine americană și a fost promovată

în jurisprudența internațională, impunând ideea conform căreia o organizație sau o instituție posedă nu numai competențele expres atribuite prin propria cartă constitutivă, ci și pe acelea necesare pentru atingerea propriilor obiective (competențe ce derivă implicit din economia generală a tratatului). Această abordare de natură funcțională (realizarea obiectivelor comunitare) este cea care limitează aplicarea dreptului penal exclusiv de către state și numai în cadrul pilonului trei.

Poziția dreptului penal în Uniune a fost de la bun început un măr al discordiei între Comisie și Consiliu, fiind evident că structurarea Uniunii ca o construcție cu trei piloni (compromisul de la Luxemburg) va culmina într-o dispută instituțională. Conform art. 47 TUE primul pilon prevalează asupra celui de-al treilea.

Comunitarizarea dreptului penal înseamnă câteva lucruri foarte concrete atât în plan al legitimității, cât și al eficienței. Spre deosebire de deciziile-cadru (adoptate în atmosfera celui de-al treilea pilon) ce presupun unanimitate, directivele și regulamentele se adoptă cu majoritate calificată. Parlamentul European este competent să co-decidă, de unde o legitimare democratică crescută. Directivele și regulamentele au efect direct, spre deosebire de deciziile-cadru. Comisia poate iniția împotriva statelor membre, procedura de „infringement” pentru a obliga la respectarea obligației de armonizare a legislației. Responsabilitatea financiară a statelor poate fi angajată pentru nerespectarea dispozițiilor comunitare.

Prin decizia CJCE, tranșarea competențelor între Pilonul 1 și Pilonul 3 presupune că normele de drept penal necesare pentru implementarea efectivă a dreptului comunitar sunt prerogativa TEC, iar cele referitoare la armonizarea dreptului penal, dar care nu au legătură cu implementarea politicilor comunitare sau a libertăților fundamentale, intră sub incidența Titlului VI TUE. Pentru prima oară în istoria juridică recentă, guvernul unui Stat-Membru nu va mai dispune de dreptul suveran de a decide ce faptă constituie infracțiune și cum ar trebui să fie sancționată.

Cerința întrunirii unanimității pentru adoptarea deciziilor-cadru, ce încă se aplică în contextul Pilonului 3, nu reprezintă neapărat o metodă democratică, cât timp a lucra sub „*tiraniam unanimității*” s-a dovedit a fi inefficient. O eventuală rezervă din partea Statelor-Membre de a-și însuși *noul regim juridic* nu poate fi interpretată decât ca o respingere a „metodei comunitare”.

Prin urmare, Comisia ar putea iniția procedura de *infringement* contra acelor State - Membre care nu respectă legislația comunitară în materie, iar Curtea, dată fiind nerespectarea directivelor comunitare de către unele State-membre ar putea impune plata unei sume globale ori a unor daune cominatorii, potrivit Art. 228 TCE.

Competențele Comisiei nu sunt, însă, nelimitate. De fiecare dată când Comisia înaintează propuneri legislative în cadrul Comunității, va trebui verificată necesitatea acțiunii și respectarea principiilor subsidiarității și proporționalității. Adoptarea oricăror măsuri de drept penal trebuie justificată prin necesitatea de a conferi efectivitate politicii Comunității. Wasmeier¹ notează că „Tratatul Constituțional contopește primul și cel de-al treilea pilon într-un singur cadru legal. Aceasta înseamnă că nu vor mai exista proceduri legale diferite pentru Comunitate și Uniune. Aceleași instrumente juridice (legi europene și legi-cadru europene), precum și procedura co-deciziei, vor fi aplicabile ambelor sfere, iar procedura de *infringement* va fi extinsă asupra domeniului penal”.

¹ Wasmeier, M., Thwaites, N.: *The battle of the pillars: does the European Community have the power to approximate national criminal laws?*, European Law Review, vol. 29, no. 5 octombrie 2004, p. 614.

Ca o consecință a *unificării celor doi piloni*, nu se va mai pune problema unei împărțiri artificiale a competențelor. Instrumentele juridice prevăzute în Tratatul Constituțional - atât legile europene, cât și legile-cadru europene - vor avea efect direct, putând astfel fi invocate de particulari în fața instanțelor naționale.

Decizia amintită nu va afecta doar politica penală referitoare la protecția mediului. Comunitatea va fi în măsură să armonizeze dreptul penal național, dacă acest lucru se dovedește esențial pentru asigurarea efectivității și a celorlalte politici comunitare sau pentru buna funcționare a libertății de circulație (a persoanelor, bunurilor și capitalurilor). Cu toate acestea, cât timp rezistă structura actuală a celor trei piloni, dreptul penal va fi considerat un mijloc de armonizare a legilor penale interne, în contextul Pilonului 1.

Avantajele ce derivă din decizia CJCE sunt remarcate de mulți comentatori. Acestea constau, *inter alia*, în faptul că „metoda comunitară” va fi aplicată pe deplin: Comisia va avea drept exclusiv de inițiativă legislativă, Parlamentul va participa în procesul de luare a deciziilor în calitate de co-legislator, directivele adoptate vor avea efect direct, CJCE va avea jurisdicție completă în ceea ce privește controlul modului de aplicare de către Statele-membre a dispozițiilor juridice în materie, și, eventual va putea impune sancțiuni pecuniare în caz de nerespectare a acestora.

Decizia CJCE din 13 septembrie 2005 instituie un precedent crucial, reprezentând un pas important în procesul de comunitarizare a celui de-al treilea Pilon.

Față de cele expuse mai sus interogația din titlul prezentului studiu își poate primi un răspuns pozitiv într-un orizont de așteptare nu foarte îndepărtat, când va fi posibilă marcarea unui obiectiv istoric monumental: crearea Spațiului European de Libertate, Securitate și Justiție.