

Valentin Constantin

INCERTITUDINI ȘI CÎTEVA EFECTIVITĂȚI

Valentin Constantin

INCERTITUDINI ȘI CÎTEVA EFECTIVITĂȚI

Universul Juridic
București
-2014-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2014, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

CONSTANTIN, VALENTIN

Incertitudini și câteva efectivități / Valentin Constantin. –
București : Universul Juridic, 2014

Bibliogr.

ISBN 978-606-673-348-9

34

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**

tel.: **0732.320.666**

e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15**

DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**

e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

Cuprins

Prefață	7
---------------	---

I

1. Metamorfozele judecătorului român	10
2. Cîteva observații în legătură cu statutul constituțional al puterii judecătorești.....	27
3. Judecătorul român vs. normele, principiile și standardele europene.....	40
4. Despre controlul subsidiar al protecției drepturilor garantate de CEDO.....	54
5. Drepturile omului, între „nu vrem” și „nu putem”.....	73
6. Curtea Europeană a Drepturilor Omului și recentul ei calibru.....	87
7. Raportul dintre dreptul internațional și dreptul intern în sistemul juridic românesc și dilemele sale	101

II

8. Legitimitatea, legalitatea și preeminența dreptului.....	116
9. Cine ar trebui să reprezinte, totuși, România la Consiliul European?	125
10. Supermajoritatea și boicotul	143
11. Criza articolelor 85 și 103 din Constituție	165
12. Iluziile controlului de constituționalitate <i>ex-ante</i>	182

III

13. Despre <i>fair-play</i> și despre „motivarea de subzistență”	196
--	-----

14. Excepția de neconstituționalitate formulată de stat.....	209
15. Discriminare academică	234
16. Ideologia Noului Cod civil	247
Index de nume proprii.....	269

I

1

Metamorfozele judecătorului român

Reforma justiției face parte din categoria promisiunilor politice comune. Oricum, o reformă a justiției este un proiect a cărui durată depășește cu mult durata unui mandat politic și nu poate fi asumată în mod rezonabil de un singur partid sau de o coaliție *ad-hoc*. Reforma justiției este, în plus, un proiect prea vast și prea complicat ca să poată fi transferat dintr-un program politic direct în realitate, deoarece combină inteligența, imaginația și înțelepciunea în proporții greu de reunit. Nici chiar o birocrăție recunoscută ca foarte competentă nu poate convoca oriunde și oricând aceste calități. Uneori reforma nu se poate realiza decât prin acumulări greu de observat și prin acțiuni a căror efecte întârzie, ca să spun așa, în mod organic. Cred că un asemenea proces este de fapt neinteresant pentru politicieni. Politicienii se pot mulțumi, în schimb, cu câte o metamorfoză.

Cîteva ținte particulare au reținut atenția în discursul despre justiție de după 1989, din așa-numita tranziție: asigurarea independenței sistemului judiciar (mai precis reducerea sensibilității sale la expectațiile reale sau imaginare ale lumii politice), asigurarea inamovibilității judecătorilor (*i.e.*, eliminarea riscului pentru lipsa de tact politic) și asigurarea imparțialității lor (în principal prin reducerea sensibilității la corupție). Acum sîntem în poziția în care primele două obiective au fost realizate formal și vom vedea unul dintre efecte. Problema era așadar legată exclusiv de modul în care administrează statul sistemul judiciar.

Iar problema mea este că actorul principal care traversează discursul despre reforma justiției a rămas într-un plan relativ obscur. Nu am aflat niciodată ce-i lipsește judecătorului nostru sau de la ce calități spre ce calități se îndreaptă: obediență, integritate, diligență, înțelepciune, inteligență, independență, fler, imaginație, ideologie, experiență, cunoștințe juridice sau poate altceva¹. Nu am aflat niciodată ce trebuie făcut ca independența sa politică să nu se transforme pînă la urmă în independență fața de valorile politice ale Constituției.²

Am avut permanent impresia că avem o problemă mai curînd cu modul în care judecătorul administrează justiția decît cu modul în care legislatorul și/sau executivul administrează sistemul judiciar. Și că reforma justiției începe cu reforma judecătorului și sfîrșește cu reforma sistemului și nu invers. Să dau un exemplu. După reformă ne-am trezit pe un de neînviat prim loc (în cifre ponderate) la numărul de plîngeri împotriva statului înregistrate la Curtea de la Strasbourg. Faptul că justițiabilii se deplasează în masă la Strasbourg nu se datorează nici faptului că justiția este coruptă, nici faptului că o lungă perioadă după 1989 o parte dintre judecători nu erau inamovibili și nici măcar ingerinței politice. Explicația este de altă natură. De peste un deceniu, judecătorul român refuză să înțeleagă că atît Curtea Constituțională cît mai ales Curtea Europeană a Drepturilor Omului au fost instituite ca mecanisme de protecție subsidiară și că, cel puțin formal, i-a fost încredințat rolul de protector primar al drepturilor fundamentale.

¹ Am împrumutat această listă de la Richard A. Posner, *Law and Legal Theory in the UK and USA*, Claredon Press, Oxford, 1996, p. 31.

² De exemplu, textul art. (5) din Codul deontologic al magistraților este destul de neliniștitor: „În îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, magistrații nu trebuie să fie sau să se lase influențați de doctrine politice”.

Oamenii ajung la Strasbourg pentru că pur și simplu nu găsesc nici măcar remediile simple și nesofisticate în sistemul nostru intern³.

Aplicarea directă a Convenției rămîne un proces lent și anevoios. Cred că formarea judecătorului și experiența sa profesională joacă aici un rol. El a fost întotdeauna un judecător legislativ, ca atare este obișnuit să lucreze doar cu reguli juridice nu și cu standarde juridice sau principii juridice. Dacă într-un proces apare un conflict între două reguli care prescriu comportamente incompatibile, el știe să tranșeze incompatibilitatea regulilor și să aleagă norma aplicabilă utilizînd regulile *lex superior*, *lex posterior* și *lex specialis*. Însă în momentul în care cineva invocă în fața lui faptul că o regulă de drept validă violează, într-o situație dată, un drept fundamental, judecătorul refuză să procedeze la analiza schematică pe care o furnizează jurisprudența Curții de la Strasbourg. El nu trebuie decît să analizeze dacă regula de drept contestată urmărește un scop legitim și, dacă răspunsul este afirmativ, să analizeze dacă regula de drept este necesară într-o societate democratică. Or, el refuză de regulă să facă această analiză. El aplică mai ușor Convenția europeană în cazurile în care sînt în conflict două drepturi fundamentale, de exemplu, libertatea de expresie și dreptul la viață privată.

³ Judecătorii romîni nu gîdesc la fel. În cadrul unei cercetări recente, realizată între 2010-2013 de M. Guțan și C. Parau, judecătorii romîni au fost întrebați cum explică condamnările repetate ale Romîniei pentru violarea art. 6 din CEDO și a art. 1 din Protocolul nr. 1. Pentru 93,07% dintre judecători cauza a fost legislația proastă. Cercetarea, nepublicată, a fost citată în Bianca Selejan-Guțan, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului și jurisdicțiile naționale: scurtă privire comparativă*, în *In honorem Cornelii Bîrsan*, Ed. Hamangiu, București, 2013.

Ca să-l parafrazez pe Mancur Olson, în continuare voi încerca să ofer „veriga lipsă care va permite o mai bună înțelegere a întregii povești”. Mai întâi aș dori să spun cîte ceva despre pedigree-ul judecătorului contemporan. În anul 1952, regimul comunist a considerat probabil că posedă suficientă stabilitate administrativă ca să procedeze la o reformă radicală a sistemului judiciar. Justiția a fost transformată în justiție populară în sens strict. Toate procesele de fond se judecau în complete formate din doi „asesori populari” și un judecător profesionist. Avînd în vedere că deciziile judiciare se adoptau cu majoritatea membrilor completelor de judecată, judecătorii amatori controlau în comunismul timpuriu toate soluțiile de fond. Acest personaj *sui-generis*, judecătorul popular, era recrutat pe baza unor criterii simple: vîrsta de 23 de ani și loialitatea politică. Erau aleși pe plan local, la propunerea organizațiilor partidului unic și/sau a asociațiilor civile controlate deja de partid. Mandatul judecătorilor amatori era de un an, un mandat excepțional de scurt. Calea de atac împotriva hotărîrilor de fond era rezervată judecătorilor profesioniști. Presupun că rolul judecătorului profesionist în procesul de fond era în principal acela de consultant tehnic, el indica probabil judecătorilor populari ce era posibil să decidă în limitele legii și se ocupa, cu siguranță, de redactarea sentinței. Nu exclud nici posibilitatea ca, în practică, cei doi judecători amatori să se fi autolimitat și, în realitate, rolul decisiv în adoptarea sentinței judiciare să fi fost rezervat judecătorului profesionist minoritar. O centralizare punctuală asigura sistemul împotriva devierilor de la „justa aplicare a legilor”. Pentru că Tribunalul Suprem, un fief al loialității politice, se întîlnea în mod obligatoriu trimestrial și uniformiza practica prin decizii general obligatorii.

Reforma comunistă din 1952 a izolat domeniile de activitate în care partidul – stat nu dorea să-și asume nici cel mai mic risc și în consecință a înființat pentru ele jurisdicții speciale: tribunale militare pe timp de pace, tribunale populare feroviare și tribunale populare maritime și fluviale. Mai rămânea de rezolvat problema profesionalizării judecătorilor. Într-o primă fază, care durează câțiva ani, apare o figură de tranziție, judecătorul semi-profesionist, un personaj format prin studii juridice de 6 luni. Treptat însă, pînă la reforma din 1968, sistemul se dotează cu absolvenți produși de învățămîntul universitar comunist. Procesul era inerent unul lent, pentru că numărul facultăților de drept este redus la 3, iar numărul anual de licențiați în drept, cu și fără frecvență, nu depășea 600. De notat că acest sistem de învățămînt juridic a fost neobișnuit de stabil, fiind menținut pe întreaga perioadă comunistă.

În anul 1968 regimul comunist procedează la reprofesionalizarea instanțelor⁴. Judecătorii amatori rămîn majoritari în zona marginală a litigiilor de muncă, în materie penală la infracțiunile care puteau fi pedepsite cu moartea, cele care prezentau desigur un interes special pentru securitatea regimului politic și evident, într-o altă zonă de interes special, la tribunalele militare unde judecătorii amatori sînt ofițeri activi. Judecătorilor profesioniști li se rezervă zona intermediară care cuprindea ca pondere majoritatea litigiilor. Funcția de judecător este deschisă tuturor celor care posedau studii juridice universitare sub condiția promovării unui examen de capacitate. La instanțele inferioare judecătorii sînt aleși pe plan local, iar șefii instanțelor numiți. Tribunalul Suprem este plasat sub controlul Marii Adunări Naționale, pseudo-parlamentul epocii, și al executivului (Consiliului de Stat).

⁴ Este de remarcat că Legea din 1968 supraviețuiește schimbării de regim din 1989 și este modificată de abia în 1992.

În prima fază a comunismului românesc judecătorului i se fixează prin lege și într-un mod precis scopul prioritar al funcției: să apere schimbarea socială și schimbarea politică. În subsidiar trebuia să protejeze „drepturile fundamentale ale oamenilor muncii”. Nu era suficient că legitima sistemul, dar i se cerea în plus să contribuie la revoluția morală, pentru că i se pretindea explicit în textul legii că trebuie să „educe cetățenii”. Deși este în mod strict un judecător legislativ, pentru că în sistemele totalitare normele constituționale nu sînt justițiabile, nu i se cerea să fie și un judecător timid. Dimpotrivă, el devine inchiizitor chiar și în procesul civil, acolo unde legea îl obligă să iasă din neutralitatea funcției, să fie „activ”, controlează suveran probele, guvernează excepțiile de procedură și motivează sibilinic sentințele. I se pretinde pînă la urmă un singur lucru: să rămînă conectat la ideologia de stat și la morala de stat.

Exercițiul profesional în comunism este extrem de comod pentru că raporturile juridice se simplifică, tipologia actelor private, afectate de precaritatea și raritatea bunurilor, se reduce, de pildă, la patru specii de contracte (vînzare, schimb, donație, întreținere), iar litigiile economice sînt încredințate o bună perioadă de timp arbitrajului de stat. Învățămîntul copiază practica și bagajul de cunoștințe juridice urmează firesc un trend descendent. Argumentația este schematică, limbajul este arhaic, iar solicitarea intelectuală ocazională.

Un proces judiciar, procesul soților Ceaușescu, este actul care marchează sfîrșitul sistemului politic comunist. Prestația judecătorilor implicați în proces, ca de altfel și prestația avocatului și a procurorului, spunea cîte ceva despre starea lor de epuizare morală, despre labilitatea criteriilor de conduită și despre metamorfoza lor.