

**AVOCATUL POPORULUI
MIJLOC DE CONTROL AL CETĂȚENILOR
ASUPRA ADMINISTRAȚIEI PUBLICE**

Lucrarea reunește comunicările prezentate în cadrul dezbaterii
din data de 30 octombrie 2006

**Coordonator volum
Lect.univ.dr. ALINA LIVIA NICU**

**EDITURA UNIVERSITARIA
CRAIOVA
2007**

Referenți științifici:

Prof.univ.dr. Ion Dogaru

*Universitatea din Craiova, membru corespondent al
Academiei Romane*

Prof.univ.dr. Iulian Nedelcu

Universitatea din Craiova

Copyright © 2007 Universitaria

Toate drepturile sunt rezervate Editurii Universitaria

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale:

Coordonator volum

Lect.univ.dr. ALINA LIVIA NICU

**AVOCATUL POPORULUI MIJLOC DE CONTROL
AL CETĂȚENILOR ASUPRA ADMINISTRAȚIEI
PUBLICE / Editura Universitaria, 2007 (Tipografia
Universității din Craiova)**

150 p.;

21 cm;

Bibliogr.

ISBN: 973-742-456-5

978-973-742-456-3

Tipografia Universității din Craiova

Str. Brestei, nr.156A, Craiova, Dolj, România

Tel.: +40 251 598054

Tipărit în România

CUPRINS

Alina Livia Nicu	Cuvânt înainte despre un început de drum	7
Ion Vladimirescu	Universitatea românească și evoluția sa dinspre „regional” înspre „global”	13
Ion Dogaru	Justiție-înțelepciune-tinerețe	16
Sorin Ionescu	Perspectivile învățământului superior românesc	18
Alina Livia Nicu	Promovarea activității de cercetare științifică a studenților și reformarea învățământului românesc	21
Ioan Muraru	Rolul Avocatului Poporului în România	25
Iulian M. Nedelcu	Relația administrație publică - Avocatul Poporului	30
Constantin Diaconu Cristian Diaconu	Excepția de nelegalitate din contenciosul administrativ - temei al unei acțiuni în justiție a avocatului poporului	55
Eugen Dinu	Avocatul Poporului, o putere morală în echilibrul celor trei puteri în stat	62
Simona Emandi Monica Elena Durlă	Avocatul poporului - instrument de reglare socială într-un stat democratic	69

Ionel Bușe	Educație, feminism și diversitate culturală	82
Alina Livia Nicu	Fenomenul administrativ și Avocatul Poporului	91
Gheorghe Nedelescu Tatiana Lulă	Controlul administrației publice efectuat de către instituția Avocatul Poporului și câteva elemente de drept comparat	102
Silviu Drăgan	Controlul exercitat de instituția Avocatul Poporului - control de legalitate sau de oportunitate?	109
Raluca Voinea	Instituția avocatului poporului – întrebări frecvente –	117
Paul Nedelcu Florin Corneanu	Avocatul Poporului - instituție de tip ombudsman	125
Bogdan Cosmin	Avocatul Poporului subiect pentru începutul activității de cercetare (Confesiunile unui student)	132
Nicoleta Miulescu	Rolul avocatului poporului în realizarea controlului asupra colectivităților locale în dreptul românesc și comparat	137

SOMMAIRE

Alina Livia Nicu	Avant-propos sur un commencement	7
Ion Vladimirescu	L' Université roumaine et son évolution du " régional " vers " le "global"	13
Ion Dogaru	Justice - sagesse – jeunesse	16
Sorin Ionescu	Le futur de l'enseignement supérieur roumain	18
Alina Livia Nicu	Le développement de l'activité de la recherche scientifique des étudiants et la reforme de l' enseignement roumain	21
Ioan Muraru	Le rôle de l'Avocat du Peuple en Roumanie	25
Iulian M. Nedelcu	La relation entre l'administration publique et l'Avocat du Peuple en Roumanie	30
Constantin Diaconu Cristian Diaconu	L' exception d'illégalité dans le contentieux administratif - motif pour une action en justice promové par l'Avocat du Peuple	55
Eugen Dinu	L'Avocat du Peuple - une force morale dans l'équilibre des trois pouvoirs dans l'Etat	62

Simona Emandi Monica Elena Durlă	L'Avocat du Peuple- moyen de règlement sociale dans un Etat démocratique	69
Ionel Bușe	Education - féminisme et diversité culturelle	82
Alina Livia Nicu	Le phénomène administratif et l'Avocat du Peuple	91
Gheorghe Nedelescu Tatiana Lulă	Le contrôle de l'administration publique par l'Avocat du Peuple	102
Silviu Drăgan	Le contrôle réalisé par l'Avocat du Peuple- contrôle de légalité ou d'opportunité	109
Raluca Voinea	L'Avocat du Peuple- questions fréquents	117
Paul Nedelcu Florin Corneanu	L'Avocat du Peuple - institution de type ombudsman	125
Bogdan Cosmin	L'Avocat du Peuple sujet pour le commencement de l'activité de recherche (les confessions d'un étudiant)	132
Nicoleta Miulescu	Le rôle de l'Avocat du Peuple dans la réalisation du contrôle des collectivités locales dans le droit roumain et comparé	137

CUVÂNT ÎNAINTE DESPRE UN ÎNCEPUT DE DRUM

Student. Iată cuvântul care definește cea mai frumoasă și complexă categorie de oameni. Studentul este acela care, simțind că poate face mai mult pentru sine, pentru familie, pentru colectivitatea din care face parte, frecventează cursurile universitare căutând mijloacele prin care să învețe să stăpânească o anumită acumulare de cunoștințe, să învețe cum poate dobândi permanent cunoștințe noi și cum să valorifice toată bogăția teaurizată în creierul său.

Studentul este în egală măsură năvalnicul căutător și timidul care încearcă să nu facă pași prea repezi sau greșiți pe drumul căutării sale. El este teritoriul unei lupte permanente între imboldul de a studia pentru ca, în perspectiva imediată, să obțină cât mai multe cunoștințe teoretice și practice care să îl ajute ca, în perspectiva îndepărtată, să aibă o carieră reușită și pornirea specifică tinereții de a se bucura de cât mai multă libertate și de a avea cât mai mult timp liber.

Aceste caracteristici definitorii pentru student obligă cadrul didactic, din punct de vedere moral, să facă totul pentru ca discursul său să fie receptat ușor de auditoriu, să fie înțeles și să fie aplicat. Permanent, cadrul didactic trebuie să simtă pulsul auditoriului și să aibă pregătită o varietate de materiale didactice astfel încât studentul să nu se plictisească și discursul ascultat de el să nu fie catalogat ca o simplă cantitate de informații reci, neclare, obositoare, inutile.

Categoria socio-profesională denumită prin sintagma "cadrul didactic universitar" are o mare responsabilitate. În majoritatea cazurilor vârsta studentiei este una la care exemplul personal al profesorului poate influența în mod fundamental o carieră și o viață. Mi s-ar putea replica, poate, că la vârsta primilor ani de școală modelul profesional și de viață

al educatorului, învățător sau profesor, poate influența mai mult. Totuși, deși este indiscutabil că amprenta învățământului preuniversitar este purtată toată viața pe configurația comportamentului unui om, se impune observat și reținut că la vârsta studenției omul nu mai preia doar prin imitație un model comportamental, ca urmare a faptului că întâmplarea i-a adus în față un anumit cadru didactic. Un student este un om care se află în momentul de început al maturității sale ca vârstă și ca profesie.

Într-un moment al propriului meu început de viață studențească am auzit rostită opinia că "Facultatea te învață ce și unde să cauți ca informație științifică, secretul succesului profesional fiind dorința de a căuta și perseverența". Am experimentat apoi eu însămi faptul că această căutare personală în toate sursele de informație științifică te ajută cel mai bine să crezi o temelie solidă propriului edificiu profesional. Studenția mea a fost nu numai o succesiune de cursuri, seminarii, ore de laborator și examene. Ea a inclus în mod fericit ore de activitate în cadrul cercurilor științifice studențești, participări la olimpiade studențești și la sesiuni de comunicări științifice studențești.

Evenimentele istorice din decembrie 1989 au însemnat un punct de frângere și în viața mea profesională. Revenind în bancă în calitate de student, pentru a răspunde nevoii mele lăuntrice de a practica o profesie-pasiune, mi-a lipsit atmosfera de competiție și am hotărât să încerc să organizez o sesiune de comunicări științifice a studenților, adresându-mă în primul rând colegilor mei de an și Fundației pentru Tineret "1Decembrie" din Craiova. Conducerea Facultății de Drept "Nicolae Titulescu" a fost foarte receptivă și Domnul Decan - omul atât de deosebit, profesorul universitar doctor Ion Dogaru - actualmente academicianul Ion Dogaru, a constituit de îndată o comisie formată din prof. univ. dr. Ion Dogaru (președinte), conf. univ. dr. Teodor Sâmbrian, conf. univ. dr.

Iancu Tănăsescu, conf. univ. dr. Constantin Belu, conf. univ. dr. Iulian Nedelcu și lect. univ. dr. Dan Claudiu Dănișor pentru selectarea lucrărilor. Cu o mașină de scris veche și câteva coli de hârtie am pornit la drum.

La 18 octombrie 1996 în sala 443A a Facultății de Drept "Nicolae Titulescu" s-a derulat "Sesiunea de comunicări științifice studențești" organizată de Fundația pentru Tineret "1 Decembrie" și Facultatea de Drept "Nicolae Titulescu". Lucrările au fost coordonate de comisia deja menționată căreia i s-au adăugat ing. Dan Gheorghe și ing. Laurențiu Vieru din partea Fundației pentru Tineret "1 Decembrie".

Unsprezece studenți s-au întâlnit cu colegii curioși și profesorii pentru a le comunica rezultatul căutării lor. În programul manifestării - care era o coală format A4 dactilografiată cu aceeași mașină de scris veche - au fost înscrise lucrările:

1. "Dreptul la un mediu sănătos", autor Ana Maria Broboană, anul IV;
2. "Unele considerații privind contractul de leasing", autor Sebastian Rădulețu, anul IV;
3. "Începuturile afirmării principiului libertății presei", autor Sebastian Rădulețu, anul IV;
4. "Câteva considerații privind regimul juridic al jocurilor de noroc", autor Irina Oprea, anul IV;
5. "Câteva aspecte de interes teoretic cu privire la fapta ce cade sub incidența art. 18¹ Cod penal", autor Irina Oprea, anul IV;
6. "Obligațiile naturale", autor Lucian Săuleanu, anul IV;
7. "Aspecte privind neconstituționalitatea Legii nr. 18/1968", autor Lucian Săuleanu, anul IV;
8. "Instituția prefectului și controlul de legalitate al actelor administrative", autor Alina Livia Nicu, anul III;
9. "Contradicțiile sociale și influența lor în viața politică", autor Laurențiu Stan, anul III;

10."Expresiile socialului între demersul științific «vigilența epistemologică» și structurile artificiale", autor Ioana Constantin Ciochiu;

11. "Referitor la autoritatea hotărârilor date de instanțele Curții Europene a Drepturilor Omului. Privire de drept comparat asupra evoluțiilor în curs" (traducere), autor Cristiana Ene, anul III.

Rezultatul acțiunii? Ca efect imediat, satisfacția participanților pentru că au găsit un cadru unde să își manifeste spiritul creator, că munca lor a fost răsplătită prin prezența auditoriului și prin premiile acordate, că la 21 octombrie în "Gazeta de Sud" domnul Florea Miu a publicat un articol cu titlul "Studentii juriști la rampă" semnalând ca un eveniment important pentru populația Craiovei faptul că studenții din cadrul Facultății de Drept "Nicolae Titulescu" au preocupări științifice și cadru în care să le manifeste, văzându-se nominalizați în acel articol. Pe termen lung, este relevant, cred, să precizez că astăzi Lucian Săuleanu, Sebastian Rădulețu și Alina Livia Nicu sunt cadre didactice în cadrul facultății ai cărei studenți au fost, având gradul de lector universitar și câte o listă importantă de cărți, studii, articole publicate.

În anul 2001, fiind asistent univesitar în cadrul Facultății de Drept "Nicolae Titulescu" am apreciat că doar sesiunile de comunicări științifice nu sunt suficiente, deoarece studentul trebuie să învețe cum să cerceteze și cum să redacteze rezultatul cercetării. Astfel, cu acordul și sprijinul conducerii facultății a luat ființă Cercul Științific Studentesc de Drept Administrativ și Știința Administrației, care și-a început activitatea la 30 octombrie 2001, cu întruniri lunare, la inițiativa și sub îndrumarea mea. În anul 2002 a fost demonstrată maturitatea acestui demers prin premiul obținut de studenta Adina Lucica Filip la Sesiunea de comunicări a cercurilor științifice studentești SECOSAFT - 2002, organizată de Academia Forțelor Terestre "Nicolae Bălcescu" din Sibiu. În

anul 2005 studentele Roxana Albăstroiu și Georgiana Enculescu au obținut premii la aceeași manifestare științifică organizată de Academia Forțelor Tereste "Nicolae Bălcescu" din Sibiu.



Studentii premiați la Sesiunea de comunicări științifice studentești în anul 2004 alături de câteva cadre didactice

Astăzi, 30 octombrie 2006, ne aflăm la zece ani de la prima sesiune de comunicări științifice a studenților, iar faptul că acest volum a fost tipărit dovedește că atât studenții cât și cadrele didactice și instituțiile publice recunosc activității de cercetare științifică studentească rolul de factor determinant în formarea profesională și, implicit, în modelarea caracterului unui om.

Lect.univ.dr. Alina Livia Nicu

UNIVERSITATEA ROMÂNESCĂ - EVOLUȚIA SA DINSPRE „REGIONAL” ÎNSPRE „GLOBAL”

Prof.univ.dr.Ion Vladimirescu
Rectorul Universității din Craiova

Universitățile din România au fost primele instituții cu adevărat europene. În ciuda inerției unanim recunoscute a sistemului de învățământ superior, în ciuda rezistenței tradiționale la schimbare a instituțiilor academice, universitățile au fost cele care au sesizat, au intuit, trendul schimbărilor structurale prin care societatea românească avea să treacă începând cu anii '90.

România a participat activ la programele de cooperare europeană, închizând provizoriu (printre primele) negocierile la capitolul 18 din Tratatul de aderare a României la Uniunea Europeană (“Educație, formare profesională și tineret”). Strategia de dezvoltare a învățământului superior românesc arată că până în momentul aderării vor fi promovate politici educaționale compatibile cu cele europene în ceea ce privește asigurarea de șanse egale pentru toți, asigurarea mobilității învățământului superior, educația în limbi străine, dimensiunea europeană a educației, asigurarea calității serviciilor educaționale etc. Totodată, se va asigura un tratament egal pentru toți cetățenii statelor membre ale U.E. în ceea ce privește accesul în învățământul superior.

Ca orice sistem dinamic, universitățile evoluează. La acest moment, din punctul de vedere al încadrării într-un macrosistem academic la nivel mondial, universitatea începe să evolueze dinspre “european” înspre “global”. Este firesc, în acest fel, ca rolul universităților în societate să fie analizat prin prisma impactului pe care fenomenul globalizării îl are asupra acestora.

Așadar, universitatea modernă trebuie privită ca un subsistem cu localizare regională care contribuie din plin la dezvoltarea regiunii în care aceasta este localizată, dar care este capabil să se racordeze perfect cu alte subsisteme (din aceeași categorie sau nu) și care să poată fi competitiv la nivele superioare de organizare. În acest fel, printr-un efect cumulativ al disponibilităților de resurse umane, know-how și infrastructură, universitățile pot deveni adevărate motoare în primul rând pentru dezvoltare regională și mai apoi, pentru afirmare internațională. Rolul acestora este multiplu, putând însă să fie sintetizat după cum urmează:

- *Universitatea ca generator de cunoștințe* – universitățile joacă un rol important în educarea și pregătirea specifică a oamenilor de știință, profesorilor, cercetătorilor, antreprenorilor sau a altor categorii profesionale, atât la nivel strategic, cât și la nivel operațional. Gradientul acestei activități a universității este cu atât mai ridicat cu cât gradul de tehnologie al respectivului domeniu este mai ridicat.

- *Universitatea ca factor de coeziune socială* – universitățile, în special cele care posedă o infrastructură consistentă trebuie să dezvolte acțiuni sinergice pentru diseminarea cunoștințelor și ideilor prin diferite programe educaționale, programe de cooperare cu mediul industrial, parteneriate cu diferiți actori din sfera socialului, prin intermediul mijloacelor clasice sau moderne de pregătire.

- *Universitatea ca instrument de promovare a spiritului antreprenorial* – universitatea modernă și-a inserat în profilul tradițional și componenta antreprenorială. Atunci când se urmărește aplicarea conceptelor teoretice în practică, când se trece de la sinteză la analiză, pot să apară probleme noi. În acest sens, universitățile trebuie să unifice aceste două fețe ale aceleiași monezi și să ofere perspective mai realiste.

Așa cum s-a menționat, universitatea clasică reprezintă o structură destul de rigidă, rezistentă la schimbare. Acest profil,

în condițiile actualei dinamici de evoluție a societății este unul desuet, universitățile trebuind să se adapteze noilor provocări existente atât la nivel regional, cât și la nivel internațional. Bineînțeles că această situație, la nivel de strategie, lansează câteva provocări managementului universitar:

- Diversificarea la o scară mult mai largă a serviciilor educaționale, monopolurile academice locale, regionale, naționale sau internaționale fiind fisurate, oferta educațională a diferitor furnizori de asemenea gen de servicii fiind din ce în ce mai bogată, mai agresivă și de multe ori mai bine adaptată la solicitările pieței.

- Pluralismul educațional – este procesul prin care centrele de „putere” academică nu mai pot garanta o poziție dominantă, atâta timp cât clienții universității au un comportament tip „consumator”.

- Mobilitatea cursanților – este un proces care se desfășoară într-un ritm din ce în ce mai intens, mulți dintre beneficiarii de servicii educaționale schimbându-și locul de rezidență.

Rezultă că universitatea modernă, pentru a-și îndeplini misiunea, trebuie să fie capabilă să realizeze o combinație adecvată între resursele umane, financiare și materiale și să dezvolte cumulativ (nu secvențial) următoarele tipuri de procese: educație terțiară, cercetare științifică teoretică și aplicată, programe de studii postuniversitare și servicii sociale cu adresabilitate către comunitatea locală-regională. Închei având convingerea că instituția universitară devine, pe zi ce trece, un actor tot mai puternic, cu o recunoaștere din ce în ce mai acceptată în mediul în care își desfășoară activitatea, fie acesta real sau virtual.

JUSTIȚIE - ÎNȚELEPCIUNE - TINEREȚE

Prof.univ.dr. Ion Dogaru

Membru corespondent al Academiei Române

Justiția constituie un element definitoriu al scopului social, alături de ordinea socială. Omul este liantul între ordinea socială - corpul scopului social - și justiție ca mijloc de apărare a ordinii sociale. Se pune întrebarea: este înțeles corect și complet acest concept? Sunt oamenii anului 2006 capabili să înfăptuiască în mod conștient și rațional justiția?.

Conviețuirea în colectivitate impune fiecărui individ abstențiuni comportamentale și acțiuni reglementate. Pentru a le cunoaște este nevoie de educație în general, de educație juridică în special.

Formarea profesională în domeniul juridic este necesară în egală măsură viitorului practician și persoanelor care, deși au altă profesie, vor să înțeleagă fenomenul juridic și să se integreze în societate respectând componentele sale.

Facultatea de Drept și Științe Administrative "Nicolae Titulescu" a Universității din Craiova a apărut din convingerea că este necesară în urbea noastră o instituție de învățământ superior care să contribuie la creșterea nivelului de cultură juridică a românilor și care să fie racordat la rețeaua de instituții de învățământ superior din întreaga lume. Noi credem că am reușit să ne atingem obiectivul și că, prin întreaga noastră activitate, contribuim la reforma în justiție.

Reforma în justiție nu se rezumă numai la reforma structurilor cu vocație de operă de împărțire a dreptului. Ea este mult mai complexă, iar curentul "pivot" trebuie să fie activitatea de legiferare urmată de activitatea de armonizare cu legislația Uniunii Europene, de receptare a normelor europene, acolo unde este cazul, de concepere a normelor care

să "împace" perfect cerințele Uniunii de state în care intrăm cu tot ce înseamnă specific românesc. Neîndoielnic, în plan secund iar la fel de important, urmează complexa, complicata, delicata dar absolut necesara activitate de interpretare și aplicare corectă a legii într-un sistem coerent.

Prin întreaga sa activitate de formare a specialiștilor juriști și de cercetare științifică cum și prin producții de carte juridică, confirmată de conferirea unor premii ale Academiei Române și ale Uniunii Juriștilor unui număr de 10 persoane, în ultimii 7-8 ani, facultatea noastră contribuie la atingerea unor asemenea deziderate.

De la înființare și până în prezent Facultatea de Drept și Științe Administrative "Nicolae Titulescu" și-a organizat și desfășurat activitatea pornind de la convingerea că nu există justiție fără înțelepciune și că tinerii trebuie să fie ajutați a fi înțelepți.

Activitatea de cercetare a studenților în cadrul cercurilor științifice studențești este o modalitate prin care se poate realiza corelația justiție - înțelepciune - tinerețe, iar revista studenților "Paradigma" a confirmat acest lucru.

PERSPECTIVELE ÎNVĂȚĂMÂNTULUI SUPERIOR ROMÂNESC

Prof.univ.dr. Sorin Ionescu

Evenimentele din decembrie 1989 au deschis un nou drum pe care învățământul superior românesc să evolueze. Cel mai important pas pe drumul reformării învățământului universitar a fost reglementarea autonomiei universitare. Autonomia universitară vizează¹ domeniile conducerii, structurării și funcționării instituției, ale activității didactice și de cercetare științifică, ale administrării și ale finanțării.

Autonomia universitară se realizează în principal prin:

- stabilirea structurii interne a instituției de învățământ superior, conform legii;
- programarea, organizarea, desfășurarea și perfecționarea procesului de învățământ;
- stabilirea planurilor de învățământ și a programelor analitice în acord cu strategiile și cu standardele naționale ale dezvoltării învățământului superior;
- organizarea admiterii candidaților la studii și definirea criteriilor de evaluare a performanțelor academice și profesionale ale studenților;
- practicarea, organizarea și stabilirea formelor de învățământ postuniversitar, confirmate prin acreditarea programelor de studii;
- stabilirea, împreună cu Ministerul Educației și Cercetării și cu alte autorități publice, agenți economici, organizații profesionale și patronale recunoscute la nivel

¹ Art. 92, alin. 4 din Legea nr. 84/1995 privind Legea învățământului, republicată, cu modificările la zi.

național, a domeniilor în care se utilizează diplome și certificate proprii emise;

- selectarea și promovarea personalului didactic ori ale celorlalte categorii de personal angajat, precum și stabilirea criteriilor de apreciere a activității didactice și științifice;

- acordarea titlurilor didactice, științifice și onorifice, în condițiile legii;

- organizarea cercetării științifice și a documentării;

- organizarea activităților de editare și tipărire;

- organizarea activităților audiovizuale;

- stabilirea programelor de cooperare cu alte activități de învățământ superior și de cercetare, din țară și din străinătate;

- eligibilitatea tuturor organismelor de conducere prin vor secret;

- stabilirea necesităților financiare și materiale;

- folosirea fondurilor și gestionarea acestora, în conformitate cu prevederile legale;

- găsirea și stabilirea surselor suplimentare de venituri;

- organizarea și controlul serviciilor economico-gospodărești;

- soluționarea problemelor sociale ale comunităților universitare;

- acordarea burselor de studii și de cercetare, inclusiv a celor provenite din fonduri proprii;

- organizarea de manifestări și activități științifice, culturale și sportive;

- înființarea de fundații, în conformitate cu prevederile din legile speciale din domeniu;

- stabilirea și folosirea unor însemne și simboluri proprii;

- asigurarea ordinii și disciplinei în spațiul universitar.

În plan financiar autonomia universitară se realizează cu drept de gestionare, potrivit legii și răspunderii personale, a fondurilor alocate de la bugetul public național sau provenite

din alte surse, inclusiv a veniturilor realizate din taxele în valută de la studenți și cursanți străini, potrivit criteriilor stabilite de comun acord cu Ministerul Educației și Cercetării.

Elementele definiției pentru autonomia universitară arată că este necesar a se perfecționa mecanismele interne din subsistemul învățământului superior românesc și a se elabora o nouă politică universitară în precizarea elementelor acesteia trebuind a se avea în vedere și a se preciza că învățământul superior este o valoare națională care, de-a lungul timpului, a contribuit la formarea națiunii, la pregătirea elitelor științifice și culturale. O astfel de politică trebuie să aibă în vedere și procesul de integrare a României în Uniunea Europeană și proiectul statelor membre ale Uniunii de a constitui până în anul 2010 a Spațiului European al Învățământului Superior. Practic, este necesară promovarea transformărilor care generează o nouă dezvoltare universitară. Trebuie a se modifica planurile de învățământ și programele analitice astfel încât să se treacă de la învățământul prea teoretic orientat la un învățământ bazat pe un echilibru între formarea teoretică și formarea unor abilități profesionale practice. Este necesar a se oferi mai multe șanse de integrare în învățământul superior a elevilor care provin din mediul rural. Trebuie stimulată cercetarea de vârf și dezvoltată activitatea de cercetare. Activitatea de cercetare trebuie să aibă două componente: activitatea cadrelor didactice și activitatea de cercetare studențească. Trebuie dezvoltat sistemul de competiții studențești la nivel local și național, Hexagonul facultăților de drept nefiind suficient.

Se impune tot mai puternic necesitatea dezvoltării relațiilor de colaborare dintre instituțiile de învățământ superior și agenții economici, culturali și ai societății civile.

PROMOVAREA ACTIVITĂȚII DE CERCETARE ȘTIINȚIFICĂ A STUDENȚILOR ȘI REFORMAREA ÎNVĂȚĂMÂNTULUI ROMÂNESC

Lect.univ.dr. Alina Livia Nicu

Societatea este un organism viu și pentru ca el să trăiască într-o stare de bine este necesar ca toate organele sale interne să funcționeze la parametri optimi. Sistemul de învățământ reprezintă un subsistem din sistemul nervos al macrocolectivității care constituie poporul unei țări. Rezultatul educației este vizibil imediat în comportamentul fiecărui om pe stradă și determină echilibrele sau dezechilibrele sociale; tocmai de aceea, fiecare țară trebuie să aibă, în orice moment, bine conturată o politică educațională.

Reformarea învățământului românesc începând din decembrie 1989 a fost, este și rămâne o acțiune absolut necesară pentru ca societatea românească să evolueze în sens pozitiv. Pentru a înțelege necesitatea obiectivă a acestei reforme este necesar să avem în vedere că sistemul de învățământ are următoarele funcții¹:

- alfabetizarea și educarea tuturor copiilor de vârstă școlară;
- dobândirea de către elevi a unui ansamblu de cunoștințe, deprinderi, valori și atitudini care să le permită acestora un comportament în cadrul relațiilor sociale conform cu cel prescris în normele juridice și să poată continua învățarea la niveluri superioare;
- profesionalizarea forței de muncă prin diverse forme și niveluri de învățământ;

¹ Internet, www.unibuc.ro, *Conferința Națională a învățământului superior*, București, 4 noiembrie, 2003.

- educarea spiritului critic al tinerilor și formarea capacității acestora de inovare tehnică, științifică, culturală și socială;

- formarea inițială și educația continuă a specialiștilor de nivel superior, în conformitate cu exigențele mediului profesional la fiecare moment dat;

- asigurarea progresului științelor fundamentale și aplicative, al artei și tehnicii, prin activitatea de cercetare științifică, de creație artistică și valorificarea rezultatelor acestor activități;

- crearea, conservarea, răspândirea și promovarea valorilor culturii naționale și universale;

- crearea și difuzarea informației științifice și tehnice;

- educarea oamenilor în spiritul respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului, în spiritul respectării demnității și toleranței, al cultivării diversității culturale și înțelegerii reciproce, în spiritul respectului pentru diversitatea opiniilor;

- promovarea cooperării internaționale, în special a cooperării europene;

- participarea României ca partener efectiv, cu drepturi și obligații depline la Spațiul European al Învățământului Superior și la Spațiul European al Cercetării Științifice;

- consolidarea statului de drept prin mijloace educaționale.

Avându-se în vedere aceste funcții - din analiza cărora reiese clar că, așa cum domeniul medical este vital pentru asigurarea sănătății fizice a oamenilor, tot astfel învățământul este vital pentru sănătatea spirituală a acestora - putem afirma necesitatea existenței unei strategii cu privire la dezvoltarea învățământului românesc în general, a învățământului superior, în special.

Realitatea românească evidențiază trei factori determinanți¹ pentru reformarea învățământului:

- 1) dezvoltarea tehnologiilor informației și comunicării;
- 2) creșterea cererii individuale de studii superioare;
- 3) forma pieței serviciilor educaționale la nivelul învățământului superior.

Ca urmare a adoptării în anul 1999² de către miniștrii educației din țările membre și din țările asociate Uniunii Europene a Declarației de la Bologna s-a născut așa-numitul "Proces Bologna" care are menirea ca până în anul 2010 să genereze "**Spațiul European al Învățământului Superior**". Acest spațiu trebuie să fie cât mai unitar și cât mai competitiv pe plan global.

Pentru a forma specialiști competitivi la nivel mondial în toate domeniile este necesar a le forma un sistem de gândire științific. Un astfel de sistem nu se formează în exclusivitate prin discurs teoretic. Metodologia predării trebuie să includă partea aplicativă. Activitatea în cadrul cercurilor științifice studențești este o treaptă superioară pe scara instrumentelor de investigare științifică în raport cu activitatea de seminar. Seminarul este minimul necesar pentru formare profesională, dar cercetarea științifică studențească în aceste cercuri trebuie să se dezvolte, în contextul în care încă nu există mijloacele necesare pentru a integra în colectivele care desfășoară activitățile de cercetare în cadrul unor proiecte majoritatea studenților.

Apreciem că pentru a se încuraja și motiva studenții să participe la activitatea în cadrul cercurilor științifice studențești este absolut necesar a defini și promova un sistem de

²Internet www.edu.ro/proces-bologna, *Procesul de la Bologna și învățământul superior românesc*.

³ Declarația comună a Miniștrilor Educației din Europa, convenită la Bologna, 19 iunie 1999, cu ocazia Conferinței Confederației Rectoților din Uniunea Europeană, care a avut loc la Bologna la 18-19 iunie 1999

stimulente - având în vedere psihologia studentului. De exemplu, existența unei publicații în care să fie valorificate rezultatele activității studenților cercetători sau a unei rubrici permanente în revista cadrelor didactice, acordarea de diplome și premii în obiecte, popularizarea rezultatelor cercetării și a utilității acestora în emisiuni la postul de televiziune al centrului universitar.

Declarația Conferinței de la Berlin din 19 septembrie 2003 a stabilit că principalele direcții de acțiune în perioada 2003-2010 pentru statele semnatare, în vederea realizării obiectivelor programului Spațiul European al Învățământului Superior, sunt:

- asigurarea calității învățământului prin dezvoltarea de noi mecanisme instituționale la nivel național și european;
- adoptarea unei structuri a programelor de studii bazată pe cicluri: licență, masterat și doctorat;
- promovarea mobilității studenților și a personalului academic și administrativ în contextul în care în învățământul universitar românesc deja s-a introdus programul de studii universitare structurat pe trei cicluri - licență, masterat și doctorat - rezultă necesitatea practică a dezvoltării cercurilor științifice studențești în care studenții să dobândească un plus de deprinderi cu privire la activitatea de cercetare inevitabilă în ciclul de masterat sau de doctorat.

De asemenea, apreciem că numărul de cercuri științifice studențești, de participanți la aceste cercuri și evaluarea rezultatelor activității acestora ar trebui să fie indicatori pentru evaluarea instituțiilor de învățământ superior întrucât harul sau talentul pedagogic al cadrului didactic rezultă și din acest tip de activitate, iar studentul, din punct de vedere psihologic, dobândește mai multă încredere în sine și devine mai optimist cu privire la viitorul său profesional dacă vede că pregătirea sa profesională este un indicator important pentru descrierea societății în care trăiește.

ROLUL AVOCATULUI POPORULUI ÎN ROMÂNIA

Prof.univ.dr. Ioan Muraru

Avocatul Poporului

Instituția Avocatului Poporului a fost nominalizată încă prin Constituția din anul 1991. Fiind o instituție de vădită noutate în sistemul juridico-statal românesc ea a fost receptată, atât de către cetățeni cât și de către autoritățile publice, cu o anumită încetineală. Așa se explică de ce legea prin care s-a organizat a fost votată de către Parlament abia în anul 1997, deci șase ani mai târziu după adoptarea Constituției.

Cetățenii au receptat această instituție ca o speranță în protejarea drepturilor lor. Se impune ca, mai întâi, să prezentăm instituția, prin prisma **statutului său** constituțional și legal.

Avocatul Poporului este denumirea sub care funcționează clasicul ombudsman european. Legea caracterizează instituția ca fiind **o autoritate publică autonomă și independentă** față de orice altă autoritate publică. Organizarea sa constituțională este o valorificare a legislației și tradițiilor vest-europene. În structura sa internă identificăm conducătorul instituției (Avocatul Poporului), adjuncții acestuia, secretarul general, consilieri și experți, alt personal.

În afara sediului central instituția are și **birouri teritoriale**, organizate, ca număr, pe criteriul teritorial al Curților de Apel (care în România sunt instanțe judecătorești). Potrivit legii trebuie să existe 14 asemenea birouri teritoriale.

Conducătorul instituției este numit pe o durată de cinci ani, de către Camera Deputaților și Senat, în ședință comună. Cât privește **adjuncții** Avocatului Poporului aceștia sunt

numiți de către birourile permanente ale Camerei Deputaților și Senatului.

Adjuncții sunt specializați pe domenii de activitate și anume:

- a) drepturile omului, egalitate de șanse între bărbați și femei, culte religioase și minorități naționale;
- b) drepturile copilului, ale familiei, tinerilor, pensionarilor, persoanelor cu handicap;
- c) armată, justiție, poliție, penitenciare;
- d) proprietate, muncă, protecție socială, impozite și taxe.

Condițiile ce trebuie să îndeplinite pentru a ocupa asemenea funcții sunt stabilite prin lege. Astfel, cât privește funcția de Avocat al Poporului, candidații trebuie să îndeplinească următoarele condiții: pregătire juridică superioară, înaltă competență profesională și o vechime de cel puțin 18 ani în activitatea juridică. Sunt condiții similare cu cele cerute pentru funcția de judecător la Curtea Constituțională. Aceste condiții exigente sunt firești deoarece este îndeobște cunoscut că eficiența unui ombudsman este în funcție de calitatea celui care deține funcția și de maniera de lucru.

Este interesant de știut că Avocatul Poporului și adjuncții săi nu pot îndeplini nici o altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior.

În caracterizarea **raporturilor legale** dintre Avocatul Poporului și celelalte autorități publice trebuie să avem în vedere că instituția este caracterizată de lege ca fiind o autoritate publică autonomă și independentă față de orice altă autoritate publică. În aplicarea acestei prevederi legale trebuie să înțelegem corect raporturile cu Parlamentul, cu puterea executivă, cu puterea judecătorească.

Cât privește raporturile constituționale și legale ale Avocatului Poporului cu **Parlamentul** ele privesc în principal: dreptul Parlamentului de a numi pe conducătorul instituției;

obligația Avocatului Poporului de a prezenta celor două Camere ale Parlamentului rapoarte, anual sau la cererea acestora; dreptul Avocatului Poporului de a face, prin rapoartele prezentate, recomandări privind legislația sau măsuri de altă natură, pentru ocrotirea drepturilor și a libertăților cetățenilor.

Raporturile constituționale și legale ale Avocatului Poporului cu **puterea executivă** se exprimă prin activitatea de deblocare a conflictelor dintre cetățean și autoritățile publice administrative, rezultate din încălcări ale drepturilor și libertăților.

Raporturile constituționale și legale dintre Avocatul Poporului și **puterea judecătorească** se definesc prin independența judecătorilor și supunerea lor numai legii.

Aspecte interesante pot fi observate cât privește **justiția constituțională**. Astfel, potrivit Constituției, Avocatul Poporului: poate sesiza Curtea Constituțională cu neconstituționalitatea unei legi, înainte de promulgarea acesteia de către șeful statului; poate ridica direct în fața Curții Constituționale excepții de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele.

Iar, potrivit legii, Avocatul Poporului formulează puncte de vedere, la cererea Curții Constituționale, în procesele care privesc drepturile omului.

Noutatea instituției Avocatul Poporului în sistemul juridico-statal românesc a generat ample discuții în Adunarea Constituantă (1990-1991), discuții continuate și multiplicat în doctrină. În sinteză discuțiile au cuprins și cuprind o largă nuanțare, de la sublinierea importanței instituției până la negarea utilității sale. Chiar dacă pesimiștii s-au exprimat uneori mai agresiv și, fără îndoială, mai ignorant, dezbaterile ca atare trebuie apreciate ca firești într-o societate care prin victoria Revoluției din anul 1989 s-a deschis spre statul de drept, spre libertate și pluralism. Aceste dezbateri juridice și

politice precum și practica în domeniu explică de ce dispozițiile constituționale inițiale (1991) au trebuit să fie completate. În redactarea actuală (deci după revizuirea din anul 2003) dispozițiile constituționale stabilesc că, avocatul poporului, ales de către Parlament, are ca funcție de bază „**apărarea drepturilor și libertăților persoanelor fizice**”.

Cât privește drepturile și libertățile la care textul constituțional face trimitere acestea sunt atât cele nominalizate în titlul doi al Constituției (drepturi fundamentale) cât și cele ce rezultă din legi. Ca atare Avocatul Poporului trebuie să intervină în apărarea **oricărui drept sau libertate** umană.

Textul constituțional utilizează exprimarea **persoană fizică**. Câteva precizări sunt necesare. Prin persoana fizică înțelegem orice ființă umană: femeie, bărbat, copil, tânăr, adult, cetățean român, cetățean străin, apatrid, etc.

Avocatul Poporului nu se poate însă implica în protecția drepturilor unor **colectivități umane** organizate: persoane juridice, organe de stat, asociații, ligi, partide politice, sindicate. Aceasta pentru simplul motiv că asemenea subiecte colective de drept au posibilitatea dar și capacitatea de a se apăra atunci când consideră că li s-au încălcat anumite drepturi sau interese legitime.

Altfel spus au la dispoziție alte căi statale și juridice.

Fără îndoială că și cetățenii au la dispoziție multiple **căi legale** prin care să conteste încălcarea drepturilor lor, să conteste abuzurile și șicanele din partea autorităților publice. Dar, nu rareori, ei se trezesc singuri și neputincioși în fața unor autorități publice sau agenți statali atotputernici și abuzivi, opaci și intoleranți. Ei au nevoie de sprijinul și intervenția Avocatului Poporului ca autoritate autonomă și independentă. Iar această intervenție se legitimează prin obligația statului de a proteja demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane și dreptatea, ca valori supreme consacrate prin art.1 al Constituției României.

Trebuie știut că Avocatul Poporului nu poate interveni în **conflictele dintre oameni** (cetățeni, persoane fizice). Altfel spus aceste conflicte private sunt rezolvate după alte reguli și de către alte autorități.

Avocatul Poporului poate și trebuie să intervină numai în **conflictele dintre persoanele fizice și autoritățile administrației** publice (ministere, prefecturi, primării, funcționari publici, autorități polițienești, penitenciare, etc.). Ca atare el nu poate interveni atunci când conflictele privesc: actele emise de Camera Deputaților, de Senat sau de Parlament; actele și faptele deputaților și senatorilor; actele și faptele Președintelui României; actele și faptele Guvernului; actele Curții Constituționale; actele și faptele Președintelui Consiliului Legislativ; actele autorității judecătorești. Pentru rezolvarea unor asemenea conflicte există alte căi legale, la care cetățenii sunt îndrumați să apeleze.

Drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanelor fizice pot fi însă încălcate și prin legile votate de Parlament sau prin ordonanțe ale Guvernului. Constituția implică și Avocatul Poporului în înlăturarea acestor încălcări. Astfel, potrivit dispozițiilor constituționale, Avocatul Poporului: poate sesiza Curtea Constituțională cu o **obiecție de neconstituționalitate** privitoare la o lege, înainte de promulgarea acesteia de către șeful statului; poate ridica direct în fața Curții Constituționale **excepții de neconstituționalitate** privitoare la legile și ordonanțele în vigoare.

Tot Constituția stabilește că Avocatul Poporului, cu prilejul rapoartelor pe care le prezintă celor două Camere ale Parlamentului, poate face recomandări privind legislația sau măsuri de altă natură, pentru ocrotirea drepturilor și a libertăților cetățenilor.

Avocatul Poporului își exercită atribuțiile **din oficiu** sau la **cererea** persoanelor lezate în drepturile și în libertățile lor. Pentru a da eficiență eforturilor instituției Constituția stabilește că autoritățile publice sunt obligate să asigure Avocatului Poporului sprijinul necesar în exercitarea atribuțiilor sale.

RELAȚIA ADMINISTRAȚIE PUBLICĂ – AVOCATUL POPORULUI

Prof.univ.dr. Iulian Nedelcu
Șef catedră Administrație publică

Instituția Avocatului Poporului , prezentă în peisajul instituțiilor publice Românești începând cu perioada imediat următoare momentului reinstaurării statului de drept în România. Legea nr.554/2004 privind contenciosul administrativ a reglementat calitatea procesuală activă a instituției Avocatului Poporului în litigii de contencios administrativ în condițiile precizate de textul legal. Conceptul de funcție publică este determinant pentru definirea relației administrație publică - Avocatul Poporului.

Noțiunea de funcție publică, tradițional s-a impus ca o noțiune fundamentală a dreptului public, în principal a dreptului administrativ, ea fiind strâns legată e noțiunea de activitate, autoritate, organ etc. S-a arătat că un organ de stat sau o autoritate publică în general, structural, cuprinde trei elemente:

- a) competență;
- b) mijloace materiale – financiare

c) personalul, iar personalul , la rândul său, este structurat pe compartimente, linii ierarhice și funcții, dintre care numai unele ne apar ca fiind funcții publice. Titularul unei funcții publice, într-o formulare generică, poartă denumirea de funcționar public.

Aceste idei se poate spune că reprezintă o constantă a doctrinei de drept public sau de știința administrației, motiv pentru care funcția publică apare ca fiind unul din elementele predilecte ale comparatiștilor și un criteriu de “comensurare” a legislațiilor țărilor integrate într-o formulă politică, cum ar fi

Uniunea Europeană². Dacă trecem peste meandrele istoriei și ne oprim numai la expresiile actuale, vom reține că legislația și doctrina sunt dominate de expresia franceză *function publique*, precum și de cea britanică *civil service*, fără a înțelege că cele două noțiuni se suprapun, ele mai degrabă apar ca noțiuni opuse, cea franceză evocând filosofia etatică, cea britanică evocând filosofia liberală.

Dincolo de expresiile specifice altor limbi (de exemplu *offentlichen Dienst* în germană, *funcionario* în spaniolă și portugheză; *impiegato civile* în italiană etc.) doctrina și legislația, inclusiv de limbă engleză sau franceză, au folosit și folosesc și alte expresii, care în limba română ar fi : agent public, funcționar de stat, servitorul coroanei, manager public etc. Ne referim la expresiile folosite pentru a evoca genul nu specia, pentru că tot tradițional, s-au impus diferite noțiuni pentru a evoca diferite specii de funcții publice (de exemplu: judecător, procuror, consilier, deputat, ministru etc) dintre care unele invocând un rang de demnitar al statului. Această varietate terminologică, impusă încă din secolul trecut, a fost determinată de varietatea situațiilor în care intervine o funcție publică, în general, în administrația publică, în particular. Dacă una din dimensiunile administrației publice este satisfacerea nevoilor sociale prin prestarea de servicii publice și cum nevoile cresc o dată cu gradul de civilizație, este lesne de înțeles că sfera funcțiilor publice administrative existente, la un moment dat, mereu s-au adăugat altele, pe măsură ce viața pune administrația să presteze noi și noi servicii, tot mai sofisticate.

De aici, o temă mereu actuală, nu numai de ordin terminologic, dar mai ales de conținut: “Ce este un funcționar”.

² Avem în vedere. *Lucrarea Prof. J. Ziller, Egalitate et merite L'accès a la fonction publique dans les Etats de la Communauté européenne*, elaborată sub egida Institutului European de Administrație Publică (cu sediul la Maastrich), publicată la Editura Bruylant, Bruxelles, 1988.

Doctrina a consemnat dispute celebre³, legislația a făcut încadrări dintre cele mai surprinzătoare, dar toate acestea n-au făcut decît să pregătească terenul celor actuale, cum cele de astăzi pregătesc terenul viitoarelor reglementări naționale și europene⁴, dacă este să ne prim numai la continental nostru.

Obiectivul fundamental al demersului nostru teoretic îl reprezintă explicarea acestor principii și analiza, prin prisma lor, a realităților de la noi, nu de puține ori dominate de interese partizane, politicianiste, în dauna interesului național.

Prof. Paul Negulescu consacră un capitol “Teoria funcției publice”⁵, structurat pe trei sancțiuni :

a) Toria funcției publice;

b) Funcționarii publici;

c) Statutul funcționarilor publici, care pleacă de la ideea, că funcția publică este indispensabilă serviciului public, fără de care nu este de conceput dreptul de a comanda, puterea publică. “Cînd se organizează un serviciu public, se stabilesc funcțiuni plasate în ordine de subordonare ierarhică, stabilindu-se pentru fiecare funcție atribuțiuni de putere publică, într-o anumită sferă de competență”.

Prof. Romulus Ionescu analizează într-un prim capitol, intitulat “Situția juridică a funcționarului de stat”, următoarele aspecte: nomele juridice care reglementează situația funcționarilor de stat; disciplina muncii; drepturile și îndatoririlor funcționarilor de stat; nașterea, modificarea și încetarea raportului de funcțiune de stat, iar un alt capitol stimularea și răspunderea funcționarilor de stat în timp ce alt

³ G. Jeze îi considera și pe soldați funcționari publici intrînd într-o puternică polemică cu școala germană, O. Mayer și Laband și cu L. Duguit cîn au stabilit natura juridică a consilierilor comunali s-au a unor experți temporari, Jeze considerîndu-i și pe aceștia funcționari publici

⁴ Constanța Călinoiu, Verginia Vedinaș, Teoria funcției publice comunitare, Editura Lumina Lex, 1999

⁵ P. Negulescu, Tratat de Drept Administrativ, cap. 7, care cuprinde aprox. 90 pag. dn cele 623 ale primului volum

autor Alexandru Negoită, preia concepția tratatului francez de știința administrației (din 1966) analizând, în 1977, următoarele teme mari cu privire la funcționarii din administrația de stat, formarea funcționarilor administrației de stat; funcționarul și cetățeanul, funcționarul administrației de stat și societatea; aprecierea, promovarea și responsabilitatea funcționarilor administrației de stat; conducătorul și ajutoarele sale în organele administrației de stat .

Prof. Ilie Iovănaș intitulează capitolul 5 din cursul său “Cadrele administrației de stat” și îl structurează pe următoarele paragrafe: considerații generale, noțiunea funcției și funcționarului administrativ, clasificare funcționarilor administrativ, recrutarea, perfecționarea pregătirii cadrelor administrației de stat, relațiile sociale dintre cadrele administrației și dintre acestea și cetățeni, aprecierea și răspunderea cadrelor administrației⁷.

Pentru început în tratarea materiei în cursurile franceze ne vom reveni la prof. Laubadere, reținând că partea din tratat consacrată funcției publice cuprinde două titluri: bazele juridice ale funcției publice și respective regimul juridic al funcției publice fiecare structurat pe capitole și funcțiuni.⁸

Astfel în primul titlu sunt analizate probleme de genul: compoziția și situația juridică a personalului administrației (caracterul eterogen al personalului, noțiunea de agent public, noțiunea de funcționar public), concepția modernă asupra funcției publice, natura juridică a situației funcționarilor-teoria situației legale și regulamentare, sursele juridice ale funcției

⁷ I. Iovănaș, Dreptul administrativ și elemente ale științei administrației, Editura Didactică și Pedagogică, București 1977

⁸ A. De Laubandere, Droit Administratif (traite elementaire) vol. II, L. G.D.J. Paris, 1970,p.11-115

publice, organizarea generală a funcției publice, tendințe ale concepției franceze asupra funcției publice, iar în titlul al doilea sunt tratate probleme ca: realizarea carierei funcționarilor (recrutarea, aprecierea și avansarea, pozițiile, încetarea definitivă a funcției), avantaje pecuniare ale funcției publice (Remunerație, pensia de retragere), funcționarii și libertățile lor publice (liberarea cuvîntului, libertatea de asociere), obligațiile și sarcinile lor, statutul funcționarilor comunali, contenciosul funcției publice.

Autorii de manuale universitare din ultima perioadă continuă, în general, tradiția, consacrand funcției publice subdiviziuni, dar s-a impus și formula analizării regimului juridic al diferitelor funcții din administrația publică unde se cercetează autoritatea respectivă.

După cum se arată în lucrările naționale, cât și în lucrările de drept administrativ comparat în fiecare țară apuseană există tradiții ale funcției publice care nu trebuie confundate cu apariția unui stat general. Se apreciază că prima țară care a adoptat un Statut general al funcției publice este Spania, prin Legea din 1852, urmată de Luxemburg, printr-o lege din anul 1872 și Danemarca în 1899.

În Italia, primul statut al funcționarului civil al statului a fost adoptat la 22 noiembrie 1908, iar în Republica Irlanda prima lege privind funcția publică datează din anul 1922.

Olanda și Belgia au adoptat prin lege privind funcționarii în 1929, iar Regulamentul general al funcționarilor din Regat apare în anul 1931.

Cat privește Germania, care are tradiții în ceea ce privește funcția publică încă din evul mediu dacă ne referim numai la funcționarii pe viață după prof. Jaques Ziller prima lege privind codificare generală a normelor funcției publice s-a adoptat de către regimul național socialist în 1937 menționând

că a existat încă de la începutul secolului al XIX-lea mai exact de la 1 iulie 1806, un Cod bavarez al funcției publice⁹.

Paradoxul legislativ din Germania se găsește și în Franța, unde tradițiile funcției publice sunt cu mult anterioare Revoluției de la 1789, iar Camerele, în repetate rânduri au studiat diferite proiecte, dar primul Statut al funcției publice a fost adoptat de către Regimul de la Vichy.

Grecia a adoptat primul statut al funcționarului public în anul 1951, fiind inspirat după cum apreciază prof. Ziller din statutul francez, din dreptul german și din dreptul englez al funcției publice¹⁰.

Astfel, prima este teoria “situației contractuale”, susținută mai ales în Germania de P.Laband, iar în Franța, printre alții, de Lafferiere, adevărat, însă, cu oarecare diferențieri, deși esența este aceeași. Astfel, autorii germani încearcă să definească funcția publică (funcția de stat) prin intermediul unor instituții ale dreptului civil, în speță contractul de mandat, iar autorii francezi, îndeosebi Lafferiere, caută să explice esența funcției de stat prin intermediul construcției de “contract de drept public” (contract administrativ)¹¹.

Cea de a doua teorie, “teoria statului legal”, susținută în principal de corifeii dreptului administrativ francez din perioada interbelică (Esmein, Hauriou, Duguit, Jeze), consideră funcția de stat ca un statut legal, deoarece actul de instituire a acesteia este întotdeauna un act de autoritate, iar cel care exercită funcția exercită autoritatea statală și nu drepturile dintr-o situație contractuală. Această teză s-a impus și în doctrina românească din perioada respectivă, ea demonstrând că nu toate realitățile juridice pe care le impunea dezvoltarea

⁹ J.Ziller, *Egalite et merite*. Editura Bruylant, Bruxelles, 1988

¹⁰ J. Ziller *Administrations comparees*

¹¹ P. Laband, V.Onișor, *Tratat de drept administrativ*, ediția a II-a, București, 1930, iar asupra concepției lui Laffaierie, H.Berthelemy, *Traite elementaire de drit administratif*, Paris, 1926

modernă a societății puteau fi explicate prin ancestralele categorii și instituții ale dreptului civil.

Pe această linie de idei P. Negulescu definește funcția publică ca fiind “complexul de puteri și competențe, organizat de lege pentru satisfacerea unui interes general, în vederea de a fi ocupată, în chip temporar, de un titular (sau mai mulți), persoană fizică care, executînd puterile în limitele competenței, urmărește realizarea scopului pentru care a fost creată funcțiunea”. Totodată, acest autor consideră că funcția publică face parte dintr-un serviciu public, “dar numai dintr-un serviciu public exploatat în regie”, adică organizat de stat.

Din cele prezentate s-a putut vedea că, în ceea ce privește reglementarea funcției publice, există în țările Uniunii Europene o dispută între concepția axată pe ideea statului legal, care ne conduce la un regim juridic unilateral de drept public, și concepția statului contractual, care ne conduce la un regim de drept privat, dar în cele mai multe țări predomină concepția statutului legal.

Se poate spune că la ora actuală cu privire la natura juridică a funcției publice, fără a fi ajuns, la un numitor comun, au ajuns, însă, la o limpezire, putându-se vorbi despre funcția publică ca statut legal sau despre funcția publică ca un raport de drept privat, fără ca una să fie opusă cu necesitate celeilalte. Așa încît disputa actuală nu mai este exclusiv pe terenul dreptului, ea este pe teren politic, ce regim politic va fi acceptat din cele două, ca soluție politică, reprezintă prin excelență, o chestiune de ordin politic, fiind mai peste tot, puternice presiuni ale unor partide și sindicate pentru ideea “privatizării” funcției publice. Exemplul Italiei este edificator.

Raportându-se numai la doctrina franceză actuală, se poate spune că deși noțiunii de funcție publică i se dau mai multe sensuri (organic, cu două accepțiuni: formal și

material)¹², cât privește noțiunea de funcționar public (sinonimă cu cea de organ public) se încearcă menținerea în linii generale a concepției tradiționale.

Se poate reține din această succintă trecere în revistă, câteva concluzii esențiale.

Prima, în linii generale, în perioada interbelică s-a conturat o concepție administrativă asupra categoriei juridice prin care urmează să fie evocată funcția publică ca realitate juridică, implicit asupra statutului (regimului) juridic al funcționarului public, adică al titularului funcției publice, funcționarului urmând să i se aplice un regim special, exorbitant, în majoritatea cazurilor conturat într-un statut. Așa s-a ajuns să se discute în doctrina juridică a vremii despre dreptul disciplinar al funcționarilor publici, înțeles nu ca o ramură de drept, ci ca o instituție a dreptului public (administrativ).¹³

A doua, după cel de-al doilea război mondial, deși se încearcă să se mențină nota tradițională, atât doctrina, cât și mai ales legislația acreditează ideea mai multor accepțiuni ale noțiunii de funcție publică, implicit de funcționar, încât se poate spune că perioada actuală se caracterizează printr-o preocupare de “modernizare” a conceptelor respective, ajungându-se în final, după cum recunosc chiar unii autori occidentali, la ambiguități, la termeni imprecis conturați.

A treia, în concepția tradițională, expresia de “funcțiune publică” are un sens restrâns, atunci când este utilizată prin referire la expresia de “funcționar public” și un sens foarte larg, când vizează ansamblul regimurilor juridice aplicabile

¹² J.M.Aubz,R.Ducos-Ader, Droit administratif, Cinqueme edition, Dalloz,Paris, 1979

¹³ P.Negulescu, op.cit.,J.Vermeulen,Dreptul disciplinar al funcționarilor publici,București, 1942

personalului administrației de stat; funcționarii publici nu constituie decât o parte a acestui personal.¹⁴

A patra, potrivit sistemului nostru constituțional actual, funcția publică se impune, ca regulă, drept un regim special de drept public, cu toate consecințele ce decurg de aici în ceea ce privește dreptul de asociere, dreptul de grevă, soluționarea litigiilor care intră în competența instanțelor de contencios administrative.

Desigur această distincție nu exclude ca anumite aspecte de ordin ethnic, ce privesc funcția publică și raportul de muncă, să fie reglementate printr-o lege comună, cum ar fi regimul cărților de muncă, regimul calculării pensiilor. Aceasta mai ales că noi venim după o perioadă în care, practice, toți funcționarii erau supuși aceluiași reguli juridice ca restul salariaților, iar unele dintre aceste reglementări sunt încă în vigoare.

Desprinderea conceptuală a funcției publice de raportul juridic de muncă, este realizată. Când facem această afirmație, ne referim, între altele, la soluția din Statutul funcționarilor publici, de a se soluționa toate litigiile acestora legate de funcție de către instanțele de contencios administrative și nu de către instanțele civile. Funcția publică a redevenit, astfel, o instituție a dreptului administrative.

În pofida acestor dispozițiilor legale, se conturează, evident, o filozofie a funcției publice, axată pe dreptul administrativ, în doctrina de dreptul muncii, fie se justifică “tradiția” ca și cum nimic nu s-ar fi întâmplat, fie se acceptă ideea naturii juridice mixte.

Astfel, într-un curs de Dreptul muncii, raporturile juridice de muncă ale funcționarilor publici sunt considerate „forme tipice”, alături de cele fundamentale pe contractul individual de muncă; de unde și răspunderea disciplinară a funcționarilor, respective soluționarea litigiilor de către instanțele de

¹⁴ A.de Laubadere, Traite elementaire de droit administratif, vol.II., L.O.D.J., Paris, 1970

contencios administrative apar tot ca probleme ale Dreptului muncii, ceea ce este, desigur, o exagerare.

Un alt autor, fără a contesta liniile de forță ale doctrinei dreptului muncii, admite că „analiza aspectelor principale ale regimului juridic al funcționarilor publici în cadrul dreptului muncii nu exclude problematica vastă a raportului de funcție publică din cadrul dreptului administrative”, achiesând și la teza Dreptului profesional, respective la teza avansată în Franța, a unui Drept al muncii publice¹⁵.

A stabili natura juridică, înseamnă a identifica categoria fundamentală a dreptului care, prin logica sa internă, evocă esența fenomenului juridic (realității juridice) la care ne referim. Este, apoi, de asemenea, unanim admis că operația de stabilire a „categoriei potrivite” presupune analiza regimului juridic aplicabil. Cum suntem în prezența unui raport juridic dintre o persoană fizică, pe de o parte, și o autoritate publică, pe de altă parte, este firesc ca regimul juridic să vizeze: condițiile pe care trebuie să le îndeplinească subiecțiile: aspectele de ordin procedural referitoare la selectarea persoanei fizice în cauză: drepturi și obligații; disciplină și răspundere; soluționarea litigiului. Cine stabilește pentru funcționarul public aceste reguli: Codul muncii sau Statutul funcționarilor publici?

Dacă convenim că este vorba de statut, atunci se poate susține, cu temei, că legea de aprobare a Statutului nu este preponderant izvor al Dreptului administrative, când întreaga filozofie a reglementării este axată pe idea de autoritate, de decizie, în selecție, unilaterală, de condiții impuse, de litigii de contencios administrative, dedus în fața pârților respective, și nu litigiu de muncă, la rândul său, soluționat, potrivit dreptului comun al muncii, de „instanțele specializate” și nu de instanțele de drept comun, în sensul de instanțe care soluționează litigiile civile.

¹⁵ I.Ștefănescu, Dreptul muncii, Editura Lumina Lex, București, 2000

Prin urmare, funcția publică, ca instituție, ne apare în mod evident ca o instituție a dreptului administrative.

Raportându-ne la țările care au Constituții scrise se poate spune că în fiecare se găsesc principiile ale funcției publice, motiv pentru care în lucrările de drept public comparat, mai exact de drept public comunitar, se discută foarte clar despre „bazele constituționale ale funcției publice”. Este adevărat, numărul articolelor din constituție ce se referă la funcția publică diferă de la o țară la alta, la fel diferă și tehnica și ori conținutul reglementării, nu trebuie uitat că unele constituții au fost adoptate în primele decenii ale secolului trecut (de exemplu :Constituția Norvegiei în 1914), iar altele în ultimele decenii ale secolului nostru (de exemplu : Constituția Olandei 1983), dar nu se poate contesta că asemenea reglementări nu există.

Prima problemă care i-a preocupat pe legiuitorii constituanți a fost stabilirea competenței pentru fixarea regulilor aplicabile funcției publice. Din acest punct de vedere, constituțiile țărilor din Uniunea Europeană se împart în două mari categorii:

a) constituții care dau această competență exclusiv „puterii legislative”

b) constituții care protejează competența între legislativ și executiv.

Reținem pentru prima categorie, ca reglementări exprese: art.22 aliniatul (1) și (2) din Constituția Danemarcei, art.73 punctul 8, art.74 alin. (1) și art. 75 punctul (1) din Constituția Germaniei,¹⁶art. 103 din Constituția Greciei, art.103 alin. (3) și art 149 alin (1) și 18 din Constituția Spaniei, art. 97 alin (1) din Constituția Italiei, art. 168 alin (1) din Constituția Portugaliei.Tot în această categori intră și Republica Irlanda respectiv Ducatul Luxemburg, deci aici este vorba de o

¹⁶ Art.75, așa cum a fost modificat prin Legea federală din 12 mai 1969 și Legea federală din 18 martie 1971

recunoaștere tacită de către constituent a supremației legii în materia statutului funcției publice. Se știe că separarea Republicii Irlanda de tradiția britanică, prin votarea constituției, în 1937, în vigoare și astăzi, s-a fundamentat, strict juridic vorbind, pe Civil Service Regulation Act, votat de parlament cu 13 ani înainte; iar la Luxemburg s-a impus regula adoptării statutului prin lege încă de la 1872.

Dacă ne raportăm la viitoarea formulă a Uniunii, atunci vom reține că doar Norvegia nu ar putea fi încadrată în această categorie. Astfel, în art.10 din cap XI al Constituției Suediei găsim următoarea redactare: „Dispozițiile care reglementează statutul funcționarilor de stat în alte privințe decât cele prevăzute în prezenta Constituție vor fi enunțate prin lege”, de asemenea, art.21 din Constituția Austriei dispune : „Statutul inclusiv sistemul de față și statutul disciplinar al funcționarilor Federației și landurilor care îndeplinesc funcții oficiale este reglementat conform unor principii unitare de către legislația federală”.

În această categorie intră și art.65 din Constituția Finlandei care în urma modificării din 6 noiembrie 1970 precizează: „Clauzele statutului funcționarilor pot fi stabilite prin convenția colectivă conform prevederilor legii”, neadmițându-se ca acest cadru de principiu să fie stabilit de executiv, așa cum în 1993 s-au reglementat lucrurile și în Italia.

Trebuie, deci, să facem o distincție între competența legiuitorului sau, după caz, a executivului de a reglementa materia funcției publice, fie chiar la nivel de detaliu, pe de o parte, și posibilitatea de a stabili reguli ale funcției publice prin contractul colectiv de muncă, pe de o altă parte. Vom spune că în țările în care regulile contractuale vin în limitele admise de legiuitor funcției publice i se aplică în regim mixt, legal și contractual. Desigur, regulile contractuale pot interveni și în

limitele impuse de executiv dacă ,potrivit Constituției, aceasta poate instrumenta normativ în această materie.

Partajarea competenței între legiuitor și executiv apare în Belgia (art.29, art. 66 alin (2) din Constituție), în Regatul Unit (unde prerogativele regale cuprind și puterea de a stabili reglementari cu privire la funcția publică)- în Olanda (art.72 din Constituție, așa cum a fost revizuită în 1982), în Franța (art.34 și 37 din Constituție), precum și Norvegia (art.16 care dă dreptul Regelui de a hotărî asupra funcțiilor publice și art.21 care dă dreptul Regelui de a numi, după consultarea Consiliului de Stat, pe toți înalții funcționari civili, ecleziastici și militari).

Majoritatea Constituțiilor reglementează principiul egalității admisibilității în funcții publice, precum și al autonomiei în exercițiul funcției publice (de exemplu art.27 și 30 din Constituția Regatului Danemarca, art.103 și 104 din Constituția Greciei, art.103 alin 3 din Constituția Spaniei), iar unele Constituții stabilesc și principiile generale de acces pentru funcțiile publice (de exemplu: art.92 din Constituția Norvegiei) sau prevăd garanții specifice pentru funcționari în exercitarea anumitor drepturi (de exemplu: art.7 alin (2) din Constituția Austriei) altele reglementează problema răspunderii funcționarilor publici, ca să nu mai vorbim că unele constituții au un capitol special consacrat funcțiilor publice (de exemplu: cap X din Constituția Finlandei).

Dacă prin statutul funcționarilor publici înțelegem ansamblul de reguli referitoare la situația funcționarilor, care formează „dreptul comun al funcției publice”, atunci se poate susține că în fiecare stat membru există un Statut, chiar dacă formal nu găsim peste tot un act normativ unic, denumit „Statutul general al funcției publice”.

Cercetarea legislației și a doctrinei ne oferă posibilitatea să susținem că regula o reprezintă existența unor coduri sau statute, cu rol de drept comun al funcției publice. Astfel, urmînd un criteriu alfabetic, vom reține că în Belgia este în vigoare, cu

numeroase modificări, Decretul-Regal din 2 octombrie 1937, care este întregit cu legea din 20 februarie 1990 și Decretul-Regal din 22 octombrie 1991, iar în Danemarca există Legea din 18 iunie 1969, completată cu numeroase texte de aplicare¹⁷.

Franța are o situație specifică „statutul general al funcționarilor” este dat de patru legi: Legea din 13 iulie 1983, care are ca obiect reglementarea drepturilor și obligațiilor funcționarilor, Legea din 11 ianuarie 1989, referitoare la funcția publică de stat, Legea din 26 ianuarie 1984, referitoare la funcția publică teritorială și Legea din 9 ianuarie 1986, care se referă la funcția publică din spitale.

În Germania există legea relativă la funcția publică federală, din 14 iulie 1953, cu Legea relativă la drepturilor funcționarilor publici, din 1 iulie 1957, la care, firește se adaugă legislațiile land-urilor. Irlanda, cum s-a arătat, înainte de adoptarea Constituției din 1937, pentru a marca separația de tradiția britanică, Parlamentul, încă din 1924, a votat Civil Service Commissioners Act, care a fost întregit, în 1956, cu Civil Service Regulation Act.

Grecia are în vigoare un Cod al funcționarilor din 1977, care este însă întregit mai ales în domeniul recutării funcționarilor, de foarte multe decrete, fiind reținut că în 1992, a fost constituită o Comisie de codificare a dreptului funcției publice.

Italia are o lege cadru (din 29 martie 1983), care fixează principiile repartizării competenței în materia funcției publice între legiuitorul național, consiliile regionale și partenerii sociali. Cum ne informează autorul francez citat, numeroase dispoziții, în fond fac obiectul unor acorduri între stat și sindicatele funcționarilor. Cât privește agenții de stat, există un Statut general din 10 ianuarie 1957 (Testo unico delle

¹⁷ J.Yiller, op.cit-a se vedea printr-o lucrare comparativă și lucrarea colectivă coordonată de prof. Ch.debbasch, L'administration publique en Europe, CNRS, Paris, 1988

disposizioni concerneti lo statuto degli impiegati civili dello statuto). Este de menționat că în baza abilitării legislative din 23 octombrie 1992, referitoare la „raționalizarea organizării administrației publice și la revizuirea reglementărilor în materie de salariați publici”.

Guvernul Amato a adoptat Decretul-lege din 3 februarie 1993 cunoscut sub numele de „decretul privatizării funcției publice”, care, cum se exprimă specialiștii constituie o veritabilă revoluție juridică întru-cât consacră principiu trecerii de la reglementarea unilaterală a funcției publice la convențiile colective negociate între un agent autonom reprezentant al autorității publice și sindicatele agenților publici.

În Luxemburg există o lege din 16 aprilie 1979, care „fixează statutul general al funcționarilor de stat”, dar ea este completată de alte legi, cum ar fi cele referitoare la mobilitatea funcționarilor(din 1986 și 1991), precum și cu „un mare număr de regulamente ale Marelui Duce”. În Olanda unde primul statut a fost adoptat în 1899, deși are o Constituție relativ recentă (1983),¹⁸ sunt menținute în vigoare de ordin general din perioada interbelică: Legea cu privire la funcționari din 12 decembrie 1929 și Regulamentul general pentru funcționarii regatului din 12 iunie 1931. În fine, în Spania Statutul general din 7 februarie 1964 a fost modificat substanțial și pus în acord cu noua Constituție(1978), reglementările în materie a comunităților autonome, începînd cu 1985.

Într-o situație de excepție de la această regulă se află Portugalia unde Statutul funcționarilor publici de stat este compus dintr-o duzină de Decrete-Legi adoptate în cea mai mare parte între 1986-1991 și Anglia unde există o reglementare oarecum diferită de toate celelalte țări ale Uniunii Europene.

¹⁸ A. Iorgovan, Drept constituțional și instituții politice, Teorie generală Ed. Galeriile J.L. Calderon, Buc., 1994

Cum s-a arătat, ideea ce stă la baza dreptului englez este precedentul (Common Law) chiar și atunci când se adoptă legi speciale cum au fost și cele în materia funcției publice din secolul trecut se merge pe principiul actualizării aplicării acestora „pas cu pas” ceea ce nu necesită o nouă lege ci o reglementare a executivului intervenind numite ordine în Consiliul prin care se poate delega reglementarea unui ministru sau altei autorități ale administrației centrale (cum ar fi trezorul). Așa se explică de ce statutul actual al funcționarilor britanici este constituit din acte reglementare (ordine în Consiliu și decizii ale miniștrilor) și din cutume predominând teza în rândul juriștilor britanici, că regimul funcției publice, ca esență, nu mai aparține dreptului comun, ci dreptului administrativ¹⁹.

După cum arată prof. J. Ziller, două chestiuni se impun când trebuie analizată reglementarea statutară a funcției publice din țările Uniunii Europene:

a) care sunt categoriile de funcționari ce intră sub incidența statutului, adică a regimului juridic unilateral (de drept public)

b) care este gradul de generalitate a regulilor cuprinse în statut.

În cele mai multe țări Belgia, Grecia, Spania, Franța, Irlanda, Olanda, Portugalia statutul se aplică tuturor agențiilor permanente ai administrației publice, adică stat, colectivități teritoriale și stabilimente autonome. Aceasta era și situația în Italia pînă la Decretul-Lege din februarie 1993 al Guvernului Amato.

¹⁹ Ordinul în Consiliul relativ la funcția publică (Civil Service Order in Council) datează din 1991 dar mai există și două coduri considerate cu caracter intern, un fel de cod moral funcționarului (Civil Service Pay and Conditions of Service Code) și Establishment officers guide, distribuite fiecărui funcționar din minister dar ignorate de cetățeni

Situația evocată mai sus se impune a fi nuanțată când este vorba de agenții temporari (care nu trebuie confundați cu cei care au normă redusă, destul de numeroși și în țările vest europene), pe de o parte și sursele bugetare ale funcțiilor publice pe de altă parte. Existând aici sensibile diferențe, explicabile prin tradiții cu privire la recrutarea, dar și prin necesitatea de a face față unor necesități de moment.

Într-o a doua grupă se situează Germania și Luxemburg, unde din contră, tradiția impune o distincție clară între funcționarii supuși unui regim de drept public unilateral (Beaute) pe de altă parte, și salariați (Angestellte) ori muncitorii (Arbeiter) supuși regimului contractual, pe de altă parte. Distincția este fundamentală pe diferența intrinsecă a funcțiilor dreptului german stabilind, astfel și o ierarhizare a personalului în sensul larg al termenului, din administrația publică.

Se apreciază, în doctrina germană, că numai funcționarii ca principiu, pot exercita prerogative de putere publică ori de funcții legate de apărarea interesului general și aceasta în cadrul unor funcții cu un caracter permanent, pe când celelalte două categorii de personal îndeplinesc funcții de birou, cu caracter administrativ sau funcții cu caracter tehnic, ce se regăsesc peste tot, și în administrația publică și în întreprinderile private.

Este de menționat că această rigoare germană se regăsește în cea mai mare parte a personalului din administrația publică (94%), restul de 6% reprezintă „cazuri de frontieră” care se întâlnesc la calea ferată, la poștă dar și în diferite servicii de administrație generală.

În Regatul Unit discuția se poartă cum s-a văzut între dreptul comun și statut (care la rândul său are și norme cutumiare), fiind tradițional admis că servitorii coroanei (Crown Servant) sunt supuși regulilor de Common Law, pe când statutul de civil servant este în exclusivitate rezervat

agenților din administrația de stat fiind total absent regimul unilateral pentru agenții din alte administrații.

De asemenea în Danemarca situația este particulară prezentând analogie cu cea din Germania cu precizarea că tradițional, în această țară majoritatea covârșitoare a funcționarilor sunt supuși regimului statuar, mișcarea pentru reformă contractualistă anii 1969, neavând ecouri în legislativ în pofida unor soluții ulterioare de acest gen, cum ar fi cele din Italia.

Condițiile de acces la funcția publică, de regulă, sunt înțelese ca fiind cele specifice funcției publice, prin care legiuitorul urmărește să garanteze valorificarea profesională a viitorilor funcționari și să limiteze arbitrariul.

Este de la sine înțeles că prin reglementarea unor condiții, în special de către constituții se urmăresc și alte scopuri nu numai de ordin pur tehnic administrativ, dar și politic. Condiția ca funcția publică să fie ocupată de persoanele care au numai cetățenia statului, de pildă, are evidente scopuri politice, tocmai de aceea ea este prevăzută, în primul rând, pentru demnitari sau pentru cei care sunt aleși în funcții pe baza unor criterii politice (alegerile parlamentare, alegerile prezidențiale, etc). Dacă prin noțiunea de funcție publică înțelegem o profesie, în virtutea căreia persoana care o ocupă are un drept la carieră, atunci trebuie să vorbim despre condiții generale, necesare pentru ocuparea oricărei funcții publice, și condiții specifice, necesare pentru ocuparea anumitor categorii de funcții din administrație din sfera justiției a legislativului etc.

Funcțiile din administrație sunt clasificate pe domenii, sectoare ori pe categorii de organe, ceea ce nu presupune la necesitate și condiții speciale. Trebuie să facem o distincție foarte clară între condiția în sine, de a ocupa o funcție publică dintre o anumită categorie, care are o formulare generică (de exemplu :studii superioare) și forma concretă pe care o îmbracă această condiție pentru o funcție sau alta. Împrejurarea că

pentru anumite funcții se cere de exemplu, condiția studiilor juridice superioare, iar pentru altele condiția studiilor economice superioare nu înseamnă că este vorba de condiții în plus sau în minus, dar restul elementelor fără de care nu poate fi acceptată funcția sunt identice.

În altă ordine de idei trebuie să facem distincție între condiție ,ca realitate juridică absolută și condiție ca realitate juridică subiectivă. De pildă, legea cere „o bună conduită morală” sau „înalță competență profesională”, aprecierea, în concret, la fiecare candidat, a conduitei morale ,sau, după caz, a competenței profesionale rămîne exclusiv la latitudinea autorității instituite pentru selecție. Aici este o chestiune de gradare, apreciere subiectivă, dacă există un singur post și sunt 3 sau 4 candidați, toți doctori în drept, de exemplu, și autori de lucrări, pentru a vedea cine are mai „înalță competență profesională” în ipoteza unor funcții pentru care se cere condiția studiilor juridice superioare,²⁰ autoritatea care face selecția va trebui să facă o analiză, pe fond a contribuției științifice a fiecărui candidat, a importanței pentru societate a ideilor fiecăruia, a gradului de audiență a acestora în lumea științifică internațională, a gradului lor de perisabilitate sau continuitate etc.

În literatura occidentală ținînd seama de experiența acumulată și de stadiul reglementărilor se vorbește despre condiții obiective și înaltă semnificație, anumite elemente prealabile care țin fie de administrație (de exemplu: existența unui post bugetar vacant, publicarea vacanței) fie de candidat (de exemplu: înscrierea pe un tabel public sau listă de așteptare a recrutării, antecedente, examen medical, atitudini etc).

În sfera condițiilor generale pentru funcțiile publice majoritatea țărilor din U.E. rețin serviciul militar, exercițiul drepturilor civile și cetățenia (naționalitatea), desigur, alături de condiția studiilor, a stării sănătății, care apar și pentru alte

²⁰ Este cazul funcției de judecător la Curtea Constituțională

funcții decît cele publice, în sensul strict al termenului. Dacă în ceea ce privește condiția stagiului militar și a exercițiului drepturilor civile nu există probleme deosebite nu se poate spune același lucru și despre condiția naționalității, în sens de cetățenie, și aceste probleme se ridică cu atât mai mult în contextul integrării europene. Cum s-a văzut condiția cetățeniei este prevăzută expres chiar de unele constituții, fiind un principiu impus în Europa îndeosebi prin Constituția Belgiei (art.6). Unele constituții, cum ar fi cea a Portugaliei, admite o excepție pentru funcționarii de carieră esențialmente tehnici (art.15 alin 2). Unde nu este prevăzută această condiție prin constituție, este prevăzută prin lege ,inclusiv de Regatul Unit, unde datează o lege de acest gen din secolul al XVIII (Act of Settlement). Republica Irlanda este singura țară din cele 15 care nu interzice expres ca principiu imperativ accesul cetățenilor străini la funcții publice, dar Statutul din 1956 (Cirul Service Commissionners) admite posibilitatea organizarea concursului numai pentru cetățenii irlandezi.

Olanda, cum ne informează prof. Ziller este țara în care s-a antamat pentru prima dată o mișcare de reformă a acestei condiții fiind o problemă cerută de noul drept comunitar.

O altă problemă care a declanșat un veritabil război este așa numita „ condiție de ordin obiectic”, anume condiția de sex, tradițional, anumite funcții publice erau rezervate numai bărbaților și altele numai femeilor. După cum ne informează prof. Ziller majoritatea autorilor din țările comunitare nu mai vorbesc despre această condiție, orientarea fiind în mod clar, spre ștergerea diferențelor. În ceea ce ne privește rămînem la părerea că pentru anumite posturi unde se prestează servicii publice pentru femei, este natural să fie încadrate numai femei și invers (de exemplu: controlul corporal în serviciile aeroporturilor), fără a se înțelege de aici că se contravine spiritului documentelor internaționale, unanim acceptate cu privire la egalitatea în drepturi a femeii cu bărbatul,

dimpotrivă, se va acționa în respectul demnității omului. De asemenea rămîne de discutat, dacă, totuși anumite funcții nu este contrar demnității umane să fie încredințate și femeile care au fizic alte calități decît bărbații.

În fiecare țară comunitară există, generic vorbind, condiția aptitudinilor intelectuale, maniera în care sunt, însă acestea verificate depinde de la țară la țară. Astfel în Danemarca, Germania, și Olanda recrutarea pentru funcțiile publice și selecția prin verificarea îndeplinirii condiției aptitudinilor intelectuale se face exclusiv de către administrație pe cînd în Spania, Franța, Italia sau Portugalia sunt organizate „jirii de concurs” separate de administrația care numește. Într-o altă categorie intră Belgia, Republica Irlanda și Regatul Unit unde există un organism public specializat în această operație-Comisia funcției publice.

În ceea ce privește condiția sănătății, în general, aceasta se verifică prin prezentarea unui certificat de la un medic autorizat, în două țări există un serviciu specializat în acest sens: Serviciul de Sănătate al Administrației în Belgia, și Serviciul de Sănătate al Regatului în Olanda.

O problemă teoretică și practică deosebită o reprezintă limitele puterii administrației sau a organismelor specializate de apreciere a îndeplinirii condițiilor subiective (de exemplu condiția de moralitate) și existența unei căi judiciare de atac. Ca regulă se poate spune că este instituit un drept discreditar al administrației, al structurilor de selecție, după caz, existînd în Italia obligația motivării respingerii candidatului, iar în Germania este prevăzută această obligație numai cînd respingerea are în vedere neîndeplinirea condiției de loialitate politică.

De la această regulă fac excepție Consiliul de Stat Francez, care din 1983 a început să judece deciziile de excludere a candidaților de la concurs considerînd că este o competență normală a contenciosului administrativ. O delicată

problemă în acestm context de idei, o reprezintă și condiția loialității față de instituție, care este considerată nu numai o condiție prealabilă la funcția publică dar și prima îndatorire a funcționarului, chiar dacă formularea diferă de la o țară la alta, verificarea îndeplinirii acestei condiții urmînd regimul general al condițiilor subiective.

Una din caracteristicile esențiale ale funcției publice, în țările cu veritabile sisteme democratice de guvernare o reprezintă stabilitatea. În această filozofie, funcționarul nu este un fluctuant, un personaj pasager în viața unei colectivități locale sau a unui serviciu public național, el este un permanent element de referință pentru buna sau reaua utilizare a puterii publice față de cei administrați. Stabilitatea funcționarului public ne apare așadar ca o consecință logică a continuității funcției publice, chiar dacă aceasta cum s-a arătat are o experiență obiectivă, dincolo de persoana titularului. Ne referim firește la aspectul pur formal- juridic și nu la motivația reală care duce în unele cazuri la restructurarea unui aparat, formîndu-se noi funcții sau dimpotrivă, suptimându-se din funcțiile existente.

Cum s-a arătat în toate țările Uniunii Europene se practică atât sistemul carierei, cât și sistemul angajării, principiul stabilității punîndu-se numai în prima situație.²¹ „Le systeme de l'emploi” cum este denumit în limba franceză, presupune un ansamblu de funcții sau meserii, definite la nivelul lor și caracteristicile lor , în care agenții sunt numiți fără a exista ca efect al numirii unui drept de apartenență la „breasla” respectivă cum ne-am putut noi exprima printr-un arhaism al limbii române. În acest sistem mobilitatea funcționarilor este mai mare nu numai de la o administrație publică la alta, dar și chiar de la administrația publică la sectorul privat. Este vorba

²¹ G.Brailant în raportul la care ne referim face observația că Proiectul român există între aceste două sisteme și de aici anumite confuzii terminologice și anumite incoerențe

deci de acele funcții sau meserii care nu pot fi prin natura lucrurilor grupate în corpuri unice la nivelul național, tocmai de aceea se preferă pentru desemnarea acestor titluri termenul de agenți sau cel de salariați. Cum s-a arătat în lucrarea des citată a prof. Jaques Ziller în ceea mai mare parte a țărilor Comunității „le system d'emploi est le mode de gestion des personnels contractuels de l'administration: le contract porte sur l'exercice d'un employ donne, et le changement d'emploi implique un nouveau contract; le statut de fonctionnaire implique quant a lui le system de la carriere” 8sistemul de angajare este modul de gestionare a personalului contractual din administrație, contractul poartă asupra exercitării unei activități date, iar schimbarea activității implică un nou contract, în ceea ce-l privește, Statutul funcționarilor implică sistemul de carieră).

Prin urmare, sistemele de carieră sunt fundamentate pe concepte de stabilitate și continuitate, fie în interiorul unui și aceluiși corp de funcționari, fie prin trecerea de la un corp la altul. A vorbi despre dreptul la carieră în afara ideii de corp, de unde spiritul de corp (apartenența la un corp este un nonsens). Aici funcția publică nu apare ca o meserie izolată, ea este prinsă într-un tablou, într-un sistem ierarhizat, pe orizontală sau verticală. Odată ce funcționarul a ocupat o anumită funcție a corpului, în general prin concurs, el poate rămîne toată viața în corpul respectiv avansînd potrivit meritelor sale și regulilor de apreciere și promovare existente.

Cu alte cuvinte a face carieră din funcția publică, aceasta devine rațiune profesională a existenței sale, pe cînd în celălalt sistem, funcționarul a încheiat un contract cu administrația privită la fel ca orice patron adică și a găsit slujbă la fel ca orice alt cetățean care se angajează undeva ca să aibă o sursă de venituri să scape de șomaj etc. Nu este deloc indiferent o filozofie sau alta întru-cît aceste fundamente duc mai departe, la existența sau inexistența dreptului la carieră, cu întregul

cortegiu de consecințe juridice, chiar dacă, cum se exprimă și prof. Guy Brailant cele două sisteme nu există în formă pură.

Sistemul de carieră implică, deci o formă de apreciere constantă a activității funcționarului, apoi anumite drepturi ale funcționarului în ceea ce privește evoluția sa profesională fără exagerare, dreptul de carieră conduce la existența dreptului la avansare, evident cu respectarea a anumitor condiții.

Reforma în administrație este o necesitate, nu numai din punct de vedere al problemelor interne ale societății românești dar și din punct de vedere al tendințelor politice din spațiul european în care este amplasată România, pentru că, evident evoluțiile interne sunt determinate de climatul politic, economic și social extern.

În concluzie integrarea europeană este o tendință care influențează puternic evoluția administrației publice în România.

Integrarea europeană nu este o tendință exclusiv a ultimilor ani.²² În ceea ce privește România germenii ei se află în istoria destul de îndepărtată a țării noastre. Întrucât lucrarea nu permite decât o sinteză a tuturo evenimentelor istorice care dovedesc preocuparea pentru armonizarea cu tendințele statelor europene ne rezumăm a aminti încercarea revoluționarilor de la 1848 care au simțit și au dorit să dovedească lumii că națiunea română este din punct de vedere al calității umane al nivelului intelectual și al receptivității la nou cel puțin egală popoarelor celor mai civilizate în Europa.

Chiar dacă la nivel comunitar nu este necesar un model de administrație, la nivelul fiecărei colectivități apreciem că trebuie realizat un model al administrației publice care să nuanțeze, să preia în mod critic „creator modelul weber, realizând un model politic al administrației, model care implică folosirea de către clasa politică a factorilor tehnocratici și pragmatici la

²² Bianca Predescu , Drept Comunitar ed. Europeană Craiova, 1997

nivelul colectivităților sub condiția supremă și tehnologică de subordonare față de „binele cetății”.

Avocatul Poporului este denumirea sub care funcționează clasicul ombudsman european. Legea caracterizează instituția ca fiind **o autoritate publică autonomă și independentă** față de orice altă autoritate publică. Organizarea sa constituțională este o valorificare a legislației și tradițiilor vest-europene. În structura sa internă identificăm conducătorul instituției (Avocatul Poporului), adjuncții acestuia, secretarul general, consilieri și experți, alt personal.

În caracterizarea **raporturilor legale** dintre Avocatul Poporului și celelalte autorități publice trebuie să avem în vedere că instituția este caracterizată de lege ca fiind o autoritate publică autonomă și independentă față de orice altă autoritate publică. În aplicarea acestei prevederi legale trebuie să înțelegem corect raporturile cu Parlamentul, cu puterea executivă, cu puterea judecătorească.

Cât privește raporturile constituționale și legale ale Avocatului Poporului cu **Parlamentul** ele privesc în principal: dreptul Parlamentului de a numi pe conducătorul instituției; obligația Avocatului Poporului de a prezenta celor două Camere ale Parlamentului rapoarte, anual sau la cererea acestora; dreptul Avocatului Poporului de a face, prin rapoartele prezentate, recomandări privind legislația sau măsuri de altă natură, pentru ocrotirea drepturilor și a libertăților cetățenilor.

Raporturile constituționale și legale ale Avocatului Poporului cu **puterea executivă** se exprimă prin activitatea de deblocare a conflictelor dintre cetățean și autoritățile publice administrative, rezultate din încălcări ale drepturilor și libertăților.

EXCEPȚIA DE NELEGALITATE DIN CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV-TEMEI AL UNEI ACȚIUNI ÎN JUSTIȚIE A AVOCATULUI POPORULUI

**Lect.univ.dr. Constantin Diaconu
Drd. Cristian Diaconu**

Excepția de nelegalitate este un mijloc de apărare tradițional, reprezentând o formă de control indirect al actelor administrative.

Deși până la Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 nu a mai fost reglementată expres, într-un proces, indiferent de natura lui - civil, comercial, penal-, s-a admis ca o parte să se poată apăra invocând excepția de nelegalitate a actului administrativ pe care partea adversă și-a întemeiat pretențiile, instanțele noastre judecătorești considerându-se competente să examineze, pe calea indirectă a excepției, legalitatea acelor acte.

Tudor Drăgan referindu-se la excepția de nelegalitate, o definea ca „un mijloc de apărare prin care în cadrul unui proces pus în curgere pentru alte temeuri decât nelegalitatea actului de drept administrativ, una din părți, amenințată să i se aplice un asemenea act ilegal se apără invocând acest viciu și cere ca actul să nu fie luat în considerare la soluționarea speței”¹.

În Legea contenciosului administrativ nr. 554/20 în ceea ce privește excepția de nelegalitate s-a preluat soluția din Legea nr.47/1992, cu modificările ulterioare, referitoare la excepția de neconstituționalitate, suspendându-se dosarul din instanța în fața căreia s-a ridicat excepția, până când se pronunță instanța de contencios administrativ competentă.

¹ T. Drăganu, Acte de drept administrativ, Ed. Științifică, București, 1959, p.260

În comentarea legii Antonie Iorgovan arăta faptul că regimul juridic al excepției de nelegalitate a fost conceput după regimul excepției de neconstituționalitate deoarece „este o situație similară în cazul excepției de nelegalitate, care presupune cenzurarea actelor administrative prin raportare la lege, astfel încât apare aceeași idee de fond din soluționarea legiuitorului constituant în cazul excepției de neconstituționalitate, consonanța actului juridic care produce efecte cu o forță juridică inferioară față de actul juridic care produce efecte cu o forță juridică superioară, fundamentul reprezentându-l art.1 alin5 coroborat cu art.16 alin 2 și respectiv art.108 alin2 din Constituție”²³.

Există și păreri care consideră că „Argumentul teoretic dedus din existența unor instanțe specializate, precum și cel referitor la similitudinea de situații în cazul excepției de neconstituționalitate a legilor și a excepției de nelegalitate a actelor administrative nu sunt suficiente pentru a fundamenta soluția adoptată”²⁴, prin noua lege a contenciosului administrativ realizându-se scindarea cauzei în două cauze, deduse judecării unor instanțe diferite, fapt ce ar provoca o prelungire a litigiului.

Excepția de nelegalitate constituie o garanție legală a drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor împotriva unor acte administrative care le-ar putea vătăma. Ea reprezintă o excepție de ordine publică așa încât poate fi invocate în orice fază procesuală și poate fi ridicată de către oricare parte, sau de instanță din oficiu.

Invocarea excepției în fața altei jurisdicții decât a instanțelor judecătorești, cum ar fi în fața instanțelor Curții de Conturi sau a unui organ de jurisdicție administrativă, este o cauză de inadmisibilitate deoarece, potrivit art.4 alin.1 din

²³ A. Iorgovan, Noua lege a contenciosului administrativ, Ed. Roata, București, 2004, p.298

²⁴ L. Giurgiu. Curierul Judiciar nr.2/2005, p.90

Legea nr.554/2004, numai instanța de judecată poate sesiza instanța de contencios administrativ.

Pe plan procesual, excepția de nelegalitate reprezintă o excepție de fond, nu de procedură, fiind o chestiune prejudicială, limitată la problema legalității actului administrativ, aplicabilă litigiului.

Referitor la excepția de nelegalitate, există păreri conform cărora existența finelor de neprimire nu constituie o piedică în ridicarea excepției de nelegalitate, în această situație nefiind cazul desființării actului ci doar a valabilității lui față de părți. În comentarea legii contenciosului administrativ domnul profesor Antonie Iorgovan considera că „excepția de nelegalitate poate fi ridicată numai cu privire la actele care pot forma și obiectul unei acțiuni în anulare în fața instanțelor de contencios administrativ. Cu alte cuvinte, cele două fine de neprimire prevăzute de art. 126 alin.6 teza I din Constituție, actele administrative emise în raporturile cu Parlamentul și actele administrative de comandament cu caracter militar reprezintă fine de neprimire și pentru excepția de nelegalitate, fiind în prezența unor dispoziții exprese ale Constituției”²⁵.

Prin invocarea excepției între instanța judecătorească, instanța de contencios administrativ - și părți intervine un raport triunghiular în cadrul căruia instanța judecătorească este asociată la controlul de legalitate exercitat de instanța de contencios administrativ -, întrucât ea este prima autoritate jurisdicțională în fața căreia s-a ridicat excepția (judecătorul ad qvo).

Asocierea la exercitarea controlului constă în următoarele:

- Instanța sesizează prin încheiere motivată instanța de contencios administrativ. Deci în acest caz sunt deosebiți: *titularul excepției* care a invocat-o și *autoritatea* ce sesizează

²⁵ A. Iorgovan, Noua lege a contenciosului administrativ, Ed. Roata, București, 2004, p.298

instanța de contencios administrativ - care este o instanță (în afară de cazul în care excepția este invocată din oficiu de către instanța însăși. În această situație, titularul excepției, care este instanța, nu va fi reprezentată în procesul de judecare al excepției).

- Actul procedural al sesizării este o încheiere a cărei efecte procedurale sunt, în afara sesizării, suspendarea de drept a judecării procesului (pe cale de consecință reluarea judecării, după soluționarea excepției, este tot din oficiu, neaplicându-se în această ipoteză procedura perimării).

- Instanța verifică legalitatea excepției prin intermediul cauzelor de inadmisibilitate. În cazul excepției de nelegalitate, aceasta putând fi ridicată numai pentru acte administrative de care depinde soluționarea litigiului pe fond. Cauzele de inadmisibilitate au un caracter imperativ și sunt de ordine publică, de aceea, nici părțile într-un proces privind soluționarea unei excepții de nelegalitate, nici instanța sau instanța de contencios administrativ, nu ar putea trece peste o cauză de inadmisibilitate. Ele se impun din oficiu, fiind destinate apărării unui interes public, privind limitele controlului, ca expresie a competenței de atribuire a instanțelor de contencios administrativ - în exercitarea acestuia. În consecință cauza de inadmisibilitate poate fi constatată și instanța de contencios administrativ, chiar dacă instanța nu a reținut-o

- În încheierea de sesizare la excepția de nelegalitate va trebui să se arate că au fost îndeplinite toate condițiile de existență ale excepției de nelegalitate.

- În cadrul raportului triumfiular, judecătorul ad quem (către care) este instanța de contencios administrativ, iar părțile, prin efectul ridicării excepției, capătă calitate procesuală de părți în procesul privind soluționarea excepției, indiferent de calitatea procesuală din litigiul de drept comun. Partea care a invocat excepția (dacă excepția a fost ridicată de

către una din părți), fiind titularul ei, capătă calitatea de reclamant. Dacă excepția a fost invocată din oficiu, părțile își păstrează calitatea din procesul de drept comun

Actele care pot face obiectul excepției

Excepția de nelegalitate poate fi invocată în legătură cu un act administrativ unilateral, atât individual cât și normativ, în orice categorie de litigii: civile, penale, comerciale, de muncă.

Textul art. 4 din Legea nr. 554/2004 nu face nici o distincție între actul cu caracter individual și actul cu caracter normativ, singura cerință expresă a legii pentru admisibilitatea excepției de nelegalitate a unui act administrativ fiind cea privind caracterul unilateral al acestuia.

Este greșită interpretarea potrivit căreia un act administrativ cu caracter normativ nu poate face obiectul excepției de nelegalitate, considerând că în condițiile art. 11 alin. (4) din legea contenciosului administrativ, acesta ar putea fi atacat oricând pe calea acțiunii directe.²⁶

Există păreri conform cărora existența finelor de neprimire nu constituie o piedică în ridicarea excepției de nelegalitate, în această situație nefiind cazul desființării actului ci doar a valabilității lui față de părți. În comentarea legii contenciosului administrativ domnul profesor Antonie Iorgovan considera că „excepția de nelegalitate poate fi ridicată numai cu privire la actele care pot forma și obiectul unei acțiuni în anulare în fața instanțelor de contencios administrativ. Cu alte cuvinte, cele două fine de neprimire prevăzute de art. 126 alin.6 teza I din Constituție, actele administrative emise în raporturile cu Parlamentul și actele administrative de comandament cu caracter militar reprezintă

²⁶ ÎCCJ - Secția de contencios administrativ și fiscal - *Decizia nr.633 din 22 februarie 2006*

fine de neprimire și pentru excepția de nelegalitate, fiind în prezența unor dispoziții exprese ale Constituției”²⁷.

O problemă deosebită este legată de contractele administrative, care sunt acte bilaterale, Legea 554/2004 nefăcând referire decât la actele unilaterale.

În cazul operațiunilor administrative care nu au produs efecte juridice, acestea nu pot fi atacate în mod separat în fața instanței de contencios administrativ nici pe calea unei acțiuni și nici pe calea unei excepții de nelegalitate.

De asemenea nu poate fi admisă o acțiune pe calea excepției de nelegalitate în cazul în care legea instituie obligativitatea atacării unui act administrativ normativ prin acțiune directă pe calea contenciosului administrativ - de exemplu în cazul actelor administrativ jurisdicționale.

O condiție prealabilă, obligatorie, pentru invocarea excepției de nelegalitate este ca actul ce formează obiectul cauzei pe fond să fie emis în aplicarea actului administrativ a cărui nelegalitate este invocată pe cale de excepție.²⁸

Cine poate invoca excepția de nelegalitate

Excepția poate fi invocată conform art. 4 din Legea 554/2004 din oficiu sau la cererea părții interesate.

Instanța dacă apreciază din oficiu că un act administrativ este nelegal poate invoca excepția de nelegalitate.

Parte interesată în proces poate fi chiar autoritatea emitentă a actului, aceasta putând invoca excepția de nelegalitate în cazul când actul a intrat în circuitul civil și nu mai poate fi revocat.

Avocatul Poporului este instituția publică al cărei scop este să apere drepturile și libertățile cetățeanului în conflictele cu administrația publică.

²⁷ A. Iorgovan, Noua lege a contenciosului administrativ, Ed. Roata, București, 2004, p.298

²⁸ ÎCCJ - Secția de contencios administrativ și fiscal - *Decizia nr.5132 din 25 octombrie 2005*

Principala atribuție a Avocatului Poporului este sa sprijine omul obișnuit în “lupta cu administrația”. Avocatul Poporului se implica și în controlul de constituționalitate prin atacarea unei legi la Curtea Constituțională înaintea promulgării acesteia de către președinte, prin atacarea unei legi care se aplica deja (excepția de neconstituționalitate), și prin emiterea de puncte de vedere în legătură cu procesele judecate la Curtea Constituțională care privesc drepturile omului.

Având în vedere că se poate invoca excepția de nelegalitate și în legătură cu acte unilaterale normative ale administrației, considerăm că Avocatul Poporului se poate implica prin invocarea excepției de nelegalitate în controlul de legalitate al acestor acte ale administrației, deoarece acestea vizează interesul public.

Este de interes public apărarea împotriva actelor administrative prin care se încalcă garanțiile drepturilor și libertăților fundamentale care-i vizează pe toți cetățenii.

Noțiunea de public își are fundamentul în textul Constituției și al legilor care dezvoltă principiile constituționale, de aceea mi se pare firesc ca Avocatul Poporului care sprijină interesul public să fie interesat să introducă o excepție de nelegalitate pentru apărarea ordinii de drept și a democrației constituționale.

AVOCATUL POPORULUI, O PUTERE MORALĂ ÎN ECHILIBRUL CELOR TREI PUTERI ÎN STAT

Asist.univ.dr. Eugen Dinu

Consilier pentru probleme juridice al
Avocatului Poporului

Așa după cum este cunoscut, într-un stat democratic puterea emană de la popor și aparține acestuia. Exercițarea puterii, organizarea canalelor prin care circulă aceasta, sunt încredințate statului.

De pe vremea lui Montesquieu și până în zilele noastre, teoria separației puterilor a constituit o sursă permanentă de conflicte în discuția cu privire la o structurare cât mai potrivită a sistemelor politice. Trebuie să ne amintim că la Montesquieu, nivelul instituțional nu exista de unul singur, pe lângă el mai se afla și nivelul social al separației puterilor. Unele dintre ideile lui Montesquieu mai sunt valabile și astăzi. Societatea împărțită pe clase, centrul intereselor lui Montesquieu este o instituție revolută, astăzi au apărut alte elemente menite să limiteze puterea în stat. Dintre acestea putem aminti statul federal, drepturile fundamentale ale omului, partidele și grupurile de interese moderne total necunoscute în sec.XVIII.

Factorii de separație, amalgamare și limitare a puterilor s-au înmulțit în mod considerabil de la Montesquieu încoace. Acest lucru era foarte necesar, pentru că statul modern se caracterizează printr-o sporire a puterii și a sarcinilor ce îi revin. Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor legislativă, executivă și judecătorească - în cadrul democrației constituționale.¹

¹ CONSTITUȚIA ROMÂNIEI din 21 noiembrie 1991 - REPUBLICARE, titlul I art.1, alin. 4

Plecând de la acest principiu, Constituția României a consacrat separația puterilor în stat, cu precizarea că separația puterilor nu înseamnă lipsa de corespondență între ele.

Astfel avem Parlamentul—organ reprezentativ suprem și unică autoritate legiuitoare a țării², puterea executivă (șeful de stat, guvernul, ministerele și celelalte organe centrale ale administrației publice, organele administrației publice locale)³ și autoritatea judecătorească⁴.

Între aceste trei puteri apare instituția ombudsman-ului, autoritate publică autonomă și independentă față de orice altă autoritate publică, în condițiile legii dar care nu se substituie autorităților publice având un rol de echilibru în scopul prevenirii exceselor de putere. Cadrul juridic de organizare și funcționare a instituției Avocatul Poporului privind Avocatul Poporului se regăsește în:

- Constituția României, art. 58-60, art. 65 alin. 2), art. 146 lit. a) și lit. d);
- Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr. 844 din 15 septembrie 2004;
- Regulamentul de organizare și funcționare a instituției Avocatul Poporului, republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 619 din 8 iulie 2004;
- Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 1154 din 7 decembrie 2004, art. 1 alin. (3), art. 7 alin. (5), art. 11 alin. (3), art. 13 alin. (2), art. 28 alin. (2);

² CONSTITUȚIA ROMÂNIEI din 21 noiembrie 1991 – REPUBLICARE, titlul III, cap.I, art.61-79

³ Ioan MURARU, Elena Simina TĂNĂSESCU, Drept constituțional și instituții politice, vol.II, ed.XII, editura C.H.Beck, București, 2006, pag. 226-227

⁴ CONSTITUȚIA ROMÂNIEI din 21 noiembrie 1991 – REPUBLICARE, titlul III, cap. VI, art.124-134

- Legea nr. 206/1998 pentru aprobarea afilierii instituției Avocatul Poporului la Institutul Internațional al Ombudsmanului și la Institutul European al Ombudsmanului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 445 din 23 noiembrie 1998.

Raportul dintre instituția Avocatul Poporului și puterile statului.

I. Raportul dintre Legislativ și Avocatul Poporului

Raportul dintre puterea legislativă și instituția Avocatul Poporului se regăsește în textul Constituției, în titlul al II-lea, capitolul IV art.58-60, 65 alin.(2) lit.i, 146 lit.a și d. Din art. 58 din Constituție, care prevede numirea și rolul Avocatului Poporului corelat cu art. 65 alin. (2) lit. i) rezultă că numirea Avocatului Poporului se face în ședința comună a Camerei Deputaților și Senatului, având în vedere că, prin rolul pe care îl îndeplinește, este o garanție importantă a drepturilor omului. Numirea se face pentru o durată de 5 ani.

Art. 59 din Constituție (exercitarea atribuțiilor) stabilește că Avocatul Poporului își exercită atribuțiile din oficiu sau la cererea persoanelor lezate în drepturile și libertățile lor, în limitele stabilite de lege; autoritățile publice sunt obligate să asigure Avocatului Poporului sprijinul necesar în exercitarea atribuțiilor sale.

Avocatul Poporului prezintă celor două Camere ale Parlamentului rapoarte, anual sau la cererea acestora. Rapoartele pot conține recomandări privind legislația sau măsuri de altă natură, pentru ocrotirea drepturilor și a libertăților cetățenilor.

Implicarea instituției Avocatul Poporului în actul legiferării (prin rapoarte, propuneri sau control de constituționalitate nu

este suficientă pentru a putea afirma că acesta face parte din puterea legislativă.⁵

II. Raportul dintre Executiv și Avocatul Poporului

În detalierea textului constituțional a fost elaborată Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată și Regulamentul de organizare și funcționare a instituției Avocatul Poporului. În temeiul dispozițiilor constituționale și legale, Avocatul Poporului se poate autosesiza în probleme ce țin de competența sa. Persoanele fizice se pot adresa acestuia prin cereri, prin telefon sau direct prin audiențe. În soluționarea problemelor, Avocatul Poporului poate face anchete (art.22 din Lege), poate formula recomandări (art.21 din Lege)

Astfel, Avocatul Poporului are dreptul să facă anchete proprii, să ceară autorităților administrației publice orice informații sau documente necesare anchetei, să audieze și să ia declarații de la conducătorii autorităților administrației publice și de la orice funcționar care poate da informațiile necesare soluționării cererii. De asemenea, în exercitarea atribuțiilor sale, Avocatul Poporului emite recomandări care nu pot fi supuse nici controlului parlamentar și nici controlului judecătoresc. Prin recomandările emise, Avocatul Poporului sesizează autoritățile administrației publice asupra ilegalității actelor sau faptelor administrative.

În cazul în care, în urma cererilor făcute, Avocatul Poporului constată că plângerea persoanei lezate este întemeiată, el va cere în scris autorității administrației publice care a încălcat drepturile acesteia să reformeze sau să revoce actul administrativ și să repare pagubele produse, precum și să repună persoana lezată în situația anterioară.

⁵ în acest sens, Ioan MURARU, Avocatul Poporului-instituție de tip ombudsman, ed. All Beck, București 2004, pag. 108

Autoritățile publice în cauză vor lua de îndată măsurile necesare pentru înlăturarea ilegalităților constatate, repararea pagubelor și înlăturarea cauzelor care au generat sau au favorizat încălcarea drepturilor persoanei lezate și îl vor informa despre aceasta pe Avocatul Poporului.

În cazul în care autoritatea administrației publice sau funcționarul public nu înlătură, în termen de 30 de zile de la data sesizării, ilegalitățile comise, Avocatul Poporului se adresează autorităților administrației publice ierarhic superioare, care sunt datorate să îi comunice, în termen de cel mult 45 de zile, măsurile luate. Dacă autoritatea publică sau funcționarul public aparține administrației publice locale, Avocatul Poporului se adresează prefectului. De la data depunerii cererii la prefectul județului curge un nou termen de 45 de zile.

Avocatul Poporului este îndreptățit să sesizeze Guvernul cu privire la orice act sau fapt administrativ ilegal al administrației publice centrale și al prefecturilor. Neadoptarea de către Guvern, în termen de cel mult 20 de zile, a măsurilor privitoare la ilegalitatea actelor sau faptelor administrative semnalate de Avocatul Poporului se comunică Parlamentului.

III. Raportul dintre Autoritatea judecătorească și Avocatul Poporului. Curtea Constituțională

În cazul în care Avocatul Poporului constată că soluționarea cererii cu care a fost sesizat este de competența autorității judecătorești, el se poate adresa, după caz, Ministerului Justiției, Ministerului Public sau președintelui instanței de judecată, care sunt obligați să comunice măsurile luate. Aceasta reprezintă o modalitate legală prin care autoritățile publice menționate sprijină Avocatul Poporului în soluționarea unor reclamații privind încălcarea dreptului la un proces echitabil și soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, prevăzut de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor

omului și libertăților fundamentale și valorificat prin dispozițiile art. 21 alin. (3) din Constituție

O situație specială apare în raportul Avocatul Poporului – Curtea Constituțională. Potrivit dispozițiilor art.146 lit. „a” și „d” din Constituție, la care se coroborează art.13 lit. d, e, f, din Legea nr.35/1997 republicată și art. 4, lit. „d” din Regulament Avocatul Poporului poate:

- sesiza Curtea Constituțională cu obiecții de neconstituționalitate
- formula puncte de vedere la excepțiile de neconstituționalitate ridicate în fața instanțelor judecătorești
- ridica în fața Curții Constituționale, excepții de neconstituționalitate.

Aceste atribuții în domeniul justiției constituționale consolidează poziția Avocatului Poporului și reprezintă un mijloc eficient în realizarea funcției de protecție a drepturilor omului.

IV. Concluzii

Avocatul Poporului urmărește rezolvarea legală a cererilor făcute de persoanele lezate prin încălcarea drepturilor sau libertăților cetățenești de către autoritățile administrației publice și cere autorităților sau funcționarilor administrației publice în cauză încetarea încălcării drepturilor și libertăților cetățenești, repunerea în drepturi a petiționarului și repararea pagubelor;

În exercitarea atribuțiilor sale, nu se substituie autorităților publice, deși activitatea sa urmărește și aplanarea unor conflicte cetățean-autoritate publică.

Nu fac obiectul activității instituției Avocatul Poporului și vor fi respinse fără motivare cererile privind actele emise de Camera Deputaților, de Senat sau de Parlament, actele și faptele deputaților și senatorilor, ale Președintelui României și ale Guvernului, precum și ale Curții Constituționale, ale

președintelui Consiliului Legislativ și ale autorității judecătorești.

Cu alte cuvinte, Avocatul Poporului este numit de Parlament, este organizat și funcționează pe baza legii organice votată de acesta și este supus controlului parlamentar, colaborează cu administrația publică în favoarea persoanelor fizice, dar nu le poate „pedepsi” și spre deosebire de justiție care se înfăptuiește prin hotărâri cu forță juridică obligatorie, Avocatul Poporului încearcă deblocarea unor conflicte prin medieri, sfaturi, recomandări.

Pentru aceste considerente se poate vorbi de o încărcătură morală a noțiunii de ombudsman al României deoarece această instituție a fost receptată ca instituția care îl apără pe cel slab și năpăstuit⁶.

⁶ Ioan MURARU, Elena Simina TĂNĂSESCU, Drept constituțional și instituții politice, vol.II, ed.XII, editura C.H.Beck, București, 2006, pag. 158 și Ioan MURARU, Avocatul Poporului-instituție de tip ombudsman, ed.All Beck, București 2004, pag.3-4

AVOCATUL POPORULUI – INSTRUMENT DE REGLARE SOCIALĂ ÎNTR-UN STAT DEMOCRATIC

Simona Emandi

Expert coordonator al Biroului Teritorial
Craiova al Instituției Avocatul Poporului

Monica – Elena Durlă

Expert în cadrul Biroului Teritorial
Craiova al Instituției Avocatul Poporului

Conceptul de societate democratică și democrație

Pentru a putea defini conceptele de societate democratică și democrație, vom începe prin a defini ceea ce constituie unul dintre pilonii de bază ai oricărei societăți democratice, și anume , libertatea .

Libertatea este o noțiune relativă, care poate fi înțeleasă ca atare într-un anumit cadru istorico-geografic și într-o anumită împrejurare, în timp ce într-o altă situație ar putea apărea drept formă de manifestare a unei constrângeri.

Orice individ care trăiește într-o societate dată este nevoit să accepte și să-și însușească anumite norme fără de care conviețuirea în interiorul societății respective nu ar fi posibilă, libertățile sale nu ar putea fi exprimate, dar nici respectate .

Democrația poate fi studiată din mai multe puncte de vedere, putându-i-se da de asemenea, mai multe definiții. Caracterul democratic al statului trebuie să le înmănuncheze pe toate. Caracterul democratic al statului înseamnă că autoritățile publice se întemeiază pe voința poporului, exprimată prin alegeri libere și corecte. De asemenea implică proclamarea și garantarea libertăților publice. Totodată democrația implică un

sistem pluralist, responsabilitatea guvernanților, obligația lor de a se conforma legilor, exercitarea imparțială a justiției de către judecători independenți și inamovibili.

Democrația are ca fundament respectarea ființei umane și a statului de drept .

Caracterul democratic al statului și statul de drept se implică și se presupun reciproc. Aceste trăsături se pot regăsi acolo unde echilibrul puterilor este realizat , unde supremația constituției este asigurată. Pentru că , în fond democrația poate fi definită ca și domnia dreptului¹.

Reglementarea Instituției Avocatul Poporului

După decembrie 1989, societatea romanească a început să-și întoarcă fața spre Europa, de care fusese izolată pe toată perioada dictaturii comuniste.

Printre valorile ocrotite și consacrate în constituțiile statelor democratice europene, și nu numai, se află și drepturile și libertățile fundamentale ale omului. În acest scop a luat ființă instituția Avocatul Poporului, care urmărește în mod deosebit protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor.

Avocatul Poporului este denumirea consacrată în Constituția României la art.58-60 , sub care s-a organizat și funcționează instituția Ombudsmanului Europei de Vest.

Profesorul Tudor Drăganu motivează necesitatea existenței instituției Ombudsmanului, prin aceea că , controlul parlamentar asupra activității executive are prin excelență un caracter politic.²

¹ Ioan Muraru , Elena Simina Tănăsescu – Drept constituțional și instituții politice , vol. II , ed.XI , edit. All Beck , București , 2006 , pag.85-86

² Ioan Muraru , Avocatul Poporului – instituție de tip Ombudsman , Editura All Beck , București 2004

Deși instituția a fost prevăzută în Constituția din anul 1991, aceasta a luat ființă de abia în anul 1997, prin promulgarea Legii nr.35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului .

Ulterior, în anul 2002 s-a elaborat Regulamentul de organizare și funcționare a instituției Avocatul Poporului .

Instituția Avocatul Poporului are drept scop apărarea drepturilor și libertăților cetățenilor în raporturile acestora cu autoritățile publice, încercând deblocarea conflictelor dintre cetățeni și administrația publică, având ca origine birocrăția specifică administrației de stat din toate țările .

În cele ce urmează vom prezenta trăsăturile constituționale și legale ale Instituției Avocatul Poporului. Conform legislației în vigoare, Instituția Avocatul Poporului este organizată și funcționează prin lege organică, este autoritate publică autonomă și independentă față de orice altă autoritate publică, nu se substituie autorităților publice, nu poate fi supusă nici unui mandat imperativ, activitatea sa are caracter public, are buget propriu care face parte integrantă din bugetul de stat și prezintă rapoarte numai Parlamentului României.

În activitatea sa de protejare a drepturilor și libertăților cetățeanului, Avocatul Poporului poate efectua anchete în scopul determinării modului în care a acționat administrația, dacă aceasta a acționat contrar legii sau nu. În cazul în care o anchetă obiectivă relevă faptul că au existat nereguli în administrare, poate formula recomandări prin care sesizează autoritățile în cauză asupra ilegalității actelor sau faptelor administrative constatate. De asemenea, în cazul în care recomandările făcute într-un caz specific nu au fost acceptate de Guvern , se poate adresa Parlamentului.

Instituția Avocatul Poporului, cea mai reprezentativă instituție a statului de drept, își desfășoară activitatea pe patru principale domenii de specializare:

- drepturile omului, egalitate de șanse între bărbați și femei, culte religioase și minorități naționale;
- drepturile copilului, ale familiei, tinerilor, pensionarilor, persoanelor cu handicap;
- armată, justiție, poliție, penitenciare;
- proprietate, muncă, protecție socială, impozite și taxe.

Grație faptului că Instituția Avocatul Poporului este o veritabilă formulă de decongestionare a contenciosului administrativ, în avantajul cetățeanului, se poate concluziona că instituția este un instrument de reglare socială, într-un stat democratic în care este firesc să existe conflicte cetățean-autoritate publică, atâta vreme cât va exista birocrație.

În continuarea ideii de conflict cetățean-autoritate publică, se impune definirea sumară a noțiunii de act administrativ. Actul administrativ în accepțiunea generală, este actul unilateral, cu caracter individual sau normativ, emis de o autoritate publică în vederea executării sau organizării executării legii, dând naștere, modificând sau stingând raporturi juridice.

Sunt supuse petiționării, actele și faptele administrative ale autorităților administrației publice și regiilor autonome, prin care s-au încălcat drepturile și libertățile cetățenești garantate de Constituția României și legi.

Este important de menționat faptul că legea include în categoria actelor administrative, atât tăcerea organelor administrației publice, cât și emiterea tardivă a actelor.

Conform art. 51 din Constituția României care consacră dreptul de petiționar, exercitarea acestui drept este scutită de taxă. Prestația gratuită pentru apărarea drepturilor și libertăților prin intermediul Avocatului Poporului, este de esența activității Ombudsmanului, dialogul cetățean-ombudsman fiind mereu deschis, posibil și eficient, fără nici un fel de opreliști.

Pentru ca petiția să poată fi primită și examinată, aceasta trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: să fie formulată în scris, să fie semnată de petiționar și depusă personal sau prin reprezentant legal, să conțină informații complete referitoare la datele de identificare a persoanei lezate, date despre vătămările produse (drepturile încălcate, libertățile încălcate, fapte invocate, descrierea lor), date cu privire la autoritatea administrativă sau funcționarul în cauză dovada întârzierii sau refuzului administrației publice de a soluționa legal cererea, mențiunea obligatorie dacă cererea face obiectul unei cauze aflate pe rolul instanțelor judecătorești sau dacă a format obiectul unei judecăți, precizarea autorităților publice care au fost sesizate anterior, orice alte acte care o pot susține.

Orice petiție se înregistrează la registratura instituției Avocatului Poporului, de la momentul înregistrării începând să curgă termenul în interiorul căruia se va examina și soluționa cererea respectivă.

Termenul de prescripție în interiorul căruia petiționarul se poate adresa cu o petiție instituției, este de un an de la data la care s-a produs încălcarea drepturilor și libertăților cetățenești de către autoritățile administrației publice, ori de la data la care persoana în cauză a luat cunoștință de aceasta.

Orice persoană fizică, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică și socială, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică sau avere se poate adresa cu petiție instituției. De asemenea, vârsta petiționarului nu este un obstacol în exercitarea dreptului de petiționare, orice persoană indiferent de vârstă putându-se adresa Avocatului Poporului.

Conform art.15, alin.2 din Legea nr.35/1997 cu modificările și completările ulterioare, nu pot fi luate în considerare următoarele categorii de petiții: cererile anonime, cererile privind actele emise de Camera Deputaților, de Senatul României sau de Parlamentul României, cererile care au ca obiect actele și faptele deputaților și senatorilor, ale

Președintelui României, ale Guvernului, ale Curții Constituționale, ale președintelui Consiliului Legislativ și ale autorității judecătorești.

Cererile vădit nefondate vor fi respinse motivat sau dacă este cazul se vor cere date suplimentare, concludente, care să poată duce la soluționarea petiției.

Funcțiile Avocatului Poporului

Avocatul Poporului are stabilite prin lege următoarele funcții:

- **Funcția consultativă** – sediul materiei pentru această funcție este art.26, alin.2 și art.27 din Legea nr.35/1997, republicată și art. 60 din Constituția României.

Concretizarea acestei funcții se realizează prin rapoartele pe care Avocatul Poporului le prezintă Parlamentului României și care pot conține, după caz, recomandări privind legislația pentru ocrotirea drepturilor și libertăților cetățenilor, prin faptul că Avocatul Poporului este consultat de inițiatorii proiectelor de legi și ordonanțe, care prin conținutul lor, privesc drepturile și libertățile cetățenilor, prevăzute de Constituția României, de pactele și tratatele internaționale privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte. De asemenea, Avocatul Poporului a făcut parte din comisia pentru revizuirea Constituției României, și poate prezenta un raport Parlamentului României în cazul în care constată lacune în legislație sau cazuri grave de corupție ori de nerespectare a legilor țării .

- **Funcția de reprezentare** – se regăsește reglementată în Legea nr.35/1997, republicată, art.13, lit.g și în Regulamentul de organizare și funcționare a instituției Avocatul Poporului, art.32. Astfel, Avocatul Poporului, reprezintă instituția pe care o conduce în fața Camerei Deputaților, a Senatului și a

celorlalte autorități publice, precum și în relațiile cu persoane fizice sau juridice.

- **Funcția de ordonator principal de credite** – este stipulată în art.13 , lit.i din Legea nr.35/1997 , republicată .

Actele Avocatului Poporului

- **Raportul** este actul reglementat în Constituția României la art.60, art.5 și art.26, alin.2 din Lege nr.35/1997, republicată. În acest sens, există două categorii de rapoarte, și anume raportul anual și raportul prezentat la cerere Camerelor. Rapoartele pot conține recomandări privind legislația pentru ocrotirea drepturilor și libertăților cetățenilor. Raportul anual este un bilanț al activității instituției desfășurată timp de un an de zile.

- **Sesizarea** este actul cel mai frecvent utilizat, prin intermediul sesizărilor Avocatul Poporului formulând obiecțiile și excepțiile de neconstituționalitate a legilor și ordonanțelor, se adresează după caz Ministrului Justiției, Ministerului Public sau președintelui instanței de judecată, sesizează autoritățile administrației publice ierarhic superioare, Prefectul și Guvernul. Reglementarea sesizării se găsește în art.13, lit. e, f, art.18, 24, 25 din Legea nr.35/1997, republicată.

- **Punctul de vedere** . Prin Legea nr.35/1997, modificată și completată prin Legea nr.181/2002, s-a stabilit că în cazul sesizării privind excepția de neconstituționalitate a legilor și ordonanțelor care se referă la drepturile și libertățile cetățenilor, Curtea Constituțională va solicita punctul de vedere al Instituției Avocatul Poporului.

- **Recomandarea** este reglementată în art.21 din Legea nr.35/1997, republicată. Această categorie de acte emise de Avocatul Poporului nu pot fi supuse controlului parlamentar și nici controlului judecătoresc. Au rolul de a sesiza autoritățile

administrației publice asupra ilegalității actelor sau faptelor administrative .

- **Ordinul** este instrumentul prin care Avocatul Poporului exercită atribuțiunile care țin de organizarea și funcționarea internă a instituției.

- **Adresa** , fiind cel mai utilizat act, are valoarea juridică a unei sesizări. Prin intermediul acestui act se solicită oficial informații și date, se comunică petiționarilor modul de soluționare al cererilor sau îndrumări. Autorităților sesizate prin adrese le revine obligația legală de examinare și de a comunica Avocatului Poporului măsurile întreprinse în scopul soluționării celor sesizate prin respectivul act.

- **Instrucțiunile**, reglementate de art.5 din Regulamentul de organizare și funcționare, sunt actele emise în exercitarea atribuțiilor legate de activitatea internă a instituției.

- **Normele metodologice**, reglementate de același act normativ, sunt de asemenea utilizate în exercitarea atribuțiilor legate de activitatea internă a instituției. Au efecte juridice numai asupra personalului instituției .

- **Regulamentul**, detaliază dispozițiile legii organice.

- **Avizul consultativ** este un act a cărui valoare juridică nu o depășește pe cea a unui aviz facultativ, în ierarhia avizelor.³ În cazul proiectelor de legi și ordonanțe, care prin conținutul lor, privesc drepturile și libertățile cetățenilor prevăzute de Constituția României, de pactele și tratatele internaționale la care România este parte, Avocatul Poporului poate fi consultat de inițiatorii acestor proiecte.

³ Ioan Muraru , Avocatul Poporului , Instituție de tip Ombudsman , edit.All Beck , București , 2004

Competența Avocatului Poporului în soluționare unor petiții care privesc autoritatea judecătorească

În cazul în care Avocatul Poporului constată că soluționarea cererii cu care a fost sesizat este de competența autorității judecătorești, se poate adresa Ministrului Justiției, Ministerului Public sau președintelui instanței de judecată care au obligația de a comunica măsurile luate (art.18 din Legea nr.35/1997, modificată) .

Pentru sublinierea rolului Instituției Avocatul Poporului în existența societății românești , apreciem ca relevante o serie de cazuri pe care le vom prezenta în cele ce urmează Fișele de cazuri⁴ sunt oglinda activității instituției, vorbind de la sine despre eforturile depuse în scopul soluționării cât mai eficiente și rapide a încălcărilor de drepturi și libertăți, cu care a fost sesizat și s-a investit spre rezolvare Avocatul Poporului.

Petițiile adresate Avocatului Poporului în anul 2005 au avut ca obiect încălcări ale unor drepturi sau libertăți cetățenești, precum și abuzuri ale autorităților publice.

Analiza lor a fost efectuată în contextul domeniilor de specializare ale activității instituției Avocatul Poporului.

În cursul anului 2005, au fost înregistrate un număr de 41 de petiții având ca obiect posibile încălcări ale egalității în drepturi a cetățenilor (art.16 din Constituția României).

Dosar nr.14016/2005 – Lina (nume fictiv), a transmis instituției Avocatul Poporului protestul unui deputat cu privire la discriminarea, de către M.A.N, a candidatelor la admiterea în învățământul militar, prin următorul criteriu de recrutare: „să nu fie însărcinată la data efectuării vizitei medicale și să fie de acord să fie exmatriculată, cu suportarea cheltuielilor de școlarizare, în situația în care rămâne însărcinată și naște, ulterior acestei date, până la finalizarea studiilor”. În acest sens, Instituția Avocatul Poporului a sesizat M.A.N. Ca rezultat al

⁴ Avocatul Poporului – Raport de activitate 2005 , București - 2006

demersului întreprins, M.A.N, manifestând deschidere către promovarea egalității de șanse între femei și bărbați, a soluționat favorabil cererea în sensul că, reglementarea care a făcut obiectul protestului a fost modificată.

În anul 2005, petițiile având drept obiect încălcarea dreptului la informație (art. 31 din Constituția României) au ocupat locul doi, în ordinea ponderii.

Dosar nr.14882/2005 – Cati (nume fictiv), a sesizat instituția în legătură cu refuzul Primarului orașului Luduș de a-i elibera adeverința necesară la recalcularea pensiei. Instituția Avocatul Poporului a sesizat Primarul orașului Luduș. În consecință, cererea a fost soluționată, în sensul că petentei i s-a eliberat adeverința solicitată.

Dosar nr.14/2006 (deschis de Biroul Teritorial Craiova) – Andrei (nume fictiv) a sesizat Biroul Teritorial Craiova cu o petiție referitoare la pretinsa încălcare a art.51 din Constituția României, privind dreptul de petiționare și a art.47 din Constituția României, privind dreptul la un nivel de trai decent. Petentul susține că a trimis, în scris, Casei de pensii a Ministerului Administrației și Internelor o cerere prin care a solicitat să i se motiveze de ce nu a primit decizia de recalculare a pensiei militare de urmaș . În acest sens, Biroul Teritorial Craiova a sesizat Casa de Pensii a Ministerului Administrației și Internelor. Ca rezultat al demersului întreprins, autoritatea sesizată a soluționat favorabil cererea.

Dosar nr.23/2006 (deschis de Biroul Teritorial Craiova) – Cristian (nume fictiv), a sesizat Biroul Teritorial Craiova cu o petiție referitoare la pretinsa încălcare a art.44 din Constituția României cu privire la dreptul la proprietate privată și a art. 51 din Constituția României, privind dreptul de petiționare.

Potentul a formulat cerere de retrocedare la Primăria Craiova, în baza Legii nr.247/2005, a unui teren în suprafață d 364 mp. În acest sens Biroul Teritorial Craiova a sesizat Primăria Craiova. Ca rezultat al demersului întreprins, Primăria

Craiova a comunicat Biroului Teritorial că cererea petentului a fost conexată la notificarea formulată în temeiul Legii nr.10/2001 , urmând a se emite dispoziție, conform legii.

Dosar nr.21/2006 (deschis de Biroul Teritorial Craiova) – Radu (nume fictiv), a sesizat Biroul Teritorial Craiova cu o petiție referitoare la pretinsa încălcare a art.21 din Constituția României, cu privire la accesul liber la justiție. Petentul susține că Primarul Comunei Sopot și Comisia de Aplicare a Legii Fondului Funciar Sopot refuză să pună în aplicare hotărârea instanței, prin care sunt obligați să răspundă la memoriul adresat de petent autorității reclamate. În acest sens, Biroul Teritorial Craiova a sesizat Primăria Sopot. Ca rezultat al demersului întreprins autoritatea sesizată a răspuns memoriului petentului.

La Biroul Teritorial Craiova al Instituției Avocatul Poporului s-au mai înregistrat petiții privind încălcări ale art.50 din Constituția României cu privire la protecția persoanelor cu handicap, ale art.52 din Constituția României, cu privire la dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică, ale art.41 din Constituția României, cu privire la dreptul la muncă și protecția socială a muncii.

Perspective

Așa după cum susține Avocatul Poporului - Prof. Univ. Dr. Ioan Muraru⁵ „ în anul 2005, activitatea instituției Avocatul Poporului a beneficiat atât de un cadru constituțional și legal definitivat și optim cât și de resurse financiare și umane. Trebuie remarcat de asemenea că eforturile de armonizare cu legislația europeană în domeniul protecției vieții private s-au finalizat prin adoptarea de către Parlament a Legii nr.102/2005 privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității

⁵ Avocatul Poporului, Raport de activitate – 2005, București - 2006

Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal”.

Viziunea asupra viitorului Instituției Avocatul Poporului este exprimată de distinsul Profesor Ioan Muraru ⁶, astfel: „Odată creată, instituția a început să se exprime timid. Aceasta în lipsa unei tradiții, în lipsa profesioniștilor, în starea de neîncredere în legătură cu eficiența sa, în lipsa unei informări cât de cât convingătoare. Mai mult, instituția nu a cunoscut de la început un sprijin material uman și financiar serios din partea autorităților.

Față de acest început timid, și procesul de consolidare s-a dovedit și se dovedește încă lent. Oamenii au început să perceapă rolul și funcțiile Avocatului Poporului, și an de an am asistat la o creștere substanțială a numărului celor care i se adresează.

Acest proces a fost posibil și datorită acordării unui sediu corespunzător, unui sprijin financiar. Dar, mai ales, Avocatul Poporului se bucură de un sprijin clar și solid din partea Parlamentului. Profesorul Tudor Drăganu, vede perspectiva instituției ca una defavorabilă, explicând-o prin lipsa tradiției în sistemul juridic românesc.

În procesul de împământenire în moravurile curente ea va ajunge fără îndoială în competiție cu instituția contenciosului administrativ, care, prin faptul că-și finalizează controlul asupra actelor administrative ilegale prin hotărâri executorii și se realizează în cadrul unor circumscripții electorale, iar nu exclusiv pe plan central, va putea părea celor vătămați în drepturile lor o cale procedurală mai eficientă și mai accesibilă decât plângerea adresată Avocatului Poporului”.

⁶ Ioan Muraru, Avocatul Poporului – Instituție de tip Ombudsman, edit. All Beck, București – 2004

Avocatul Poporului abordează o viziune optimistă⁷, fondându-și atitudinea pe „marea putere de recepție a oamenilor și pe faptul că Avocatul Poporului este o instituție a speranței și viitorului, pe consolidarea an de an a instituției, pe sprijinul aparte de care instituția se bucură din partea Parlamentului României, pe structurile europene și internaționale ale Ombudsmanului, al căror rol sporește continuu, pe introducerea în sistemul normativ și cel practic românesc a exigențelor Uniunii Europene, pe perspectivele oferite Ombudsmanului de către Constituția Europei.

Astăzi instituția Avocatul Poporului poate fi considerată deja o instituție viabilă și eficientă. Fără îndoială, perspectivele instituției vor evolua într-un raport direct proporțional cu realizarea în viața statală a comportamentului constituțional loial ”.

⁷ Ioan Muraru, Avocatul Poporului – Instituție de tip Ombudsman, edit. All Beck, București – 2004

EDUCAȚIE, FEMINISM ȘI DIVERSITATE CULTURALĂ

Prof.univ.dr. Ionel Bușe

Este cunoscut faptul că intrarea în scenă a feminismului are loc spre sfârșitul secolului al XIX-lea, urmând un lung drum al câștigării drepturilor democratice ale femeii în secolul XX. Mișcările feministe de la sfârșitul anilor 60, în contextul mișcărilor sociale anti-discriminare din țările occidentale, militează pentru libertatea sexuală, libertatea avortului și pentru integrarea femeii la paritate cu bărbatul în realitatea socială, economică, politică etc. În acest sens, educația ca recunoaștere a diferenței rasiale, etnice, religioase, sexuale etc. își face și ea, din ce în ce mai mult, simțită prezența în școli sau viața publică. Principii ca: diversitate, toleranță, responsabilitate socială în respectarea drepturilor la diferență sunt tot mai des invocate de către programele de reformă socială sau educațională. Cu toate acestea, nu de puține ori apar confuzii în aplicarea acestor deziderate din cauza rezistenței imaginarului colectiv dominant, a categoriilor de limbaj utilizate, la care se adaugă mecanismele instituționale care nu funcționează întotdeauna pe măsura programelor. Punctul de pornire îl constituie regândirea fundamentelor filosofice ale educației prin descoperirea unor noi tipuri de raționalitate astăzi.

Este feminitatea mai curând legată de natură decât de cultură cum reiese din „marile discursuri” ale tradiției metafizice? Sau ar trebui poate să depășim această dihotomie totalizantă? Femeia devine femeie, cum susțin anumite mișcări feministe, după ce secole de-a rândul a fost sub stăpânirea rațiunii androcentrice? Richard Rorty consideră, în acest sens, că „mișcarea feministă contemporană joacă același rol în

progresul intelectual și moral pe care l-a jucat, de exemplu, Academia lui Platon, întrunirile creștinilor timpurii în catacombe, colegiile copernicane invizibile ale secolului al XVII-lea, grupurile de muncitori care se adunau să dezbată pamfletele lui Tom Paine și multe alte cluburi care au fost formate cu scopul de a încerca noi modalități de a vorbi și de a aduna forța morală necesară pentru a ieși în lume și a o schimba”¹.

Proiectul feminist, spune Richard Rorty, ține mai curând de reinventarea limbajului, formând, în ultimă instanță, alte categorii de gândire. Aproape toată lumea știe ce este violul. Într-una din analizele sale, autorul citează o decizie judecătorească, comentată de feminista Catharine MacKinnon. În numele apărării femeilor de abuzurile bărbaților, judecătoria interzic angajarea acestora pe post de gardieni în închisori pe motiv că sunt predispuse violului. De aici și ideea că magistrații au adoptat punctul de vedere al violatorului. Practic, feminitatea a fost definită din prisma posibilității violului. Violul este înțeles ca viol din perspectiva unor categorii ale limbajului androcentric. Femeile n-au fost întrebate care este punctul lor de vedere ca femei. S-ar putea obiecta, desigur, că majoritatea ar accepta categoriile de interpretare consacrate, deoarece le feresc de viol. Societatea, încă a bărbaților, nu dispune de suficiente resurse pentru a scoate din ecuațiile ei violul. Analiza rortyană propune termenii unei utopii feministe înțeleasă de pe pozițiile pragmatismului. Cred că s-ar potrivi, mai curând, termenul de anti-utopie. Utopia se asociază unei construcții pornind de la niște principii. În utopie, de cele mai multe ori imaginația este în slujba unei rațiuni identitare ce vizează un universal. Filosofii universalști, și aici Rorty dă exemplul pe Kant, înțeleg să pornească de la principiile unei raționalități morale universale care trebuie extinse la întreaga specie. În felul acesta, construcția preexistă în principiu. Este o

¹ Richard Rorty, *Adevăr și progres*, Univers, 2003, p.159

teorie în care imaginația creatoare a sărăcit. Dacă feminismul este o problemă de drepturi recognoscibile și descriptibile, atunci acestea trebuie acordate fără drept de apel femeilor pornind de la principiul universalist al ființelor raționale. Lucrurile stau cu totul altfel: ”feministele trebuie să modifice mai degrabă datele teoriei morale decât să formuleze principii care să se potrivească mai bine datelor preexistente”². Aici e vorba de crearea uni nou cod. Nu poți crea ceva nou în limbajul asupritorului. Cei mai mulți dintre asupritori au avut grijă să-i învețe pe oprimați un limbaj în care să nu se vadă oprimați. De cele mai multe ori femeile se supun unui limbaj exclusivist androcentric pe care-l consideră bun. ”Așa cum o interpretez eu pe MacKinnon, notează Rorty, ideea ei esențială este aceea că o femeie nu este încă numele unei identități morale, ci, cel mult, numele unei incapacități”³.

Autorul american aduce în discuție experimentele curajului și ale imaginației unor comunități cu privire la natura realităților morale. El utilizează termenul de utopie feministă în sens politic, ca proiecție a unor noi standarde comunitare. În acest sens, se poate vorbi nu de recuperarea unor drepturi, ci de crearea unei identități morale noi. În mod paradoxal, femeile abia acum intră în scenă și dobândesc o identitate morală ca femei. „Noi, pragmatistii „trebuie să identificăm cea mai mare parte a nedreptății opresiunii masculine din trecut cu suprimarea potențialității trecute și nu cu nedreptatea sa față de realitatea trecută”⁴. Cu alte cuvinte, este vorba de o potențialitate culturală ca femei, care abia acum ar începe să se realizeze.

Revenind la reconfigurarea limbajului, multe teoreticiene feministe subliniază instabilitatea analitică a categoriilor feministe. Chiar sistemele teoretice noi care au promovat

² *Op. cit.*, p. 135

³ *Op.cit.*, p.137.

⁴ *Op. cit.* p.155.

feminismul (teoria politică liberală și epistemologia ei empiristă, marxismul, teoria critică, psihanaliza, funcționalismul, structuralismul, deconstructivismul etc.), spune cunoscuta feministă Sandra Harding, se aplică și nu se aplică femeilor sau relațiilor de gen. Teoriile feministe au luat naștere din categorii și teorii patriarhale. Întrebarea pe care și-o pune este: *Unde putem noi găsi conceptele și categoriile analitice care nu comportă categorii patriarhale?* Și aici ea dă exemplul experienței sociale a femeii occidentale, albă, burgheză, heterosexuale. Dacă renunțăm la conceptul totalitar de bărbat generic, nu putem căuta un alt concept totalitar, conceptul de femeie generică. Și aceasta, datorită faptului că există milioane de femei care trăiesc la intersecții istorice de clasă, de rasă și de cultură. Întrebarea este: ce tipuri de raționalitate pot da naștere categoriilor necesare noilor teorii feministe?

Uitarea limbajului androcentric tradițional e o problemă de timp, consideră Rorty. Utopia feministă nu e o proiecție ideală, ci una practică. Ea ține de schimbarea culturii prin schimbarea categoriilor de limbaj. Și aceasta se întâmplă „pentru că practicile lingvistice și de altă natură ale culturii comune au ajuns să încorporeze unele dintre practicile caracteristice unor paria imaginativi și curajoși”⁵. Cum democrația se opune universalismului androcentric al filosofiei, cultura comună se opune culturii androcentrice. Poate că, într-adevăr, schimbul fecund dintre cultura elitei și cultura populară ar revitaliza valorile. Dar despre care cultură populară e vorba? Globalizarea, văzută ca dominație a modelului economiei de piață (a celui american, cu deosebire) scoate din ecuație orice tip de cultură a elitei. În acest sens, conceptul de multiculturalitate nu devine operabil decât sub dominația prometeeană a economicului și în sensul democratizării și a consacrării culturii ca subcultură. Cu alte cuvinte, dominația

⁵ *Op.cit.*, p.160

economicului unilateralizează și mai mult modelul raționalității identitare. Totul ține nu de autoritate culturală, ci de putere. Cine deține puterea economică deține și puterea politică. Ar fi o rațiune pentru câștigarea ei, din partea feministelor pentru schimbarea socială. Dar acest lucru nu face decât să schimbe un mediu identitar cu altul.

Economicul finanțează și promovează, în mod esențial, numai ceea ce-l susține. Tot ceea ce e comandă socială de consum trebuie să se producă. Mai mult, comanda socială este ușor manipulată ca hedonism social în formele subculturii multiple și a unei educații pe măsură. În aceste condiții, nu mai este vorba de diversitate culturală, ci de diversitate prin subkultură. Feminismul este, într-adevăr, o mare provocare, dar nu în sensul luptei pe care acesta trebuie s-o ducă pe terenul politic împotriva bărbaților, ci cu toate categoriile totalizante și totalitare, inclusiv ale economicului, ale abuzului puterii, în condițiile în care arta și cultura, în genere, au ajuns să fie desfătări goale. „Tot așa cum călătoria a devenit turism, cultura a devenit plăcere și, devenind mai degrabă un proces biologic, la fel ca și munca și somnul, a păgubit puțin câte puțin lumea de opere”⁶. Un individ căruia i se cultivă și încurajează numai anumite nevoi, care țin de confort și de consum, nu poate avea reacții critice asupra mecanismului care-l descompune ca om și care-l topește în noianul mulțimii ca „totalitate omogenă fără a-l deschide unei alte dimensiuni decât aceea a dependenței sociale”⁷. În numele democrației și a individualismului trebuie să devenim ignobili? În numele globalizării prin dominația pieței să renunțăm la o viață culturală?

Redescoperirea trupului și revoluția sexuală au dus la expunerea corpului și la o industrie pornografică în slujba economiei de piață a sexului, la o imagerie feminină de

⁶ Jean-François Mattéi, *Barbaria interioară, eseu despre imundul modern*, Paralela 45, 2005, p. 202.

⁷ *Op. cit.*, p. 201.

consum. În mod paradoxal femeia-obiect a fost cultivată cel mai mult în epoca feminismelor. Este acesta un ideal estetic? Exprimă imaginea femeii goale expusă în magazine, la televiziune, în librării etc., feminitatea? Utopia feministă rortyană nu are sens decât în contextul general al schimbării sociale în care mediul cultural are un rol important. Masculinitatea însăși are nevoie de alte categorii de limbaj pentru a-și exprima noua identitate. Ar fi absurd să păstrăm aceeași dihotomie, dar cu alte categorii, inversând rolurile. În același timp, este necesară regândirea dihotomiei natură-cultură din perspectiva unui nou tip de raționalitate, poate una imaginantă. Plăcerile vieții sunt necesare, dar ele nu produc nici cunoștiințe nici opere de artă. Democrația însăși e creația culturii și trebuie să devină o operă de cultură. Ea presupune implicit instruire în sensul culturii. Revolta feminismului care profită de democrație are sensul dorit în contextul criticii generale. De aici și necesitatea regândirii tipurilor de raționalitate și implicit a criticii de care vorbește Rorty.

Noile categorii de limbaj trebuie să coboare la mixtitatea intervalului și a terțului inclus. În acest sens, problema nu ține neapărat de o raționalitate de tip pragmatic, cât mai ales de una „slabă”, citându-l pe G. Vattimo, care permite producerea diferenței în sensul dualității. Față de logica contradicției, dualitatea contradictorială presupune tensiunea care o poate exercita un termen median. Imaginația, care nu se supune regulilor rațiunii, contrar lui Kant, în cazul binomului femeie-bărbat poate fi înțeleasă ca termen median, care determină arhetipurile contrasexuale *animus* și *anima*. În locul unei rațiuni pure, oricare ar fi aceasta, și a categoriilor raționalității clasice, Gilbert Durand trimite la o epistemologie a imaginarului ale cărui structuri antropologice determină toate tipurile de creație.

De altfel, în istoria filozofiei, de la Platon la moderni a existat întotdeauna o raționalitate imaginantă ocultată. Această

rațiune subversivă a permis o evoluție a conceptelor filosofice în sensul autocreației. În același timp, a deconstruit conceptele tari ale metafizicii în epoca post-Nietzsche.

Dacă femeia tinde să devină astăzi din obiect al plăcerii și un model al plăcerii, cum spun autorii *Noii dezordini amoroase*⁸, nu este pentru că trebuie să schimbăm un centrism cu altul, ci pentru că noua identitate este inclusă în diferență.

Tocmai acest model al plăcerii exprimă alteritatea dorințelor, iar în plan cultural diversitatea ca epifanie a metaforei. Diversul se obține la om prin educație, noutate, creație. Un consumator debil are dreptul la recunoștere și diferență, dar nu este în stare el însuși să producă diferențe, ci simple identități abstracte. Poate aici ne întâlnim din nou cu Rorty și cu al său concept de autocreație ca diferență, la care s-ar putea adăuga, însă, arta cu care reușești să intri în condiția de om.

Pentru că, orice ar spune contestatarii anti-universaliști, inclusiv Rorty, există o ordine a omului care ne permite critica raportării la sine, iar aceasta se învață. Feminismul poate fi considerat un aspect al acestei critici, dar în sensul general al politeismului valorilor prin reconstrucția diversității.

În acest context, imaginarul feminin, care nu este neapărat numai al sexului slab, cum imaginarul masculin nu este numai al masculului-om, este o gândire în *anima*, în sensul lui Bachelard, ce poate deveni o cale de acces a culturii spre natură și spre anumite arhetipuri oculte de tradiție. Dihotomia natură - cultură ar putea fi regândită în sensul dualității, ceea ce presupune nu simpla coexistență a celor două, ci o relație de implicare reciprocă cu tensiunea și armonia inerente.

Gândirea în *anima*, de care vorbește Bachelard, nu este una anti-masculină, ci una imaginativă a creației. Imaginarul naturii, de la misterele păgâne la romantism, la redescoperirea

⁸ Pascal Brukner și Alain Finkelkraut, *Le Nouveau désordre amoureux*, trad. rom. Ed. Trei, Buc., 2005

trupului este legat de raționalitatea în *anima*, a poetizării și transfigurării, nu a dominației și excluderii androcentrice. În acest sens, feminismul are nevoie să devină, în primul rând, o mișcare culturală nu numai „democratică”. Utopia se constituie în esență o criză a imaginației ancorate în slujba unei gândiri identitare ca în cazul industriei pornografiei.

Dacă utopia pragmatică feministă trimite implicit la putere și politică, anti-utopia imaginarului feminin trimite la reîntoarcerea mitului, cum spune Durand, a gândirii simbolice, prin reconstrucția valorilor imaginației.

Redescoperirea culturilor extra-europene sau a celor primitive, potrivit lui Mircea Eliade, precum și studiile recente de psihologie, psihanaliză, critică literară, antropologie etc., pun în valoare această funcție de poetizare a gândirii. Rorty vorbește într-adevăr de curaj și imaginație pentru schimbarea categoriilor de limbaj.

Comunitatea trebuie să găsească o cale pentru a le ajuta să se exprime. E foarte puțin probabil, însă, ca individul să găsească în mod instictiv acest lucru, ancorat într-un pragmatism social care scoate din ecuație funcția poetică a gândirii. Ca și în cazul rațiunii identitare clasice, rațiunea pragmatistă are tendința să oculteze exact ceea ce o poate regenera. Adusă la nivelul empiriei sociale, gândirea se află implicit legată de mecanismul utopiei muncii și al hedonismului.

Citind experiențele individuale ale unor poeți americani recent, ai impresia că metafora a murit. În ce se ascunde funcția poetică a gândirii dacă nu există imaginație? Sau ce mai înseamnă imaginație? Cum comunică estetic două experiențe individuale fără funcția poetică?

Revenind la filosofie, întrebarea este, dacă raționalitatea immanentă, în sensul lui Durand sau Wunenburger, poate constitui o instanță critică în măsură să rezeze valorile, inclusiv raporturile omului cu natura? Mitul prometeic al

progresului, mit androcentric al rațiunii moderne, responsabil de civilizația tehnologică actuală, dar și de decalajul instalat între om și natură, de crizele de identitate ale omului contemporan, ne determină să regândim astăzi relația dintre om și mediul său de origine. În acest sens, este necesar să reconsiderăm, modelul „uitat” al marilor simboluri ale feminității, în vederea renașterii unui nou tip de raționalitate.

O gândire postmodernă, o gândire în *anima*, cum scrie Bachelard în *Poetica reveriei*, care poetizează natura și nu o agresează prin monologul unei rațiuni identitare este o gândire figurativă, în cadrul căreia își face loc imaginarului feminin.

Cum funcția poetică a gândirii este feminină, ea ne determină să regândim, în cu totul alți termeni, chiar conceptul de globalizare și implicarea tot mai mare a științelor umane în determinarea omului politic de a renunța la susținerea delirului prometeic.

În acest sens, educația este indispensabilă unei raționalități care să se elibereze din cadrele identitarismului, unei raționalități imaginante a carei polivalență face posibilă creația și diversitatea culturală.

Dacă adecvarea omului la mediu prin apariția gândirii și a limbajului este indispensabilă existenței unei „funcții fantastice”, atunci vocația lui este de a imagina.

În consecință, pedagogia formării sale trebuie să fie aceea de pregătire în vederea creației, ceea ce exprimă în fond libertatea, dar și răzvrătirea sa împotriva oricărui tip de totalitarism al gândirii identitare, inclusiv al manipulării de către andocentrism a categoriilor de gândire feministe.

FENOMENUL ADMINISTRATIV ȘI AVOCATUL POPORULUI

Lect.univ.dr. Alina Livia Nicu

Existența umană este o continuă căutare. Începând din primele clipe de viață - când omul caută mijloace pentru a se adapta la mediul în care urmează să trăiască - ființa umană caută permanent ceva: să înțeleagă natura înconjurătoare, să găsească modalități mai bune de comunicare cu semenii, să perfecționeze relațiile sociale, să găsească noi mijloace prin care să își îndeplinească aspirațiile. Evoluția societății umane a determinat definirea unor concepte ca **bine individual, scop social, administrație publică, fenomen administrativ**. Conținutul fiecărui concept și relațiile interconceptuale se modifică mereu. Nuanțările sunt determinate de practica socială și sunt definite de specialiștii care analizează permanent această practică, preocupați fiind de a înțelege prezentul pentru a nu fi luați prin surprindere de viitor sau pentru a reduce la minimum posibil, "efectul surpriză" în evoluția viitoare a societății.

Conținutul conceptului scop social determină conținutul și caracteristicile conceptelor administrație publică și fenomen administrativ. Pentru a înțelege această relație de determinare trebuie definite noțiunile.

Definiția administrației publice este prezentă în toate lucrările de drept administrativ și de știința administrației, fiind unanim acceptat că administrația publică reprezintă, în sens funcțional, totalitatea activităților desfășurate pentru transpunerea în practică a prevederilor legale, începând cu etapa de creare a condițiilor materiale pentru cunoașterea,

respectarea și aplicarea normelor juridice și terminând cu exercitarea forței coercitive a colectivității împotriva celor care adoptă o conduită neconcordantă cu cea prescrisă prin norma juridică. În sens structural noțiunea de administrație publică reprezintă totalitatea structurilor care desfășoară activitatea de transpunere în practică a normelor juridice.

Referitor la conceptul fenomen administrativ, în ciuda faptului că acesta este des utilizat, definițiile întâlnite în literatura de specialitate sunt mai puține la număr.

Analizând alăturarea de cuvinte fenomen administrativ - pornind de la faptul că substantivul fenomen provine din francezul *phénomène* și este definit ca fiind "Manifestarea exterioară a esenței unui lucru, unui proces, etc., care este accesibilă în mod nemijlocit"²⁹ și adjectivul administrativ care provine din latinescul *administrativus* fiind tradus prin "care aparține administrației, privitor la administrație" - apreciem că acest concept reprezintă manifestarea exterioară a esenței administrației publice.

Administrația publică în accepțiunea funcțională cuprinde un ansamblu de fapte administrative și operațiuni materiale, considerate împreună cu cauzele care le determină și cu factorii care influențează - pe drumul de la idee la realitate - forma și fondul lor.

Administrația publică în accepțiunea structurală se referă la totalitatea alcătuirilor sociale cuprinzând personal, mijloace materiale și financiare, înzestrate cu competență și, uneori, cu personalitate juridică, alcătuiti constituite pentru a acționa în vederea transpunerii în practică a actelor normative. Rezultă, deci, că fenomenul administrativ se referă la ansamblul complex al cunoștințelor despre activitatea de creare a

²⁹ Dicționarul explicativ al limbii române, Editura Univers Enciclopedic, 1998, p. 373

condițiilor pentru aplicarea în practică a actelor juridice normative, despre activitatea de aplicare nemijlocită și de asigurare a aplicării acestor acte, despre cei care desfășoară această activitate și despre mijloacele pe care le utilizează.

Sfârșitul mileniului al doilea și primul deceniu al mileniului al treilea au fost momente istorice remarcabile pentru statele din sud-estul Europei, în special, pentru întreaga lume, în general. Este vorba despre înlăturarea regimurilor politice totalitare din țările Europei de est și reînvițarea sau, pentru cei tineri învițarea, principiilor democrației. Popoarele statelor, care s-au autoeliberat de dictatură, au intrat în contact cu o realitate nouă la vestul fostei cortine de fier: existența Uniunii Europene.

Aceste popoare au trebuit să înțeleagă acest concept și în scurt timp au ajuns la concluzia că pentru a face din nou parte din viața continentului Europa, fără defazaje la nivelul vieții economico-sociale, este necesar să devină membre ale Uniunii Europene. Au aflat astfel că după crearea Comunităților Europene în literatura juridică de specialitate din domeniul drept administrativ s-a pus problema "dacă asistăm la nașterea unei noi administrații sau numai a unui mecanism vizând asigurarea cooperării între administrațiile naționale"³⁰.

Statele din Europa de Est - devenite membre ale Uniunii sau aspirante la această calitate - trăiesc realitatea că Uniunea europeană trece printr-o fază în care "nu se poate spune că vechile state suverane mai există în forma lor clasică, dar nici nu se poate vorbi de o reală integrare"³¹. Practic, Europa trăiește realitatea unui sistem care se transformă continuu,

³⁰ Ioan alexandru, ș.a., Drept administrativ european, Editura Lumina Lex, București, 2005, p.9

³¹ Idem.

sistem care, din punct de vedere juridic, nu este nici organizație internațională, nici stat federal.

Pentru a putea înțelege și defini conceptul de administrație publică europeană trebuie avute în vedere câteva aspecte:

- discuțiile referitoare la conceptul de suveranitate;
- paradoxul ordinii juridice comunitare;
- conținutul conceptului de drept administrativ european;
- izvoarele dreptului administrativ european;
- principiile generale ale dreptului administrativ european.

De îndată ce au fost clarificate aspectele fundamentale referitoare la conceptul de administrație publică europeană, pentru a defini conținutul conceptului de fenomen administrativ în spațiul european este necesară precizarea conceptelor Spațiu Public European, Spațiul Administrativ European și înțelegerea procesului decizional în Uniunea Europeană.

Cu privire la conceptul de suveranitate s-a afirmat că ordinea comunitară se bazează pe ideea de "suveranitate exercitată în comun", ceea ce corespunde ideii ce "suveranitate divizibilă", idei considerate corespunzătoare pentru a descrie funcționarea unui mecanism integraționist de tipul Uniunii Europene³².

"Paradoxul" comunitar constă în aceea că întemeiatorii celor trei Comunități europene au avut ideea de a construi o

³² A se vedea: Leontin - Jean Constantinesco, *La nature juridique des communautés européennes*, Conferința Raul Henry Spaak, Liège, 1980; J.V. Luis, *L'ordre juridique communautaire*, ediția a -5-a, Paris, 1989; Andrei Popescu, Ion Jinga, *Organizații europene și euroatlantice*, Ed. Lumina Lex, 2001.

ordine juridică internă prin mijloace tehnico-juridice a căror bază este dată de tratatul internațional³³.

Consecința acestui paradox se vede direct în sursele dreptului comunitar, surse care sunt constituite într-o ierarhie în fruntea căreia se află Tratatul de la Paris și Roma³⁴. În literatura juridică s-a exprimat punctul de vedere că ordinea juridică europeană³⁵ poate fi văzută ca un sistem format din:

- subsistemul dreptului administrativ european³⁶;
- dreptul bancar european³⁷;
- dreptul comercial european;
- dreptul monetar european;
- dreptul fiscal european;
- dreptul vamal european;
- dreptul european al agriculturii;
- dreptul european al transporturilor;
- dreptul european al mediului;
- dreptul european al asigurărilor, etc.

Izvoarele dreptului administrativ european se pot clasifica în³⁸:

a. Izvoare scrise:

a1. Drept comunitar originar sau primar

1. Tratatul de constituire a Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului - 18 aprilie 1951;

³³ Ioan alexandru, op.cit., p.16.

³⁴ Augustina Dumitrașcu, Particularități ale ordinii juridice comunitare, www.uniuneauropeana.go.ro

³⁵ Ioan alexandru, op.cit., p.16

³⁶ Jurgen Schwarze, european Administrative Law, Office for official publications of the European communities, Sweet and Maxwell, 1992

³⁷ Andrei Popescu, Nicolae voiculescu, Dreptul social european, Editura Fundației România de Măine, București, 2003.

³⁸ Ioan Alexandru, op.cit., p.70-95

2. Tratatul de constituire a Comunității Economice Europene, intrat în vigoare la 1 ianuarie 1958;

3. Tratatul de constituire a Comunității Europene a Energiei Atomice - intrat în vigoare la 1 ianuarie 1958;

4. Tratatul de fuziune, care a constituit un consiliu și o Comisie unice pentru toate cele trei Comunități - 8 aprilie 1965;

5. Actul Unic European, intrat în vigoare la 1 iulie 1987;

6. Tratatul asupra Uniunii Europene, semnat la Maastricht la 7 februarie 1992 și intrat în vigoare la 1 noiembrie 1993;

7. Tratatul de la Amsterdam, 2 octombrie 1997;

8. tratatul de la Nisa, deschis spre ratificare la 26 februarie 2001;

9. Tratatul instituind o Constituție pentru Europa care va intra în vigoare la 1 noiembrie 2006, cu condiția ca toate instrumentele de ratificare să fi fost depuse, sau în prima zi a celei de a doua luni ce urmează depunerii instrumentului de ratificare de către ultimul stat semnatar care îndeplinește această formalitate; Acest tratat va abroga, prin intrarea sa în vigoare, tratatul de instituire a Comunității Europene și Tratatul privind Uniunea Europeană.

10. Tratatetele de adeziune ale țărilor care au aderat ulterior la Comunități;

11. Tratatetele de modificare va statutelor instituțiilor europene.

a2. Drept comunitar derivat (sau legislația secundară):

- regulamentul;
- directiva;
- decizia;
- recomandarea;

- avizul;
- a3. dreptul comunitar complementar (sau drept terțiar):
 - acorduri internaționale la care Comunitatea Europeană este parte;
 - convențiile între statele membre care creează norme uniform aplicabile pe teritoriul Uniunii Europene.

b. Dreptul cutumiar;

c. Jurisprudența.

Jurisprudența Curții Europene de Justiție a avut un rol important în fixarea principiilor dreptului administrativ european. Printre aceste principii se numără:

- principiul interpretării uniforme, conform căruia noțiunile juridice folosite în dreptul comunitar trebuie să fie interpretate și aplicate în mod uniform în ansamblul Comunității în funcție de scopurile urmărite de reglementarea europeană;

- principiul autonomiei de interpretare, conform căruia o dispoziție comunitară trebuie interpretată în funcție și în cadrul propriilor surse comunitare, fără invocarea vreunei prevederi a dreptului național, cu excepția cazului când există trimiteri exprese la legea sau cutuma unei țări terțe.

Principiile generale ale dreptului administrativ european sunt:

- încredere și previzibilitate;
- deschidere și transparență;
- răspunderea delictuală a administrației comunitare;
- eficiență și eficacitate.

Noțiunea de **administrație publică europeană** are și ea o accepțiune materială, care se referă la activitatea de organizare a executării și de executare în concret a legislației comunitare prin acțiuni cu caracter de dispoziție sau acțiuni cu caracter de

prestație și alta formală sau structurală care se referă la structurile administrative europene care realizează această activitate.

Dacă definirea noțiunii de administrație publică europeană este simplă prin analogie cu definițiile administrației publice naționale, definirea conținutului conceptului de drept administrativ european nu se mai poate realiza în aceeași manieră simplă.

S-a născut întrebarea "care sunt punctele comune și diferențele de soluții reținute de sistemele de drept administrativ naționale"¹¹, concluzionându-se că dreptul comunitar european are nevoie de a fi completat și dezvoltat. S-a afirmat că dreptul comunitar este format în primul rând din norme de drept administrativ, în particular de drept administrativ economic și management public.¹²

Realitatea relațiilor sociale din cadrul Uniunii Europene a arătat, deja, că trebuie să existe niște principii referitoare la administrarea prin drept, că trebuie realizată o conducere administrativă nediscriminatorie și echitabilă, că trebuie asigurată siguranța legală, protecția drepturilor legitime și menținerea unui proces administrativ corect și echitabil, că trebuie respectată proporționalitate. aceste elemente sunt punctul de plecare și miezul procesului de constituire a adreptului administrativ european.¹³

Deși există particularități ce diferențiază sistemele naționale de drept cu privire la conținutul conceptelor lege și administrație publică, totuși se observă că sunt create premisele

¹¹ Ioan Alexandru, op. cit., p. 19

¹² Jürgen Schwarze, Droit administratif européen, vol. I, office des publication officielles des Communautés Européenes, Bruylant, Bruxelles, 1994

¹³ Ioan Alexandru, Drept administrativ comparat, Ediția a II-a, Editura Lumina Lex, București, 2003, p.319

pentru o accețiune unanim acceptate a conceptului de "lege administrativă" și anume "un set de principii și reguli care se referă la organizarea și managementul administrației publice și la relațiile dintre administrații și cetățeni".¹⁴

Deci, pornind de la realitatea că orice normă juridică are un conținut determinat de o multitudine de factori care definesc conținutul relațiilor sociale pe care le reglementează norma respectivă, se poate concluziona că, în egală măsură, normele de drept administrativ național ale statelor membre ale Uniunii Europene sau aspirante la această calitate și normele de drept administrativ european sunt într-o permanentă schimbare în sensul perfecționării lor. În consecință și conținutul conceptului de administrație publică la nivel național sau comunitar este într-o permanentă modificare.

Rezultă că ansamblul complex de cunoștințe care descriu administrația publică - fenomenul administrativ - de la nivel național sau de la nivelul Uniunii europene se află într-un permanent proces de completare.

Acest proces evolutiv descrie tocmai caracterul dinamic al fenomenului administrativ în spațiul caracter european.

Acest poate fi exemplificat și prin aceea că încă din anul 1991 a fost reglementată la nivel constituțional instituția Avocatului Poporului și prin aceea că Legea nr.554/2004 privind contenciosul administrativ a reglementat calitatea procesuală activă a Avocatului Poporului. De asemenea analiza rapoartelor de activitate ale Avocatului Poporului din România pe anii 2003, 2004 evidențiază următoarele:

1. În anul 2002:

- s-au primit din țară 5999 petiții din care s-au constituit 716 dosare, fiind soluționate 651 dosare, din care 307 dosare au

¹⁴ J. Ziller, Administrations comparées: les systemes politoco-administratifs de l'Europe des Douze, Montchrestien, Paris, 1993

conținut sesizări care s-au confirmat, iar din străinătate s-au primit 21 petiții;

- s-au formulat 180 puncte de vedere, pe baza solicitării Curții Constituționale, cu privire la excepțiile de neconstituționalitate.

2. În anul 2003:

- au fost înregistrate 5400 petiții din țară și 25 din străinătate;

- au fost acordate 3866 audiențe;

- au fost înregistrate 2025 apeluri telefonice;

- au fost efectuate din oficiu 23 anchete;

- a fost formulat un raport special privind executarea pedepselor în peniteciare;

- au fost exprimate 386 puncte de vedere cu privire la excepțiile de neconstituționalitate;

- au fost formulate 308 notificări privind prelucrarea de date cu caracter personal;

- au fost formulate 186 de îndrumări acordate operatorilor de date cu caracter personal;

- în materia înregistrării persoanelor fizice și juridice ca operatori de date cu caracter personal au fost înregistrate 266 cazuri.

3. În anul 2005:

- s-au primit din țară 5465 petiții, iar din străinătate 38, din care 8 au fost trimise Mediatorului European;

- s-au acordat 8529 audiențe;

- s-au înregistrat prin dispecerat 3475 apeluri telefonice;

- s-au efectuat 52 anchete;

- s-au emis 11 recomandări;

- s-au exprimat 1005 puncte de vedere cu privire la excepțiile de neconstituționalitate și s-a formulat o obiecție de neconstituționalitate;
- s-au ridicat de către Avocatul Poporului 2 excepții de neconstituționalitate;
- au fost formulate 1222 notificări privind prelucrarea de date cu caracter personal;
- au fost acordate operatorilor de date cu caracter personal 577 de îndrumări;
- în materia înregistrării persoanelor fizice și juridice ca operatori de date cu caracter personal s-au înregistrat 1317 cazuri.

CONTROLUL ADMINISTRATIEI PUBLICE EFECTUAT DE CATRE INSTITUȚIA AVOCATULUI POPORULUI ȘI CÂTEVA ELEMENTE DE DREPT COMPARAT

Nedelescu Gheorghe

Viceprimar municipiul Craiova

Tatiana Lulă

Masterand la masterul „Guvernare modernă
și guvernare locala”, jurist

Printre numeroasele organisme create după Revoluția din 1989 și mai ales după Constituția din 1991 și caracterizate drept instituții administrative autonome față de Guvern, există câteva a căror misiune este total sau în parte controlul administrației: Consiliul Concurenței (Legea nr.21/1996 O.U.G., nr.121/2003, Legea nr.184/2004), Comisia de Supraveghere a Asigurărilor (Legea nr.32/2000, Legea nr.76/2003), Consiliul Național de Evaluare Academica (Legea nr.88/1993), Consiliul Național al Audiovizualului (Legea nr.48/1992, Legea nr.504/2002), Consiliul Național pentru Studierea Arhivelor Securității (C.N.S.A.S. – Legea nr.197/1999), dar și instituția Avocatului Poporului (Legea nr.35/1997, Legea nr.181/2002, H.G. nr.233/2004) și Curtea de Conturi (Legea nr.94/1992) al căror rol trebuie menționat, fie și pentru faptul că aceste instituții sunt foarte solicitate și declară că au toată buna intenție de a îmbunătăți relațiile cu cetățenii¹. Avocatul Poporului este denumirea constituțională sub care s-a

¹ Ioan Alexandru, coordonator Mihaela Carausan, Sorin Bucur – Drept administrativ, Editura Lumina Lex Bucuresti 2005, Pag.509

organizat și funcționează în România clasică instituție a ombudsmanului².

Ombudsmanul este de sorginte nealeasă și s-a răspândit în Europa sub diverse denumiri precum: comisar parlamentar, apărătorul poporului (Spania), apărător public, mediatorul public, protector de justiție (Portugalia) mediatorul republicii (Franța), avocatul poporului, procuror parlamentar. În țările occidentale europene în afara ombudsmanilor cu competență generală există și ombudsmani specializați pe domenii precum: protecția consumatorilor, pentru drepturile copilului, pentru protecția persoanelor cu handicap etc.. În Olanda în afara ombudsmanului național există și ombudsmani locali. De asemenea, există și un ombudsman european (mediatorul european) care se află în fruntea Asociației Ombudsmanilor Europeni.

Ombudsmanul este o persoană independentă numită de regulă de către Parlament pentru supravegherea acțiunilor administrației în relația cu cetățenii și care încearcă să rezolve litigiile administrație-cetățean.

Instituția Avocatului Poporului a fost înființată prin Legea nr. 35/1997 (republicată în 2004) iar în prezent este reglementată în art. 58, 59 și 60 din Constituția revizuită în 2003. Competențele sale au fost amplificate prin Legea nr.181/2002 și Legea nr.233/2004.

Avocatul Poporului este numit de către ambele camere ale Parlamentului pe o perioadă de 5 ani pentru apărarea drepturilor și libertăților persoanelor fizice. Adjuncții avocatului poporului sunt specializați pe domenii de activitate. Avocatul Poporului și adjuncții săi nu pot îndeplini nici o altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior, iar organizarea și funcționarea acestei instituții se stabilește prin legea organică.

² M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, El. Simina Tanasescu, Constituția României revizuită, Ed. Allbeck București 2004.

Constituția mai precizează că avocatul poporului își exercită atribuțiile din oficiu sau la cererea persoanelor lezate în drepturile și libertățile lor, în limitele stabilite de lege iar autoritățile publice sunt obligate să asigure sprijinul necesar în exercitarea atribuțiilor sale. Avocatul poporului prezintă celor două camere ale Parlamentului rapoarte, anual sau la cererea acestora. Rapoartele pot conține recomandări privind legislația sau măsuri de altă natură, pentru ocrotirea drepturilor și libertăților cetățenilor.

Față de aceste disponibilități constituționale, dar mai ales a celor cuprinse în Legea nr.35/1997 și Legea nr.181/2002 rezultă clar că această instituție este competentă să controleze activitatea autorităților administrației publice și a funcționarilor săi și să facă recomandări sesizând ilegalitățile acțiunilor administrației publice. Mai mult, are dreptul să facă anchete proprii și să ceară orice informație sau documente necesare anchetei, să audieze și să ia declarații de la conducătorii autorităților administrației publice și de la funcționarii care obțin informații utile soluționării cauzelor.

Activitatea avocatului poporului se află într-o progresie constantă. Cererile care i se prezintă se referă la cele mai diverse activități administrative.

Dacă citim rapoartele anuale, este evident că instrucția dosarelor apare ca lungă și dificilă rezistentă la nou și inerția administrației necesită acțiuni perseverente cu atât mai mult cu cât nu e vorba să se obțină doar aplicarea strictă a normei de drept. Chiar dacă i se aduc la cunoștință litigiile care, uneori sunt de competența judecătorului, rolul Avocatului Poporului este mai ales acela de a interveni în cazul disfuncțiilor în serviciile publice care scapă în mod normal controlului jurisdicțional sau atunci când acțiunea administrativă chiar conformă cu norma de drept conduce până la urmă la nedreptăți.

În doctrină există opinii contradictorii cu privire la natura juridică a acestei instituții. O primă opinie califică Avocatul

Poporului cu o autoritate administrativă autonomă iar o a doua opinie contestă calificativul de autoritate administrativă invocându-se anumite trăsături juridice particulare care ar izvorî în primul rând din faptul că instituția Avocatului Poporului este reglementată în Capitolul IV Titlul II al Constituției cu privire la drepturile, libertățile și îndatoriile fundamentale și nu la Titlul III Autoritățile Publice.

Se mai susține că “în aprecierea naturii lor juridice trebuie observată clarificările legale potrivit cărora: este autoritate publică autonoma și independența față de orice autoritate publică; nu se substituie autorităților publice, nu poate fi supusă nici unui mandat imperativ, iar activitatea sa are un caracter public”.

Așadar, nu este o autoritate administrativă întrucât nu este reglementată la Titlul III al Autorității Publice ceea ce ne-ar sugera inițial că Avocatul Poporului nu este nici cel puțin “autoritate publică autonomă și independentă față de orice autoritate publică” deși potrivit Constituției prezintă rapoarte anuale Parlamentului căruia oricum nu i se poate contesta calitatea de autoritate publică.

Astfel, după cum am mai arătat prin Constituția din 1991 și prin legi organice ulterioare au fost organizate mai multe instituții ale administrației centrale a statului denumite autorități autonome, deși, acestea sunt independente doar față de Guvern și ministere, dar nu și față de Parlament.

Toate aceste instituții exercită din punct de vedere al conținutului atribuțiilor lor, misiuni care țin indiscutabil de funcțiile puterii executive, mai exact organizează executarea și execută în concret legea, asigură aplicarea legilor, asigură diverse servicii publice sau au activități administrativ-jurisdicționale. Cu alte cuvinte fac administrație publică³.

³ T. Dragan – Tratat elementar de drept constituțional și instituții publice, București 1998, vol.II, pag.326

Și în opinia noastră Avocatul Poporului nu poate fi decât o instituție, o autoritate administrativă deoarece nu poate ține nici de legislativ și nici de puterea judecătorească.

Și totuși, se pune problema controlului exercitat: dacă este autoritate administrativă Avocatul Poporului în ciuda “autonomiei” care nu asigură decât un control intern și în plus riscă să-și piardă specificitatea. Tocmai de aceea credem că se poate de principiu admite accentuata particularitate a acestei instituții deși eliminarea cuvântului “administrativă” și calificativul de “autoritate autonomă” este pur simbolică deoarece nu se modifică astfel regimul juridic și aria de competență⁴.

În acest context amintim și unele forme de protecție a cetățenilor prin dreptul administrativ în unele țări europene: Franța

Administrația este supusă supravegherii printr-un mediator, care este numit de guvern, dar acționează independent. Acesta este invitat de un membru al Administrației Naționale sau de un senator, de cele mai multe ori la cererea cetățeanului să investigheze deficiențele în administrație și unde este cazul să propună îmbunătățiri. Funcția de mediator creată în 1973 a fost inspirată de modelul scandinav al ombudsmanului, deși poziția lui este mai slabă și este mai aproape de cea de împuternicit parlamentar Britanic care similar, nu poate fi abordat direct de public⁵.

Anglia

Administrația este, de asemenea subiect al supervizării parlamentare, separat de responsabilitatea înaintea Parlamentului și timpul pentru răspunsurile la interpretări, diversele departamente administrative sunt supravegheate de

⁴ Ioan Alexandru – Drept administrativ comparat, Ediția a II a revăzută și adaugită, Editura Lumina Lex București 2003

⁵ Ioan Alexandru – Drept administrativ comparat, Ediția a II a revăzută și adaugită, Editura Lumina Lex București 2003

așa numitele comitete alese care sunt organizate de Parlament în scopul de a supraveghea anumite compartimente și puteri ale administrației.

Crearea în 1967 a instituției Comisarului Parlamentar pentru administrație a fost inspirată de modelul olandez a ombudsmanului (în Marea Britanie, Comisarul Parlamentar – persoana cu autoritatea de a ancheta și pronunța chestiuni legate de prejudiciile cetățenilor, împotriva părții executive a Guvernului); dar în multe privințe reprezintă doar o palidă reflecție a corespondentului său danez, deoarece Comisarul este numit de primul-ministru (și nu ales de Parlament) și el poate acționa numai când un caz i-a fost indicat de un membru al Parlamentului, în loc să fie abordat direct de către cetățeanul interesat⁶.

În țările scandinave

Controlul asupra administrației este exercitat de către ombudsman care este o personalitate independentă și respectată desemnată de către Parlament și al cărui rol constă în a rezolva plângerile administrațiilor contra administrației și de a se folosi de influența sa pentru a determina administrația publică de a reveni cu privire la erorile comise⁷.

De altfel instituția Avocatului Poporului denumită “Mediatorul european” a adoptat o rezoluție prin care se aprobă un: “Cod al Bunei Administrări”, pe care instituțiile și organismele comunitare, autoritățile administrative și funcționarii lor trebuie să le respecte în relațiile cu publicul. Ideea unui astfel de Cod a fost propusă pentru prima dată de deputatul european Roy Perry în 1998. Mediatorul european a redactat textul în urma unei anchete referitoare la această inițiativă și l-a prezentat Parlamentului European sub forma

⁶ Ioan Alexandru – Drept administrativ comparat, Ediția a II a revăzută și adaugită, Editura Lumina Lex București 2003, pag.240

⁷ Iulian M. Nedelcu – Elemente de drept administrativ, Editura Oltenia Craiova 1994, pag.121

unui raport special. Rezoluția Parlamentului privind Codul s-a bazat pe propunerea Mediatorului, cu câteva modificări aduse de domnul Perry, raportor pentru Comisia de Petiții a Parlamentului European.

Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene a fost proclamată în cursul reuniunii la nivel înalt de la Nisa în decembrie 2000. Ea conține ca drepturi fundamentale ale cetățenilor dreptul la o bună administrare și dreptul de a sesiza Mediatorul European. În cazul unei administrări defectuase, orice cetățean al Uniunii sau orice persoană fizică sau juridică, având domiciliul sau sediul statutar într-unul din statele membre, are dreptul să sesizeze Mediatorul Uniunii în cazuri de administrare defectuoasă în activitatea instituțiilor sau organismelor comunitare, cu excepția Curții de Justiție și a Tribunalului de primă instanță în exercitiul atribuțiilor lor jurisdicționale.

CONTROLUL ADMINISTRATIV EXERCITAT DE AUTORITĂȚI INDEPENDENTE DE TIP OMBUDSMAN ÎN ROMÂNIA ȘI ÎN STATELE UNIUNII EUROPENE

Lect.univ.dr. Drăgan Silviu Cătălin

Necesitatea instituirii controlului asupra administrației publice izvorăște din imperativul asigurării îndeplinirii sarcinilor și misiunilor fundamentale conferite ansamblului de autorități și organe administrative, în procesul realizării valorilor politice statuate prin lege, în interdependență cu nevoia satisfacerii intereselor generale ale societății.

Activitatea de control are menirea de a măsura rezultatele acțiunii administrative în aplicarea deciziilor politice și de a reprograma activitățile, determinând o intensificare a realizării acțiunilor administrative de natură să asigure îndeplinirea funcțiilor administrației publice.

Formele controlului sunt diverse, prezentându-se sub forma: controlului parlamentar; controlului jurisdicțional; controlului executivului, etc.

O formă inedită a controlului administrației publice, căreia i s-a acordat o atenție deosebită, o constituie *controlul autorităților independente*, reflectând tendințele accentuate, manifestate în acest sens la nivel european, de identificare a unor mijloace suplimentare de control, menite să completeze cadrul de manifestare a instrumentelor clasice de control.

Apariția și dezvoltarea ulterioară a autorităților independente de tip ombudsman este determinată de creșterea semnificativă a sarcinilor puterii legislative, dar și a administrației publice, pe măsura complexității din ce în ce mai accentuate a vieții economice și sociale, ale cărei efecte s-au

răsfrânt negativ asupra derulării raporturilor dintre cetățeni și administrație, conlucrarea dintre cele două părți nefiind deloc facilă.

Numeroase state su recunoscut că instituțiile tradiționale de protecție juridică a cetățenilor și de control a autorităților administrației publice nu mai erau în măsură să rezolve aceste conflicte, fiind necesară conceperea și instituționalizarea unor instrumente juridice noi și eficiente care să se alature celor deja existente.

Pe aceste coordonate s-a cristalizat ideea introducerii în sistemele naționale de drept a *instituției mediatorului*, având ca punct de pornire în construcția propriei instituții modelul suedez al ombudsmanului, care va servi drept model tuturor ombudsmanilor din întreaga lume.

Propagarea rapidă a sistemului ombudsmanului, în special pe continentul european, prin preluarea modelului scandinav de către state cu forme de stat și guvernământ din cele mai diverse, cu structuri administrative și grade de dezvoltare deosebite, constituie argumente suplimentare menite a-i aproba utilitatea și viabilitatea.

România, inspirată de aceeași tradiție a ombudsmanului, urmând coordonatele evoluției instituției, dar și experiența celorlalte state europene împrumută și ea această instituție, pe care o consacră pe cale constituțională prin statuarea *Avocatului Poporului* în anul 1991.

Apariția acestei instituții în cadrul mecanismului politico-statal s-a dorit a fi o replică față de insuficiența sistemului de garanții jurisdicționale în materie de acțiune administrativă, ea având menirea ca separat de acțiunea politică să garanteze legalitatea activității administrației publice, urmărind totodată ca finalitate ca cetățenii să dispună de o altă cale instituțională pentru apărarea drepturilor și intereselor lor.

De la apariția sa și până în prezent, instituția de sorginte suedeză a evoluat neconținut, gravitând în jurul unor trăsături

care-i conferă o atare specificitate, pe fondul unei structuri fundamentale uniforme, care însă îi imprimă un grad ridicat de flexibilitate, fiind aşadar susceptibilă de a fi încorporată relativ uşor, prin adaptare în sistemele juridice naţionale ale statelor de împrumut.

Fiecare stat în al cărui sistem juridic regăsim o formă instituţională fundamentată pe modelul ombudsmanului, a încercat să stabilească propriei instituţii naţionale un rol distinct, să-i circumscrie misiunile şi competenţele, furnizându-i mijloacele necesare, într-un câmp de acţiune bine determinat, astfel încât să dea satisfacţie problemelor nerezolvate apărute în realitatea administrativă, survenite în planul relaţiilor administraţie-cetăţean.

În prezent, apărarea drepturilor cetăţeanului, în relaţiile acestuia cu administraţia, prin instituţii de tip ombudsman, desemnează unul dintre aspectele fundamentale ale sistemului juridic statal, constituindu-se într-o garanţie eficientă împotriva abuzurilor administraţiei publice.

Ombudsmanul, asimilat „celui care pledează pentru altul”, desemnează acea instituţie recunoscută de Constituţie sau printr-un act juridic al autorităţii legiuitoare, condusă de o persoană independentă responsabilă de regulă doar în faţa Parlamentului, abilitată să primească plângerile cetăţenilor sau care acţionează din proprie iniţiativă pentru apărarea legalităţii actelor juridice sau administrative, face recomandări ori sugestii şi care face publice informări anuale.

Specificitatea ombudsmanului derivă şi din mijloacele particulare de acţiune întrucât în absenţa unei puteri de decizie, activitatea pe care o desfăşoară are la bază doar autoritatea sa morală, întemeindu-se în principal, pe prestigiul său.

Mijloacele specifice uzitate de ombudsman în derularea acţiunii sale constau în: persuasiune şi influenţare; în valoare unei magistraturi de opinie; în superioritatea bazată pe o cunoaştere imparţială a faptelor sau situaţiilor; în folosirea

științei juridice pentru demonstrarea legalității sau ilegalității; în predență diplomatică privitor la concilierea părților în litigiu și respectiv într-un simț al echilibrului și echității privitor la indentificarea actelor incorecte ale administrației.

Din perspectiva rolului ce-i revine, ombudsmanul îndeplinește următoarele funcțiuni: *funcția de supraveghere* a respectării drepturilor fundamentale și a legalității activității administrației; *funcția de cercetare și de control* a administrației publice; *funcția de mediere sau de recomandare* a unor măsuri legale; *funcția de sancționare* (penalizare) a acelor autorități care-i îngreunează activitatea.

În sistemul constituțional românesc Avocatul Poporului, reprezintă: o autoritate administrativă autonomă, aflată în subordinea puterii legislative, înzestrată cu competență generală (în activitatea sa fiind independentă față de orice autoritate publică); o prelungire a Parlamentului în ceea ce privește exercitarea de către această autoritate publică a funcțiilor sale de control asupra Guvernului - conducătorul direct și nemijlocit al administrației publice; este una dintre garanțiile statului democratic și de drept, prin asigurarea respectării drepturilor și libertăților cetățenilor, consfințite de Constituție și de celelalte legi ale statului, este competentă a identifica și semnaliza autorităților în drept, abuzurile, erorile, neglijențele administrației publice concretizate în încălcarea ori nesocotirea drepturilor și libertăților cetățenilor de către autoritățile administrației publice; deși constituie o formă specială de exercitare a controlului administrativ, nu este abilitată a se substitui sau supraordona autorităților administrației publice în soluționarea cererilor cetățenilor sau litigiilor intervenite între aceștia și administrație.

Prin prisma particularităților sale, rezultă fără echivoc poziția sa de ponderator și supraveghetor al administrației publice, precum și rolul său pregnant, în contextul exercitării

controlului parlamentar în materia respectării drepturilor cetățenilor, la nivelul administrației publice, subordonate Guvernului, principala autoritate a puterii executive.

Din perspectiva finalității activității sale, Avocatul Poporului, poate cere restabilirea legalității în situațiile când s-a constatat o încălcare a drepturilor cetățenilor. Din acest punct de vedere, o importanta deosebită o reprezintă analiza naturii și efectelor juridice ale recomandărilor emise de către Avocatul Poporului.

Opinând asupra naturii juridice a raporturilor de drept administrativ, ce se nasc, apreciem ca fiind tipice raporturilor administrative de participare (colaborare), dată fiind plasarea în sisteme diferite a subiectelor participante la raport, trebuie să menționăm că alături de principalul subiect de drept, ca subiect activ - Avocatul Poporului, subiect pasiv al raportului îl constituie întotdeauna un organ sau o autoritate a administrației publice.

În ceea ce privește obiectul raportului juridic nascut din constatarea ca întemeiată a unei plângeri înaintate Avocatului Poporului de către o persoană lezată în drepturile sale, acesta rezidă în dreptul acestei instituții de a semnală, prin intermediul recomandărilor emise, încălcarea legalității de către administrației, precum și obligația corelativă a autorităților în drept de reexaminare a actului sau faptului administrativ, presupuse nelegale. Ca atare, dreptului Avocatului Poporului de a sesiza o atingere adusă legalității, exclusiv în materia drepturilor și libertății cetățenești, rezultată din verificările și documentările prealabile la care este de asemenea îndreptățit, îi corespunde obligația administrației de a declanșa un recurs administrativ intern, menit a clarifica, și eventual a remedia, aspectele de nelegalitate reclamate.

Cât privește conținutul corect al raportului juridic acesta se constituie din ansamblul drepturilor și obligațiilor celor două

părți participante la raport, subsecvente dreptului și obligației principale integrate obiectului raportului juridic, respectiv, dreptului de sesizare al Avocatului Poporului și al obligației corelative a administrației de reexaminare.

În acest context, am arătat că recomandarea - act administrativ, atipic, comportă o anumită specificitate, corespunzătoare rolului și poziției în sistem a instituției Avocatului Poporului, evidențiind în principal următoarele particularități: este opozabil exclusiv autorităților administrației publice ori autorităților publice menționate expres de lege (Guvern, Parlament); nu are forță juridică obligatorie, ci doar facultativă, în privința conținutului său, respectiv în ceea ce privește măsurile concrete ce se dispun în cadrul recomandării; are forță obligatorie doar în ceea ce privește reexaminarea de către administrație a situației ce i-a fost semnalată și comunicarea punctului de vedere rezultat din recursurile administrative interne, declanșate, în termenele prevăzute de lege; executarea actului se realizează de către administrației doar prin consens, prin convingere, prin însușirea de către autoritățile administrative a măsurilor ce fac obiectul recomandării; nu este supus nici unei forme de control, administrativ, parlamentar sau judecătoresc; concluziile pe care le statuează, în drept și în fapt, asupra cererilor și plângerilor cetățenilor, nu au valoare de probă în fața instanțelor judecătorești; câmpul său de aplicare se limitează la problematica drepturilor și libertăților cetățenești, încălcate de administrație, în procesul organizării executării și executării în concret a legii; nerespectarea sau încălcarea măsurilor recomandate nu sunt supuse unui regim sancționator.

Am arătat că dincolo de aceste trăsături, însăși terminologia folosită de legiuitor pentru consacrarea acestui act administrativ - recomandarea, desemnează fără tăgadă, voința forului legislativ, de a conferi instrumentului de exercitare a

atribuțiilor Avocatului Poporului, valoarea unui act juridic de îndrumare, de orientare a autorităților administrației publice în soluționarea cererilor cetățenilor, ale căror drepturilor au fost încălcate.

Cu caracter conclusiv am subliniat că prin raportarea cadrului legislativ rezervat instituției Avocatului Poporului la alte reglementări de profil de la nivelul statelor europene, inclusiv a Uniunii Europene, ce consacră Mediatorul European, legislația românească îndeplinește cerințele europene în domeniu, furnizând o nouă instituție juridică menită a apăra drepturile și libertățile cetățenilor în relația acestora cu administrația publică. Totodată, spre deosebire, de alte sisteme naționale de drept. Avocatul Poporului acționează exclusiv în interesul cetățenilor, nu și al persoanelor juridice, cadrul juridic fiind din acest punct de vedere, unul restrictiv, putem aprecia că în linii generale, cadrul legislativ rezervat acestei instituții, este unul adecvat, corespunzător rolului conferit de Constituție, ombudsmanului român.

Conturarea unei forme de control administrativ suplimentar, aflate la îndemâna unei autorități administrative autonome, ce se adaugă celor clasice, deja existente, exercitarea atribuțiilor ce derivă din calitatea Avocatului Poporului de protejare a drepturilor cetățenilor, rezultatele pozitive obținute de această instituție, ne determină să credem că implementarea instituției ombudsmanului în sistemul românesc de drept constituie o reușită, în beneficiul cetățeanului, dar și al consolidării statului de drept.

Cu toate acestea, cu caracter critic, am apreciat ca excesive noile prerogative conferite Avocatului Poporului, în virtutea dispozițiilor revizuite ale Constituției, menționând în acest sens faptul că, spre deosebire de instituțiile similare europene, ombudsmanului român îi sunt stabilite atribuțiile sporite, în special pe linia controlului constituționalității legilor

precum: prerogativa sesizării Curții Constituționale în privința neconstituționalității legilor, înainte de promulgarea acestora; posibilitatea de a ridica direct, excepția de neconstituționalitate în fața aceleiași Curți, în raport de o lege în vigoare, putând antrena așadar, controlul de constituționalitate a posteriori al legilor.

Sunt aspecte care pun în evidență o detașare pronunțată a instituției Avocatului Poporului față de modelul clasic al ombudsmanului, a cărei tendință se manifestă în planul translatării ei din zona administrativă în cea constituțională a statului, transformându-se dintr-o autoritate autonomă administrativă, subordonată Parlamentului, într-o autoritate publică cu importante funcțiuni în cadrul mecanismului statal. Și aceasta cu atât mai mult cu cât, din analiza comparativă a instituțiilor de tip ombudsman în contextul sistemelor de drept europene, a reieșit că forma preconizată a instituției românești, pare a avea un caracter singular, asemenea soluției legislative, precum cele de mai sus, nefiind întâlnite în nici un alt sistem de drept.

Totodată, date fiind lacunele și confuziile create de cadrul actual în vigoare, am opinat asupra necesității și oportunității amendării Legii nr.35/1997, cu modificările și completările ulterioare, în sensul reconsiderării acelor dispoziții ale legii ce induc în prezent interpretări ce se pot abate de la spiritul actului fundamental, dar și al clarificării fondului reglementării, respectiv a elementelor procedurale, strâns legate de mecanismul de soluționare a plângerilor cetățenilor, menite a da eficiență, celeritate și coerență raporturilor juridice dintre Avocatul Poporului și autoritățile administrative, în interesul cetățenilor.

INSTITUȚIA AVOCATULUI POPORULUI **- Întrebări frecvente -**

Asist.univ.dr.Voinea Raluca

Instituția Avocatului Poporului își are originile în instituția Ombudsman-ului, care a fost ales pentru prima dată în lume în Suedia în anul 1809. Scopul acestei instituții era acela de a verifica legalitatea comportamentului oficialilor publici, de a descoperi existența unei proaste administrații în activitatea instituțiilor comunitare și organismelor acestora. Modelul suedez al acestei instituții a fost copiat treptat și în timp îndelungat de mai multe țări membre ale Uniunii, astfel că, din cele 25 de țări membre și 4 candidate, 23 au deja o instituție corespunzătoare Ombudsman-ului sau sunt pe cale de a crea una.

În România, instituția Ombudsman-ului este organizată și funcționează sub denumirea constituțională de Avocatul Poporului. Deși Constituția din 1991 prevedea înființarea instituției, ea e creată abia în 1997, prin Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatului Poporului.

CE ESTE INSTITUȚIA AVOCATULUI POPORULUI?

Avocatul poporului este o instituție independentă, menită să protejeze cetățenii de abuzuri din partea autorităților administrației publice (primari, prefecti, ministrii, Politia, penitenciare, regii autonome), o persoană (sau mai multe) independentă numită, imputernicită de către Parlament pentru o perioadă de 5 ani pentru a supraveghea administrația. Ea are misiunea de a primi toate plângerile cetățenilor contra

exceselor și abuzurilor administrației, de a face și a interveni pe lângă Guvern, de a controla anumite servicii, de a aplana eventuale conflicte cetățean - autoritate publică. Ea nu poate, însă, să ofere asistență justițiabililor și nici să le asigure reprezentarea în instanță.

ÎN CE RAPORT SE AFLĂ AVOCATUL POPORULUI CU AUTORITĂȚILE PUBLICE?

În activitatea sa, Avocatul Poporului este o autoritate publică autonomă și independentă față de orice autoritate publică, iar în exercitarea atribuțiilor sale nu se substituie autorităților publice. Nimeni nu o poate obliga să se supună dispozițiilor sale. Pentru ca activitatea sa să fie eficientă, Constituția obligă autoritățile publice să-i asigure sprijinul necesar. Acestea au obligația să pună la dispoziția Avocatului Poporului, în condițiile legii, toate actele, informațiile, documentele pe care le dețin în legătură cu cererile care i-au fost adresate. Avocatul Poporului nu se identifică cu nici una din cele trei autorități publice, ea are un caracter independent în raport cu structura și alcătuirea Parlamentului.

Avocatul Poporului raspunde numai în fața Parlamentului având obligația de a prezenta celor două Camere rapoarte, anual sau la cererea acestora, în care poate face și recomandări privind legislația sau luarea unor măsuri pentru ocrotirea libertăților publice.

Deasemenea, Avocatul Poporului nu răspunde juridic pentru opiniile exprimate și pentru actele pe care le înfăptuiește cu respectarea legii în exercitarea atribuțiilor prevăzute de Constituție și de Legea nr.35/1997, sau de alte legi speciale.

NUMIREA ȘI ÎNCETAREA DIN FUNCȚIE A AVOCATULUI POPORULUI

Potrivit art.6 alin 2 din Legea nr 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatului Poporului, poate fi numit avocat al poporului, orice cetățean român care îndeplinește condițiile de numire prevăzute pentru judecători la Curtea Constituțională¹. Numirea în funcția de avocat al poporului se face de către Camera Deputaților și a Senatului în ședință comună, pe o perioadă de 5 ani, cu posibilitatea numirii pentru cel mult încă un mandat.

Persoana propusă în funcția de avocat al poporului de către birourile permanente ale Camerei Deputaților și Senatului la recomandarea grupurilor parlamentare, care a obținut cel mai mare număr de voturi din partea senatorilor și deputaților va fi numită avocat al poporului și va depune jurământul în acest sens.

INCOMPATIBILITĂȚI

Persoana care face parte dintr-un partid politic nu are dreptul de a fi și Avocat al Poporului. De asemenea, funcția de avocat al poporului este compatibilă doar cu funcția didactică din învățământul superior, fără nici o altă funcție publică sau privată.

Dacă Avocatul Poporului este arestat ori trimis în judecată penală, el va fi suspendat din funcție, de drept, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Avocatul Poporului este asistat de doi adjuncți pe care îi propune birourilor permanente ale Camerei Deputaților și Senatului, iar aceștia sunt specializați pe diferite domenii de activitate:

¹ Pentru amănunte, a se vedea Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale cu modificările ulterioare

- a) drepturile omului, egalitate de șanse între bărbați și femei, culte religioase și minorități naționale;
- b) drepturile copilului, ale familiei, tinerilor, pensionarilor, persoanelor cu handicap;
- c) armată, justiție, poliție, penitenciare;
- d) proprietate, muncă, protecție socială, impozite și taxe.

Mandatul Avocatului Poporului durează până la depunerea jurământului de către noul Avocat al Poporului. Înainte de acest termen, mandatul Avocatului Poporului încetează în următoarele situații:

- a) în caz de demisie;
- b) pentru revocarea din funcție; această situație intervine pentru încălcarea Constituției sau a legilor țării, iar revocarea din funcție se face de Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună;
- c) pentru incompatibilitate cu alte funcții publice sau private;
- d) imposibilitate de a-și îndeplini atribuțiile mai mult de 90 de zile constatată prin examen medical de specialitate;
- e) în caz de deces.

CINE SE POATE ADRESA AVOCATULUI POPORULUI?

Atunci când o persoană fizică se consideră lezată în drepturile și libertățile sale de către un organ al administrației publice, printr-un act sau fapt administrativ ilegal, se poate adresa Avocatului Poporului. Nu are importanță cetățenia, vârsta, sexul, apartenența etnică, politică sau religioasă atunci când cei considerați îndreptățiți se adresează Avocatului Poporului. Lezarea drepturilor sau libertăților cetățenilor se poate face prin următoarele categorii de acte sau fapte:

- eliberarea tardivă sau refuzul eliberării unui act: autorizație, adeverință, permis;

- refuzul efectuării unei înscrieri sau a luării într-o evidență (cum ar fi refuzul ilegal de a înscrie un copil la școală);
- refuzul recunoașterii unei calități prevăzute de lege;
- refuzul acordării unor facilități sau ajutoare prevăzute de lege;

CUM NE ADRESĂM AVOCATULUI POPORULUI?

Atunci când o persoană este neîndreptățită prin acte sau fapte administrative ce provin de la administrația publică centrală (ministere, departamente), prefectură, servicii publice descentralizate, administrația publică locală (consilii locale, primării, consilii județene), regi autonome, aceasta se poate adresa cu o cerere către Avocatul Poporului.

Aceasta va fi semnată de petiționar, apoi depusă la registratura Instituției Avocatul Poporului personal sau prin reprezentantul legal (poate fi trimisă și prin poștă).

La solicitarea petiționarului, se poate obține și o audiență, fie prin prezentarea la sediu, fie telefonic.

Cererea trebuie să conțină:

- informații complete privind datele de identificare ale persoanei lezate (nume, prenume, domiciliu);
- motivul petiției: expunerea drepturilor și libertăților încălcate, descrierea faptelor;
- autoritatea administrativă sau funcționarul public în cauză;
- dovada întârzierii sau refuzului administrației publice de a soluționa cererea, potrivit legii, în termenul prevăzut;
- precizarea autorităților publice care au fost sesizate anterior;
- orice alte acte care pot susține cererea.

Este obligatoriu ca în cerere să se menționeze dacă cererea face obiectul unei cauze aflate pe rolul unei instanțe judecătorești sau dacă a format obiectul unei judecăți.

De asemenea, nu vor fi luate în calcul cererile anonime sau cele care sunt luate în numele unei alte persoane, fără încuviințarea acesteia.

ÎN CE TERMEN PUTEM FORMULA O CERERE?

Termenul în care persoana lezată în drepturile sale printr-un act sau fapt administrativ poate să se adreseze Avocatului Poporului este de cel mult 12 luni de la data la care petiționarul a luat cunoștința de faptele care fac obiectul plângerii.

CUM ACȚIONEAZĂ AVOCATUL POPORULUI?

În primul rând se evaluează cererea și se stabilește dacă este întemeiată sau nu.

Dacă cererea este întemeiată, autoritățile și instituțiile publice care au încălcat drepturile sau libertățile persoanelor fizice sunt sesizate, în scris sau telefonic și li se solicită să se conformeze prevederilor legii.

Avocatul Poporului are dreptul să facă anchete, să ceară autorităților administrației publice orice informații sau documente necesare anchetei, să audieze și să ia declarații de la conducătorii autorităților administrației publice și de la orice funcționar care poate da informațiile necesare soluționării cererii.

Un exemplu de anchetă ar fi acela în care un deținut a solicitat conducerii penitenciarului să-I elibereze o copie după dosarul medical pentru a-l trimite familiei în vederea procurării de medicamente corespunzătoare. Conducerea penitenciarului a refuzat o astfel de cerere pe motiv că ar fi secret conținutul dosarului. Deținutul s-a adresat Avocatului Poporului care a

solicitat conducerii penitenciarului eliberarea copiei. Aceasta a refuzat, iar Avocatul poporului s-a adresat directorului Direcției penitenciare. Acesta a răspuns favorabil cererii.

Dacă nu se primește nici un răspuns asupra solicitărilor Avocatului Poporului, acesta se adresează unei autorități superioare.

De exemplu, dacă autoritatea care a lezat în drepturi pe petiționar este un primar, iar acesta, în termenul maxim de 30 de zile prevăzut de lege nu răspunde cererii Avocatului Poporului, Avocatul Poporului se va adresa prefectului. Și prefectul are un termen maxim de 30 de zile în care trebuie să răspundă. Dacă termenul este depășit, cererea va fi înaintată Guvernului, care trebuie să răspundă în 20 de zile, iar dacă nu răspunde se ajunge la Parlament.

În situația unui răspuns nesatisfăcător din partea autorității, petiționarul se poate adresa instanței de Contencios Administrativ.

Avocatul Poporului poate cere organului emitent al actului ilegal sau faptei ilegale să înlăture abuzul comis, să repare pagubele produse și să repună persoana lezată în drepturile sale legitime. Însă Avocatul Poporului nu poate desființa actul administrativ reclamat.

CE ACTE SAU FAPTE NU SUNT DE COMPETENȚA AVOCATULUI POPORULUI?

Nu intră în competența soluționării de către Avocatul poporului cererile referitoare la:

- raporturi litigioase între persoane fizice;
- tranzacții comerciale;
- conflicte de muncă;
- hotărâri judecătorești;
- actele emise de Camera Deputaților, Senat, Parlament;
- actele și faptele deputaților și senatorilor;

- actele Președintelui României;
- actele Guvernului;
- actele Curții Constituționale;
- actele Președintelui Consiliului Legislativ;
- actele autorității judecătorești.

CUM ARATĂ O CERERE CĂTRE AVOCATUL POPORULUI?

Cererea trebuie trimisă pe adresa instituției Avocatului Poporului și trebuie să cuprindă:

- Numele și prenumele petiționarului;
- Domiciliul și un număr de telefon;
- Data la care s-a luat cunoștință de încălcarea dreptului;
- Prezentarea succintă a dreptului sau libertății încălcate;
- Autoritatea administrativă sau funcționarul public în cauză;
- Descrierea faptelor invocate prin care s-au încălcat drepturile;
- Dovada întârzierii sau a refuzului autorității administrative de a soluționa legal cererea, în termenul prevăzut.
- Mențiunea obligatorie dacă cererea face obiectul unei cauze aflate pe rolul unei instanțe judecătorești, sau dacă a format obiectul unei judecăți.
- Autoritățile publice care au fost sesizate anterior.
- Răspunsul primit și motivele pentru care persistă nedreptatea;
- Oricare alte acte care pot susține cererea (în copie, nu în original)
 - Data
 - Semnătura;
 - Cererile adresate avocatului poporului sunt scutite de taxa de timbru.

AVOCATUL POPORULUI, INSTITUTIE DE TIP OMBUDSMAN

Paul-Iulian Nedelcu, Florin Corneanu
Facultatea de Drept și Științe Administrative
'Nicolae Titulescu' a Universității din Craiova

Administrația publică privită în totalitate se prezintă ca un ansamblu sistematizat de organe structurate după competența lor materială și teritorială.

Complexul relațiilor și interrelațiilor dintre organele administrației de stat, în sistemul constituțional anterior, l-am denumit “structura administrativă externă”, noțiune ce poate fi utilizată și în condițiile noilor relații constituționale din țara noastră, cu precizările făcute deja. În baza noii Constituții, Guvernul exercită conducerea generală a administrației publice, dar nu toate autoritățile administrative au aceeași poziție față de Guvern, sunt cel puțin trei situații:

- a) organe subordonate (direct sau indirect);
- b) organe de stat centrale autonome;
- c) organe locale ale autonomiei unităților administrativ-teritoriale.

Primele sunt controlate de Guvern în virtutea subordonării, cele din categoria a doua sunt controlate de Guvern, în virtutea art.102 alin.1 din Constituție, numai în măsura în care Constituția nu reglementează un control special al Președintelui României sau Parlamentului, iar cele din categoria a treia sunt controlate de Guvern în virtutea dreptului de tutelă administrativă, drept ce rezultă din coroborarea art.102 cu art.123 din Constituție¹.

¹ Antonie Iorgovan - Tratat de drept administrativ vol.II, Ediția a-IV-a, Editura All Beck

Activitatea de control este privită ca o activitate de constatare a rezultatelor aplicării actului decizional și nu doar de a identifica abateri de la norme prescrise².

Funcția de control se caracterizează printr-o serie de trăsături specifice dintre care cea mai importantă este aceea că activitatea de control nu este o activitate primară de sine stătătoare. Scopul principal al controlului îl reprezintă îmbunătățirea unei activități și înlăturarea unor erori sau prevenirea lor.

Ca orice activitate desfășurată în mod organizat, activitatea de verificare a conformității dintre actul administrativ și temeiul legal în baza căreia se adoptă acesta reprezintă principala coordonată a controlului de natură administrativă.

Față de specificul activității executive, de organizare a executării și de executare în concret a legii, controlul vizează atât elementele cantitative privind realitatea atribuțiilor, competențelor și sarcinilor administrației publice dar și un control asupra mijloacelor prin intermediul cărora se îndeplinesc aceste atribuții, inclusiv respectarea legalității.

Într-o analiză științifică a noțiunii de control vom putea concluziona că acesta presupune observarea, constatarea sau stabilirea situației de fapt, confruntarea acestuia cu obiectivele propuse, combaterea și înlăturarea fenomenelor nefavorabile și sesizarea organelor competente a dispune eventualele măsuri.

Prin natura sa activitatea de control urmărește surprinderea cauzelor care generează încălcări ale legi și propunerea unor măsuri de îmbunătățire a activității controlate.

În general prin control sunt depistate ilegalitățile și deficiențele în activitatea controlată, fapt care permite organelor competente să adopte măsurile necesare pentru

² Iulian M. Nedelcu, Alina Livia Nicu - Drept administrativ Editura Themis Craiova 2002, pag.409

eliminarea respectivelor eficiențe și ilegalități, măsuri care duc la îmbunătățirea activității controlate.

Termenul de control provine din latinescul “rota”(roată) și are semnificația observării unei activități în desfășurare și care este privită, dimpotrivă, din contră. De aici cuvântul control³.

Este absolut necesar a analiza noțiunea de control pentru ca existența administrației publice este determinată de această activitate. În activitatea de control sunt angrenați funcționari publici, fiind înfăptuită de aceștia și este exercitată implicit asupra funcționarilor publici care sunt o componenta esențială a organelor administrației publice (componenta umană) alături de mijloace materiale, bănești și de competență.

Existența statului de drept presupune ca necesitate de prim rang desfășurarea unui control atent asupra modului în care statul, prin organele sale își exercită prerogativele conferite prin lege și existența unui sistem de reglare în interiorul statului de drept.

Din acest punct de vedere ca modalități de control pot fi amintite: controlul politic asupra executivului exercitat de către Parlament, controlul administrativ, controlul jurisdicțional al legalității actelor administrative, controlul constituționalității legilor. Din sistemul de reglare mai fac parte, alături de pârgھیile deja amintite sub forma diferitelor modalități de control și procedura de conciliere, căile de atac față de hotărârile judecătorești nelegale și netemeinice.

Pentru a se înțelege metodologia controlului în administrația publică, precum și importanța acesteia în asigurarea unei bune funcționări a autorităților administrației publice, trebuie precizată natura activității de control.

³ Alexandru Negoita, Dinu Stefan, Brandusa Stefanescu, I.T. Stefanescu - Elemente de drept, Manual pentru licee economice administrative și de servicii Clasele Xi-XII, Editura Didactică și Pedagogică București 1996

În literatura de specialitate⁴ s-a afirmat despre control că face parte dintre operațiunile administrative. Astfel organul de control trebuie să se atașeze administrației, nefiind necesar să facă parte integrantă din ea.

Se pot întâlni diverse forme de control.

Atunci când organul de control aparține serviciului controlat tipul de control poate fi denumit auto control. În cazul acesta fie funcționarul însuși exercită controlul fie șeful ierarhic exercită această operațiune făcând uz de puterea ierarhică. Această putere nu este doar o putere de control în măsura în care ea presupune nu numai confruntare ci și anulare sau mai ales reformare. Ea depășește până la un anumit punct controlul, dar comportă întotdeauna aprecierea actelor sau conduitei unui subordonat, fiind un element esențial al controlului administrativ. Se poate distinge situația în care organul de control aparține administrației dar este atașat unei alte autorități administrative decât cea de care depinde activitatea controlată, cum ar fi, de exemplu controlul exercitat de minister sau controlul autorităților locale.

Instituția Avocatului Poporului se prezintă ca o veritabilă instituție statală autonomă și independentă. În baza dispozițiilor constituționale revizuite în anul 2003 Parlamentul a modificat Legea nr.35/1997 privind organizarea și funcționarea Avocatului Poporului realizându-se astfel compatibilitatea acestei instituții cu reglementările europene în materie privind, spre exemplu instituții ca mediatorul european, apărătorul public din Spania, ombudsmanului scandinav.

Instituția Avocatului Poporului în conformitate și cu reglementările Uniunii Europene acționează pe două direcții mari:

- a) rezolvarea curentă a petițiilor și solicitărilor;

⁴ Denis Levy - Aspectes generaux du controle, traite des sciences administratives, Dalloz 1977

b) implicarea în rezolvarea unor probleme care privesc segmente sau grupuri mari de populație.

Ca instituție de tip ombudsman avocatul Poporului încearcă deblocarea conflictelor dintre cetățeni și autoritățile administrative prin mediere, prin solicitarea de răspândire a unei soluții. Eficiența unei asemenea modalități de lucru este direct proporțională cu calitatea profesională și gradul de receptare a celor implicați.

Avocatul Poporului nu dispune și nu trebuie să dispună de mijloace de constrângere (amenzi, anulări de acte, etc.). Dacă ar dispune de asemenea mijloace nu ar fi o instituție de tip ombudsman, eficiența sa poate fi comparată cu cea a mass-mediei, de altfel și la nivelul mediatorului european ca și al ombudsmanilor în general problemele se pun la fel⁵.

Prin Legea nr.35/1997 modificată prin Legea nr.677/2001, privind organizarea și funcționarea instituției Avocatului Poporului s-a creat un nou instrument pentru apărarea drepturilor și libertăților cetățenilor în raporturile acestora cu autoritățile publice.⁶

În activitatea sa, Avocatul Poporului este independent față de orice autoritate publică și nu se substituie autorităților publice.

Avocatul Poporului își exercită atribuțiile din oficiu sau la cererea persoanelor lezate, cererile putând fi adresate de orice persoană fizică fără deosebire de cetățenie, vârstă, sex, apartenență politică sau convingeri religioase.

Cererile adresate Avocatului Poporului trebuie să se facă în sens cu precizarea obligatorie a următoarelor elemente:

⁵ Prof. univ. Ioan Muraru - Avocatul Poporului Raport de activitate al instituției avocatului Poporului prezentat în fața Parlamentului, București 2005

⁶ V.Prisca și N.Prisca – Drept Constituțional, Editura Didactică și Pedagogică București 1977 pag.272

- numele și domiciliul persoanei lezate în drepturile și libertățile cetățenești;
- drepturile și libertățile încălcate;
- autoritatea administrativă sau funcționarul public (care au generat lezarea);
- dovada întârzierii sau refuzul administrației publice de a soluționa legal cererea.

Legea precizează că nu pot fi luate în considerare plângerile anonime sau cele îndreptate împotriva unor încălcări ale drepturilor cetățenești mai vechi de un an de la data la care persoana în cauză a luat la cunoștință despre faptele care fac obiectul plângerii.

Nu fac obiectul activității instituției Avocatului Poporului actele emise de Camera Deputaților, de Senat sau de Parlament, actele și faptele deputaților și senatorilor, ale Președintelui României și ale Guvernului, precum și ale Curții Constituționale ale Președintelui Consiliului Legislativ și ale autorității judecătorești.

Ca principalele atribuții ale Avocatului Poporului trebuie amintite:

- primește și repartizează cererile făcute de persoanele lezate prin încălcarea drepturilor sau libertăților cetățenești de către autoritățile administrației publice și decide asupra acestor cereri;
- urmărește rezolvarea legală a cererilor primite și cere autorităților și funcționarilor administrației publice în cauză încetarea încălcării drepturilor și libertăților cetățenești, repunerea în drepturi a funcționarului și repararea pagubelor;
- coordonează activitatea instituției Avocatului Poporului.

Dacă Avocatul Poporului constată că soluționarea cererii cu care a fost sesizat este de competența ministerului public, se află pe rolul unei instanțe judecătorești sau are ca obiect erori judiciare, el va sesiza pe procurorul general sau Consiliul

Superior al Magistraturii, potrivit competenței acestora care sunt obligați să comunice concluziile la care s-a ajuns și măsurile luate.

În exercitarea atribuțiilor sale Avocatul Poporului emite recomandări care nu pot fi supuse controlului parlamentar și nici controlului judecătoresc.

Prin recomandări Avocatul Poporului sesizează autoritățile administrației publice asupra ilegalității actelor sau faptelor administrative.

În lege se prevede că sunt asimilate actelor administrative tăcerea organelor administrației publice și emiterea tardivă a actelor.

Avocatul Poporului are dreptul să facă anchete și să ceară autorităților administrației publice, instituțiilor publice și oricăror, servicii publice aflate sub autoritatea acestora orice informație sau documente necesare anchetei, să audieze și să ia declarații de la conducătorii autorităților instituțiilor și serviciilor menționate și de la orice funcționar care poate da informațiile necesare soluționării cererii. Dacă cercetările conduc Avocatul Poporului la concluzia că plângerea este întemeiată, acesta va cere în scris autorului încălcării să reformeze sau să revoce actul administrativ și să repare pagubele produse precum și să repună persoana lezată în situația anterioară.

Autorul încălcării este obligat să ia de îndată măsurile necesare pentru înlăturarea ilegalităților constatate, repararea pagubelor și înlăturarea cauzelor care au generat sau au favorizat încălcarea drepturilor persoanei lezate și va informa avocatul poporului despre măsurile luate, în caz contrar Avocatul Poporului urmând procedura legală.

Avocatul Poporului aduce la cunoștință persoanei care i-a adresat cererea rezultatele cercetării.

AVOCATUL POPORULUI - SUBIECT PENTRU ÎNCEPUTUL ACTIVITĂȚII DE CERCETARE - CONFESIUNILE UNUI STUDENT -

Bogdan Cosmin,

Facultatea de Drept și Științe Administrative
'Nicolae Titulescu' a Universității din Craiova

Cu mapa ferm ținută în mână și privirea ridicată mă plimbam pe coridoarele Universității, căreia de curând, i-am devenit student. Am 'pășit' diverse evenimente care în marea lor majoritate s-au dovedit a fi inedite, iar afixul care mi-a atras atenția nu a fost o excepție.

Am aflat despre existența Cercului Științific Studentesc de Știința Administrației și Drept Administrativ din cadrul Facultății de Drept și Științe Administrative și despre ședințele acestora; fără a sta prea mult pe gânduri, am socotit că un început mai intrigant în lumea dreptului nu aș fi putut născoci nici dacă aș fi fost regizor de film.

În schimb, această nouă pățanie a presupus din partea mea să asum rolul 'redactorului' unui subiect pentru care a trebuit să mă documentez serios. În ceea ce mă privește, acest subiect, pe de-o parte, se distanța cu mult de aria cunoștințelor mele iar, pe de alta, mi-a risipit o stare ce mă încerca - aceea că, știam mai tot ce era de știut despre mai orice.

Trecând peste aceste amanunte premergătoare voi purcede spre dezbaterea propriuzisă a 'mărețului' subiect. Al cărui titlu eram să îl omit, este vorba despre 'Avocatul Poporului'.

Înainte de a afla cu ce anume s-ar ocupa și ce anume ar implica acest avocat al poporului, am apelat la propriul bagaj de cunoștințe pentru a da o explicație acestei 'entități'. Doar

pentru a constata, cu stupeoare, că în afara unei replici auzite cândva, undeva, într-un film și mai vag nu știam mai nimic ‘anume’. Partea relevantă a acelei replici sunând la modul: “(..), iar dacă nu vă puteți permite un avocat, unul vă va fi pus la dispoziție din oficiu”. O auzisem de mult prea multe ori, încât să-i dau atenția cuvenită și, în consecință, ‘rezolvarea’ pe care aceasta o presupunea.

Ca și atunci, acum am demarat căutările cu aceeași întrebare - “**Ce este ‘Avocatul Poporului’?**”. Conform legii 35/1997, articolul 2, alineatul 1, am aflat că, în primul rând, este o instituție publică autonomă- adică, nu un singur individ în competența căruia să intre o întreagă gamă de cazuri din partea, mai știu eu, a câtoro indivizi. În al doilea rând, că este o instituție ‘independentă’.

Aprofundarea analizei a continuat cu aflarea scopului sau îndatorii acesteia față de noi, doar ‘noi’ - fiecare în parte - formăm poporul: “*Această instituție având menirea să protejeze cetățenii de abuzuri, din partea autorităților administrației publice. (...)Mai mult alineatului 14, alineatul 2 prevede că orice persoană fizică, indiferent de cetățenie, vârstă, sex, apartenență etnică, politică sau religioasă, atunci când se consideră vătămată în drepturile și/sau libertățile sale de către un organ al administrației publice, printr-un act sau fapt administrativ ilegal se poate adresa acestei instituții*”.

Partea asta am înțeles-o, dar **cum** rămâne cu modul în care **se poate adresa cineva Avocatului Poporului?** “*Printr-o cerere, ce se formulează în scris și se expediază prin poștă sau se depune direct la registratura instituției. La solicitarea petiționarului, se poate obține și o audiență. Înscrierile se pot face fie direct la sediu, fie telefonic*”.

Partea cu cererea îmi este încă neclară, deci **ce ar trebui să cuprindă aceasta** (cererea)? “*În conformitate cu articolul 15, alineatul 1, datele personale ale petiționarului, date despre*

autoritatea publică sau funcționarul în cauză, descrierea faptelor reclamate și alte detalii.

Atenție: Nu pot fi luate în considerare plângerile anonime sau cele făcute în numele unei alte persoane, fără încuviințarea sau consimțământul acesteia!”.

Deci, ce poate examina Avocatul Poporului? *“Cererile prin care o persoană se plânde de acte sau fapte administrative ce provin de la: administrația publică centrală (ministere, departamente, etc.), prefecți, serviciile publice descentralizate din teritoriu ale ministerelor și ale celorlalte organe centrale, administrația publică locală (consilii locale, primari, consilii județene) precum și de la funcționari ai acestor organe”.*

Mai cu seama, **ce acte sau fapte pot forma obiectul plângerii?** *“Plângerile persoanelor lezate în drepturile și libertățile cetățenești trebuie să se refere la acte sau fapte administrative.*

Exemple:

- *eliberarea unei autorizații sau adeverințe, a unui permis, etc.;*

- *efectuarea unei înscrieri, luarea în evidență sau recunoașterea unei calități prevăzute de lege;*

- *acordarea unor facilități și ajutoare prevăzute de lege;*

- *acte ale consiliilor locale, ale primăriilor, președinților consiliilor județene și ale prefecților;*

- *altele asemenea;*

Acolo unde există proceduri administrative, administrativo-jurisdicționale sau judiciare prevăzute de o lege specială, Avocatul Poporului nu se poate substitui organelor stabilite prin lege”.

Altceva ce ar trebui să mai știu despre cererea cu pricina? *“Termenul în care se poate formula o cerere adresată Avocatului Poporului este de cel mult 12 luni de la data la care petiționarul a luat cunoștință de faptele care fac obiectul plângerii”.*

După îndelungata explicație legată de cerere, am crezut că am scurs toate aspectele ce țin de aceasta.. dar m-am înșelat. Mai rămăsese un ‘ceva’ ce merita întrebat cu privire la ‘dânsa’. Așadar, am aflat ceea ce poate dar cum rămâne cu ceea ce **nu poate examina Avocatul Poporului?** “potrivit articolului 15, alineatul 2, *cererile referitoare la eventualele raporturi litigioase între persoanele fizice (acțiuni în revendicare, contracte, moșteniri, raporturi între proprietar și chiriași ori între vecini, etc.), tranzacții comerciale, litigii de dreptul muncii (desfacerea contractului de muncă, salarizare sau sancțiuni la locul de muncă) ori alte raporturi de drept privat. De asemenea, nu pot fi luate în considerare și vor fi respinse fără motivare cererile privind actele emise de Parlament, actele și faptele deputaților și senatorilor, ale Președintelui României, ale Guvernului și ale autorităților judecătorești. Atenție: nu pot fi examinate cererile ce se referă la hotărârile judecătorești.*

Avocatul Poporului nu are nici o posibilitate de desființare sau de exercitare a vreunei căi de atac împotriva actelor instanței de judecată.

Avocatul Poporului nu poate efectua acte de cercetare sau de urmărire penală: potrivit legii, Avocatul Poporului nu se substituie autorităților publice. În consecință, el nu poate decide în locul judecătorului sau procurorului”.

Asta nu sună prea promițător.. din cele de mai sus, înțeleg că puterile sale sunt destul de îngrădite și limitate. În acest caz, **cum poate totuși acționa Avocatul Poporului?** “*Articolul 22, alineatul 1 prevede că pentru soluționarea cererilor, avocatul poporului poate decide efectuarea unei anchete proprii, atunci când consideră necesar.*

După verificări, poate emite recomandări în scris prin care solicită organului administrativ ori funcționarului public în cauză să înlăture abuzul comis, să repare pagubele produse

prin actul sau faptul administrativ ilegal și să repună persoana lezată în drepturile sale legitime.

Avocatul Poporului nu poate însă desființa el însuși actul administrativ reclamat, dar pentru soluționarea cererii se poate adresa succesiv organului administrativ ierarhic superior, respectiv prefectului, Guvernului și, în cele din urmă, Parlamentului”.

În speranța că nu voi fi nevoit să întreprind astfel de demersuri prea curând iar dacă totuși voi face asta, **cum se aduc la cunoștință rezultatele cererii?** “*În virtutea articolului 26, alineatul 1, aceasta se va face în scris sau, după caz, prin comunicare directă (la sediu)”.*

Deoarece nici o treabă făcută oricum altfel decât pe deplin nu este una bine făcută, sediul instituției Avocatului Poporului se află în municipiul București, strada Eugeniu Carada, numărul 3, sectorul 3. Iar în cazul în care ‘planul A’ eșuează, alternativa o constituie următoarele numere de telefon: 312.49.39; 312.94.76; 312.94.62 sau, ca ultimă variantă număr de fax: 312.49.21.

‘Treaba’ încă nu s-a terminat, întrucât nici o pledoarie nu poate fi privată de un discurs final.

În sfârșit am să fac o referire la partea de început a ‘pledoariei’ mele, mai exact la cea legată de punctul de plecare a analizei mele. Mai cu seamă, la acel citat.. care am realizat că nu are de-a face nici în cot, nici în mânecă cu această instituție. Fapt, ce mă determină să respir ușurat deoarece deși majoritatea dintre noi își exercită drepturile și libertățile fără măcar a realiza asta atunci când nouă ne este săvârșită o nedreptate, avem de partea noastră un ‘aliat’ care lucrează, încă într-un anonim aproape deplin, în favoarea noastră.

ROLUL AVOCATULUI POPORULUI ÎN REALIZAREA CONTROLULUI ASUPRA COLECTIVITĂȚILOR LOCALE ÎN DREPTUL ROMÂNESC ȘI COMPARAT

Lect.univ.dr. Nicoleta Miulescu
Secretar Municipiul Craiova

Abstract

Autonomia locală nu exclude ci presupune un control statal care să poată preîntâmpina excesul de putere al autorităților administrației publice locale sau exercitarea discreționară a competențelor sale în relația cu cetățeanul.

Instituția Avocatului Poporului, instituție de rang constituțional, este chemată să vegheze la respectarea legalității activității autorităților locale, în vederea asigurării exercițiului democratic al drepturilor și libertățile cetățenilor și colectivităților teritoriale, în general.

În constituțiile statelor europene este consacrată ca formă a controlului administrativ asupra administrației publice locale, instituția „mediatorului”, ombudsmanului, având ca obiectiv principal supravegherea legalității acțiunii administrative, cu precădere în scopul apărării cetățeanului de abuzurile autorităților administrației publice.

Indiferent de terminologia folosită de normele constituționale ale țărilor europene (ex. Suedia-ombudsmanul, Finlanda, Franța, Marea Britanie-mediator, Danemarca-ombudsman pentru administrația civilă și armata, Norvegia-mediator pentru administrația civilă, Portugalia-apărător, Germania-delegatul apărării sau comisarul parlamentar militar al dreptății, Belgia-mediator federal, Spania-apărător al poporului, Irlanda-ombudsmanului, Austria-trimviratul de mediatori, Olanda-ombudsmanului național național, Polonia-

comisionarul pentru protecția drepturilor civile, România-Avocatul Poporului), această instituție este diferită de puterea executivă și de instanțele administrative. Ea reprezintă o garanție a statului de drept alături de contenciosul administrativ și contenciosul constituțional.

În fapt, instanța desemnează un împuternicit al legiuitorului cu controlul executivului, fără a se putea substitui sau modifica actele autorității controlate.

Din examinarea Constituțiilor țărilor europene care consacră această formă de control, putem reține mai multe **criterii de clasificare a instituției ombudsmanului.**

1. Din punct de vedere **instituțional**, mediatorul ombudsmanului poate fi subordonat:

- Parlamentului (ex.Marea Britanie, Germania, Austria, Suedia, Danemarca, Finlanda, Ungaria, Portugalia);
- executivului (ex. Franța).

2. Din punct de vedere al **modului de desemnare**, reținem că pot fi:

- numiți de puterea legislativă (ex.Suedia, Danemarca, Finlanda, Germania, Spania, România);
- numiți de Parlament la propunerea executivului sau Guvernului;
- numiți de executiv sau Guvern (Italia);
- numiți de executiv după consultarea legislativului (ex. Grecia)

3.Din punct de vedere al **sferei de cuprindere a competenței** ombudsmanului, aceștia pot avea:

- competențe generale;
- competențe specializate-domenii (ex.protecția consumatorului-Suedia, Danemarca).

4. În funcție de **competența teritorială**, ombudsmanul poate avea competență:

- **teritorială națională** (în douăsprezece state europene- Danemarca, Suedia, Finlanda, Franța, Irlanda, Olanda, Austria, Iugoslavia, Marea Britanie, Belgia, Grecia, Spania)
 - **regională** (ex. Italia, Marea Britanie)
 - **locală** (ex. Elveția)

5. Sub aspectul **numărului ombudsmanilor** există:

- **sistemul unic**- Danemarca, Franța, Irlanda, Portugalia);
- **sistemul multiplu**-Suedia, Austria, Belgia-sub forma organelor colegiale alcătuite din două sau mai multe persoane.

În sinteză, activitatea acestei instituții, este de a primi plângerile cetățenilor împotriva administrației, de a supraveghea respectarea drepturilor și libertăților fundamentale și a legalității, de a cerceta și controla administrația publică, de a media și recomanda măsurile legale. Așadar, ombudsmanul nu este legiuitor, nu este organism de guvernare, nu este nici judecător sau avocat.

Cât privește instituția Avocatul Poporului din România, aceasta este o autoritate administrativă autonomă, subordonată puterii legislative și independentă față de orice autoritate publică. Activitatea Avocatul Poporului reprezintă o formă specială a controlului administrativ, fără a se putea substitui sau supraordona unei autorități a administrației publice, dar putând recomanda măsuri de intrare în legalitate să propună îmbunătățirea reglementărilor legale într-un domeniu.

Trebuie adăugat la aceste atribuții generale, prerogativele conferite prin Legea nr.181/2002¹, referitoare la:

- dreptul de a fi consultat în ceea ce privește excepțiile de neconstituționalitate ale legii și ordonanțelor de guvern, care se referă la drepturile, libertățile cetățenilor;

¹ **Legea nr.35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului** – Publicată în Monitorul Oficial nr.844/15.09.2004

- avizarea proiectelor de acte normative în domeniul drepturilor și libertăților cetățenilor, la solicitarea inițiatorilor;
- sesizarea Curții Constituționale privind neconstituționalitatea legii, înainte de promulgare și posibilitatea de a ridica direct, excepția de neconstituționalitate în fața Curții²;

- abilitatea conferită de lege de a sesiza direct instanța de contencios administrativ (Legea nr.554/2004);

A doua formă de control asupra administrației publice locale, o reprezintă **tutela administrativă**.

De regulă, controlul asupra colectivităților locale este strâns legat de regimul administrativ consacrat.

Astfel, într-un **sistem centralizat**, controlul nu poate fi decât ierarhic, presupunând subordonarea autorităților, este atât un control prealabil, cât și posterior, care poate conduce la suspendarea, anularea sau reformarea actelor autorității subordonate pe materie de ilegalitate sau de oportunitate și de sancționare disciplinară, până la revocarea din funcție sau a organului local cu privire la persoane și autorități.

În sistemele deconcentrate administrative, în care autorităților administrației publice locale li se recunoaște puterea decizională, dar cu menținerea dependenței ierarhice, autoritatea centrală, deconcentrată rămâne în subordonarea ierarhică a organelor de control.

În regimul descentralizării administrative, se înlătură subordonarea ierarhică a autorităților locale față de autoritățile centrale și înlocuirea acestora cu tutela administrativă. Consacrarea principiului autonomiei locale conduce la înlocuirea treptată a tutelei administrative cu controlul jurisdicțional, având ca obiect verificarea legalității actelor.

² Legea 233/2004 entru modificarea si completarea Legii nr. 35/1997 privind organizarea si functionarea institutiei Avocatul Poporului – Publicată în Monitorul Oficial nr.553/22.06.2004

Tendința actuală este de a restrânge la minim prerogativele autorităților de tutelă a statului și de înlocuirea sa treptată cu contextul administrativ prezent și în Carta Europeană a autonomiei locale, care prevede necesitatea reglementării acestei forme de control în legislațiile naționale, prin Constituție sau lege.

„Fiind un control de legalitate, controlul administrativ al colectivităților locale trebuie să aibă în vedere respectarea proporționalității intereselor autorității de control în raport cu importanța intereselor pe care aceasta înțelege să le ocrotească”³

Recunoașterea și consacarea la nivel constituțional a principiului autonomiei locale, cu toate deosebirile de definiție cunoscute în statele europene, fundamentează o nouă configurație a relațiilor între autoritățile administrației centrale și locale.

Controlul asupra colectivităților locale are ca principal obiectiv evitarea depășirii de către acestea a limitelor autonomiei, dar și pentru a garanta echilibrul dintre interesul general, interesul local și drepturile individuale.

Aminteam că în spiritul noilor reglementări constituționale europene, controlul administrativ este un **control de legalitate** asupra colectivităților locale a autorităților acestora, asupra acțiunii lor materializate în acte administrative adoptate.

În rare cazuri, controlul exercitat de autoritățile superioare (centrale) este și un control de oportunitate și se fundamentează pe existența atribuțiilor, sarcinilor delegate autorităților administrației publice locale.

Din acest punct de vedere, am putea spune că nu toate sistemele europene au consacrat această formă de control.

³ Art.8 din Carta Europeană – Exercițiul autonom al puterii locale modif.prin Legea 199/1997, M.Of. nr.331/26 nov.1997

Spre exemplificare, în Marea Britanie, unde autoritățile locale au decât o competență expres determinată, atribuită prin norme juridice, neavând și atribuții delegate, controlul nu poate fi decât de legalitate.

În privința sistemelor administrative de influență franceză, unde autoritățile administrației publice locale au în competența și exercițiul unor atribute delegate, vom întâlni mai multe situații:

- pe de o parte, autoritatea locală se manifestă în dubla calitate, de reprezentant al puterii locale, dar și de agent al statului, fiind supus subordonării ierarhice față de organele statale pentru atribuțiile delegate (de dublare funcțională a colectivităților locale);

- pe de altă parte, autoritatea are determinate separat competențe proprii și competențe delegate, pentru acestea din urmă, exercitând un control de oportunitate, statul.

Spre exemplificare, legislația ungară reglementează „*inaplicabilitatea*” principiului autonomiei locale, în raport de competențele delegate. Acestea sunt în sarcina unui funcționar, ale cărui acte, în exercitarea dreptului de control al statului, poate face obiectul unui recurs în fața șefului administrației care se poate anula, modifica sau reconsidera.

Există totodată sisteme administrative în care dubla calitate a autorităților locale, în speță a primarului, nu este recunoscută decât în baza „*acordului de delegare*”.

Așadar, primarul sau altă autoritate locală, nu poate fi și agent al statului „*cu respectarea strictă a puterii de auto-organizare a serviciilor locale*” (Legea privind bazele regimului local din 2 aprilie 1985-din Spania, potrivit căreia „*delegarea trebuie să fie acceptată de către municipalitatea interesată, mai puțin dacă ea este obligatoriu impusă de lege, caz în care legea va prevedea o dotare economică corespunzătoare*”.

Acordul de delegare cuprinde anvergura, conținutul, condițiile și durata delegării, cât și controlul rezervat autorității delegate.

În privința **dreptului de control al autorității delegate**, acesta cuprinde îndrumarea și suspendarea exercitării atribuțiilor delegate, emiterea de instrucțiuni generale, informarea asupra gestiunii, iar în caz de neexecutare, a refuzului de informare sau executare necorespunzătoare, administrația delegată poate revoca delegarea sau să exercite competența delegată prin substituirea municipalității. Cu privire la actele nelegale ale autorității delegate, acestea pot fi contestate în fața autorității delegate.

Posibilitatea delegării atribuțiilor în condițiile expres determinate de lege, este reglementată și de Constituțiile Austriei și a Germaniei, potrivit cărora *„există posibilitatea transmiterii funcțiilor delegate nu numai în cadrul relațiilor dintre statul federal și municipalități, dar și între cele dintre landurile austriece și municipalitate”* (art.130 din Constituția Austriei) sau potrivit Constituției Germaniei *„se admite posibilitatea îndeplinirii directivele landurilor numai în situația când există o depozitie expresă a legii, care privește un domeniu concret, bine definit”*

Sub aspectul **sferei de cuprindere a controlului administrativ** asupra actelor autorităților administrației publice locale, în timp ce în majoritatea sistemelor examinate, controlul are ca obiect întreaga activitatea a autorităților administrației publice locale (ex. Ungaria, Irlanda, România), în alte sisteme se face diferențierea funcție de natura actului (ex. Italia-nu sunt supuse controlului actele ce vizează autonomia de organizare și autonomia contabilă, în Suedia sunt supuse controlului numai actele adoptate cu privire la activitățile obligatorii ale autorităților locale, nu și cele pentru activitățile voluntare, în Polonia, sunt supuse controlului actele ce reflectă caracterul public al sarcinilor administrației locale).

Se impune a face o precizare cu privire la controlul reglementat în sistemul românesc. Prin Legea nr.215/2001⁴ privind administrația publică locală, se instituia controlul administrativ de forma tutelei administrative asupra actelor autorităților administrației publice locale, mai puțin asupra actelor de gestiune, prevedere menținută în forma inițială a Legii nr.340/2004⁵ privind instituția prefectului.

Legea nr.554/2004⁶ a contenciosului administrativ, cât și Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.179/2005 de modificare a Legii nr.340/2004 a instituției prefectului, prevăd expres, modificând astfel și prevederile Legii nr.215/2001, controlul actelor de gestiune ca excepție de la controlul de tutelă, de unde concluzia lărgirii sferei controlului asupra actelor emise adoptate de autoritățile administrației publice locale.

Controlul asupra actelor administrative este, de regulă, un control de legalitate cu specificitatea fiecărui sistem de drept sub aspectul definerii conținutului principiului legalității (ex: - în sistemul prezent prin noțiunea de legalitate, se înțelege nu numai Constituția și Legea, ci și decretele și ordinele ministeriale, în sistemul legislativ se are în vedere legislația primară, legislația secundară, jurisprudența și common law, cât și directivele și circularele Guvernului central (quasi-law), în timp ce în Germania, unde Constituția federală garantează dreptul de autoadministrare, controlul de legalitate se raportează la Legea land-urilor.

Pe de altă parte, în legislația unor țări europene, întâlnim reglementări cu privire la **aspectele legalității supuse examinării** (ex: în sistemul francez, controlul de legalitate privește competența, condițiile de formă și de procedură, în

⁴ Legea nr.215/2001, modificată și completată prin Legea nr.286/2006, publicată în Monitorul Oficial nr.621 din 18.07.2006

⁵ Legea nr.340/2004, modificată prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.179/2005, publicată în Monitorul Oficial nr.1142 din 16.12.2005

⁶ Legea nr.554/2004, publicată în Monitorul Oficial nr.1154 din 07.12.2004

Regatul Unit, Codul Statuar aprobat de Parlament stabilește un număr de recomandări asupra conducerii treburilor publice, precum: justiția, echitatea, transparența vieții locale).

Deși sub influența dezvoltării Cartei Europene a autonomiei locale, controlul administrativ în forma actuală este mai mult un control de legalitate, există în legislația unor țări stipulate și prevederi privind exercitarea controlului de oportunitate, cu precădere privitor la executarea sarcinilor delegate de către autoritățile superioare (ex: Germania, deși nu este instituit control de legalitate asupra competenței proprii, este reglementat control de oportunitate asupra sarcinilor delegate, fie de Legea federală, fie de Legea landurilor. Totodată, legislația comunală a landurilor poate cuprinde și prevederi referitoare la sarcinile obligatorii aflate sub tutelă, situație în care landul are dreptul de a îndruma comunele în rezolvarea atributelor sale).

În privința **autorității însărcinate cu efectuarea controlului**, trebuie să pornim tot de la prevederile art. 8 din Carta Europeană a autonomiei locale, care stabilește în această materie următoarele reguli:

- control administrativ asupra colectivităților locale se exercită în condițiile strict determinate, în formele și cazurile prevăzute de Constituție și lege;
- controlul are ca scop asigurarea respectului legalității și a principiilor constituționale și uneori oportunitatea cu privire la executarea sarcinilor delegate de colectivitățile superioare;
- respectarea, cu ocazia exercitării controlului, a principiului proporționalității între amploarea intervenției autorităților de control și importanța intereselor pe care înțelege să le apere;

Regula reglementării în statele europene a competenței de control a tribunalelor asupra întregii activități administrative, trebuie examinată și prin raportare la diversitatea sistemelor de control consacrate, la organizarea teritorială a statelor europene

care prevăd numeroase instanțe sau autorități intermediare de control, în funcție de nivelele de administrație.

Există astfel sisteme de drept în care **competența de control** revine unui organ regional (ex:Italia-comitetele regionale de control, în Spania-statul prin organismele sale specializate și tribunalul constituțional, în Franța- capacitatea prefectului și a ministrului de interne al descentralizării, în Ungaria-prin ministrul de interne, sau în Polonia-de Primul Ministru și de organele deconcentrate-voievozi, în timp ce în Regatul Unit al Marii Britanii și Irlanda de Nord-acest control se realizează prin departamentele ministeriale, în Suedia-prin organisme specializate, precum: Biroul Național al Sănătății, Comitetul Național de Informatică, Comitetul Național al Învățământului, în Finlanda, ministerele și agențiile centrale în domeniile aflate în competența lor, în timp ce în statele federale importanța revine land-urilor în Germania, sau cantoanelor în Elveția).

Aminteam că cea mai mare parte a sistemelor europene consacră competența exercitării controlului administrativ în sarcina tribunalelor administrative (ex: Finlanda, Suedia).

Controlul de legalitate asupra actelor administrative adoptate sau emise de autoritățile locale este un **control a posteriori** și se declanșează fie **din oficiu** (ex: prin guvernator în Turcia și Bulgaria, prin prefecti în Franța și România, prin voievozi în Polonia, prin birouri de administrație publică în Ungaria, comitetele regionale în Italia, guvernator cantonal în Elveția, auditori în Regatul Unit).

Controlul însă poate fi declanșat și la **cererea autorității controlate** (ca o formă de control preventiv), sau la **cererea unui terț** ca expresie a dreptului cetățeanului de a participa la gestiunea afacerilor publice (ex: Franța, țările nordice, Germania).

Ca **măsuri pe care le poate dispune organul de control**, amintim ca și în dreptul românesc, suspendarea actelor și

acordurilor locale, anularea actelor, dar și de substituire în locul autorităților locale, în cazul activităților obligatorii (ex: în Regatul Unit legislația permite ministerelor să exercite funcțiile colectivităților, în cazul în care atribuțiile obligatorii nu s-au realizat sau le-a realizat incorect).

Cu privire la controlul asupra colectivităților locale, trebuie să precizăm că există atât reglementări în privința recursului administrativ al colectivităților locale, prin care este sesizat superiorul ierarhic, pentru modificarea sau revocarea deciziei (ex: sistemul german, bulgar), cât și recursul jurisdicțional exercitat de colectivitatea locală în fața tribunalului administrativ, împotriva unui act de anulare, sau al exercițiului legal al tutelei administrative (ex: Italia).

Am amintit mai mult, textele legale privitoare la activitatea autorităților administrației publice locale, și mai puțin cu privire la persoane și autorități.

În mod constant, legislația statelor europene, ca și cea românească, vizează sancțiuni, precum: suspendarea, demiterea funcționarilor, primarului, consilierilor, cât și dizolvarea autorităților deliberative, colective.

Ca și în privința controlului asupra actelor emise sau adoptate, și în această materie, legea prevede posibilitatea contestării, a recursului jurisdicțional împotriva măsurilor dispuse de către cel sancționat (ex: România, potrivit Legii nr.215/2001, primarul, consiliul se pot adresa, în termen de 10 zile, potrivit legii contenciosului administrativ, instituției de judecată, pentru suspendarea actului emis, ca și în cazul demiterii primarului sau al dizolvării consiliului local, când hotărârea Guvernului poate fi contestată în fața instanței de contencios administrativ. În ambele cazuri, procedura prealabilă, nu se efectuează.

Și în cazul controlului asupra autorităților administrației publice locale (consiliu, primar), controlul este tot de legalitate.

Din analiza autorităților administrației publice, a raporturilor dintre acestea și a controlului exercitat de stat cu privire la activitatea lor, sunt suficiente pentru a releva elemente de compatibilitate a sistemului administrativ românesc cu sistemele administrative europene comunitare. O asemenea analiză, relevă însă necesitatea reformării și restructurării administrației publice românești pentru apropiatul proces de integrare.