

Dan Claudiu Dănișor

Libertatea în capcană

Aporii ale justiției constituționale

COLECȚIA REPERE

În curs de apariție:

1. Vladimir JANKELEVICH, Moartea
2. Michel VAN DE KERCHOVE, Când a spune înseamnă a pedepsi. Eseu asupra judecății penale
3. Michel TERESTCHENKO, Despre buna utilizare a torturii. Sau cum democrațiile justifică nejustificabilul
4. Denis SALAS, Voința de a pedepsi. Eseu despre populismul penal
5. Patrick CHARLOT, Pierre GUENANCIA, Jean-Pierre SYLVESTRE (dir.), Continuitate și transformări ale națiunii
6. Michael J. SANDEL, Ce nu pot banii să cumpere: limitele morale ale piețelor
7. Christian DELPORTE, O istorie a limbii de lemn
8. Ronald DWORKIN, Virtutea suverană: teoria și practica egalității
9. Ronald DWORKIN, Este democrația posibilă aici? Principii pentru o nouă dezbatere politică
10. Alain EHRENBURG, Oboseala de a fi tu însuși. Depresie și societate
11. François HUGUENIN, Să rezistăm liberalismului. Gânditorii comunității
12. François BURGAT, Islamismul în epoca Al-Qaida

Colecția Repere este un proiect dezvoltat de către Editura Universul Juridic în parteneriat cu Editura Universitaria și Centrul de Traduceri «Translatio» ale Universității din Craiova.

Dan Claudiu Dănișor

Libertatea în capcană

Aporii ale justiției constituționale

Universul Juridic
București

Editura Universitaria
Craiova

-2014-

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

Copyright © 2014, S.C. Universul Juridic S.R.L. și Editura Universitaria Craiova

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al editorului.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

DĂNIȘOR, DAN CLAUDIU

Libertatea în capcană : aporii ale justiției constituționale / Dan Claudiu Dănișor. - Craiova : Universitaria ; București : Universul Juridic, 2014

Bibliogr.

ISBN 978-606-14-0804-7

ISBN 978-606-673-300-7

342

CENTRUL DE TRADUCERI « TRANSLATIO » CRAIOVA

tel./fax: 0251/416631

tel.: 0251/413102

e-mail: centrudetraduceri@yahoo.com

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.ujmag.ro

Justiția constituțională are o istorie îndelungată în România. Ea este unul dintre puținele domenii în care există o anterioritate românească față de celelalte țări europene. Cu rădăcini în ultima jumătate a secolului al XIX-lea, consolidată după 1912, sub forma unei justiții difuze, reconfigurată după 1923, sub forma unui control concentrat în competența instanței supreme ordinare, întreruptă de aventurile totalitare ale secolului trecut, justiția constituțională a fost recreată în 1991 sub o formă străină de tradiția constituțională românească, prin adoptarea așa-zisului model european.

Dar modelul nu a fost acceptat cu adevărat. Instanțele ordinare au făcut o opoziție surdă noii curți constituționale, fără însă a îndrăzni să îi facă față concurență, iar societatea a perceput-o rapid mai degrabă ca pe un actor politic decât ca pe un garant al libertății. Se cerea ajustarea modelului, lucru care s-a realizat mai întâi prin revizuirea Constituției în 2003, mai apoi prin modificarea legii de organizare a Curții, fără revizuirea cadrului constituțional. Modificările nu au făcut decât să adâncească tendințele anterioare.

După o istorie consistentă și zbuciumată, astăzi justiția constituțională românească riscă să devină o capcană pentru libertate, nu un garant al ei.

Cauzele acestei evoluții sunt în primul rând sistemice, neputând fi imputate decât mediat celor care au compus Curtea: opțiunea pentru un model străin de cultura juridică românească, zdruccinarea filosofiei liberale și incapacitatea de a înlocui marxismul cu o filozofie nouă corespunzătoare mentalității societății post-comuniste¹, care a condus inevitabil la lipsa de fundamentare filosofică a jurisprudenței Curții Constituționale, orgoliul acesteia de a fi singura jurisdicție care exercită funcțiile de

¹ Vezi lucrarea mea *Democrația deconstituționalizată*, Ed. Universul Juridic, București – Universitaria, Craiova, 2013.

justiție constituțională, alimentat de timiditatea instanțelor ordinare de a concura la acest exercițiu, care au dus la amputarea sistemului de protecție a drepturilor și libertăților persoanelor...

Voi încerca în continuare să fac o radiografie a acestei situații paradoxale în care se află justiția constituțională în România, oferind câteva soluții posibile de eliberare a libertății din capcana în care a fost prinsă, pornind de la premisele filosofice ale liberalismului politic (care, în condițiile unei revoluții fără ideologie novatoare, este singurul fundament filosofic disponibil pentru construcția democrației post-totalitare) și de la istoria semnificativă a contenciosului constituțional în țara noastră.

Rezultatul se vrea practic, căci ideea centrală a lucrării este să ofere instanțelor ordinare motivarea și schița cadrului intervenției lor decisive în exercitarea atribuțiilor de justiție constituțională în vederea protecției mai adecvate a libertății.

Capitolul 1

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ ÎN CAPCANA NEFILOȘOFĂRII

Judecătorii nu trebuie să fie filosofi. Și, evident, nu sunt. Dar orice judecată implică o filosofie. Și este tragic pentru justițiabil când judecătorul lipsește judecata de filosofia ei. Cum nu există raționament juridic neutru din punct de vedere filosofic, lipsa fundamentării filosofice a judecății echivalează cu alegerea arbitrară a finalității hotărârii. Când instanța este obligată să judece legile, nu comportamentele, atunci este obligată să filosofeze. Dacă guvernării nu pot fi filosofi, așa cum ar fi vrut discipolii lui Platon, cenzorii lor trebuie să își fundamenteze filosofic judecata asupra actelor guvernământului, dacă vor să protejeze persoanele printr-o conciliere fericită a autorității cu libertatea. Piatra de încercare a jurisprudenței unei instanțe constituționale este astfel filosofia încadrării juridice și deci a limitării posibilității deschise guvernanților de a refuza sau restrânge exercițiul drepturilor sau libertăților guvernaților.

În România, prăbușirea unui stat bazat pe doctrina marxistă și tentativa de instaurare a unui stat liberal obligă instanța constituțională să își construiască o filosofie a raporturilor dintre autoritate și libertate (și deci a limitării posibilității restrângerii exercițiului unor drepturi sau libertăți), care să fie liberală. Situația este complicată de criza liberalismului occidental și de lipsa de asimilare în cultura românească a unei alternative nemarxiste la filosofia liberală¹. Or, este greu de detectat o astfel de filosofie la

¹ O astfel de alternativă se vrea comunitarismul: vezi Charles TAYLOR, Alasdair MACINTYRE, Michael SANDEL, Michael WALZER, Charles LARMORE etc. Pentru o analiză a opoziției liberalism/comunitarism, vezi, de exemplu, *Libéraux et communautariens*, textes réunis et présentés par André BERTEN, Pablo DA SILVEIRA, Hervé POURTOIS, PUF, Paris, 1997 și

baza jurisprudenței Curții Constituționale a României. Instanța constituțională este filosofic confuză, iar efectele acestei confuzii asupra protecției drepturilor și libertăților persoanelor se pot dovedi dezastruoase.

Liberalismul are câteva idei structurante: (1) prioritatea justului asupra binelui, (2) bazarea spațiului și deciziei publice pe cetățeanul desprins de grupurile primare de identificare² și care se (3) autodetermină, autoconstruindu-se, (4) egalitatea de șanse, (5) neutralitatea statului și (6) postularea individului ca finalitate a oricărui sistem social, care se transpune în principiul priorității libertății. Voi încerca în cele ce urmează să arăt în ce măsură Curtea Constituțională respectă aceste principii.

François Huguenin, *Résister au libéralisme. Les penseurs de la communauté*, CNRS Editions, 2009.

² Asupra sensului acestui concept vezi Dan Claudiu DĂNIȘOR, *Drept constituțional...*, p. 291-333.

Secțiunea 1

Încălcarea principiului priorității justului asupra binelui

În statul liberal coexistă mai multe concepții asupra societății bune, iar mecanismele justiției, care le fac coexistența posibilă, sunt prioritare față de oricare dintre ele¹. În ceea ce privește posibilitatea restrângerii exercițiului unor drepturi sau libertăți, această primă idee de bază a liberalismului se transpune într-un principiu care a fost magistral formulat de John Rawls: „O libertate de bază² nu poate fi limitată sau refuzată decât pentru a proteja una sau mai multe alte libertăți de bază și niciodată [...] în numele binelui public sau al valorilor perfecționiste”³. Aceasta înseamnă că dacă instanța noastră constituțională vrea să fie garantul unei constituții liberale, atunci trebuie să vegheze ca statul să nu restrângă exercițiul unei libertăți sau unui drept pentru cauzele ce privesc binele public, prevăzute în art. 53 alin. (1) din Constituție, decât dacă prin aceasta se asigură o protecție proporțională a unei alte libertăți sau a unui alt drept expres determinate.

Curtea Constituțională începuse bine în acest domeniu. Astfel, în Decizia nr. 139/1994⁴ ea afirma că limitarea dreptului la liberă circulație prin instituirea unei taxe de trecere a frontierei „presupune ca legiuitorul să stabilească în folosul căror drepturi anume a fost instituită taxa. Determinarea acestor drepturi nu poate fi, însă, generică (...), ci în mod concret”.

Din nefericire, această jurisprudență promițătoare a fost abandonată din mai multe puncte de vedere. Astfel, Curtea admite

¹ Ideea antică susținută de Aristotel, preluată și dezvoltată apoi de liberalismul clasic, mai ales de Kant, este fructificată în a doua jumătate a secolului trecut de John RAWLS (*A Theory of Justice*, 1971; *The Priority of Right and Ideas of Good*, 1988; *Political Liberalism*, 1993; *Justice as Fairness: A Restatement*, 2001) stârnind o reacție consistentă din partea comunitariștilor, multiculturaliștilor, libertarienilor și chiar a unor liberali.

² „Fundamentală” în sensul Constituției României.

³ John RAWLS, *Libéralisme politique*, PUF, Quadrige, Paris, 2007, p. 351.

⁴ M. Of. nr. 4 din 12 ianuarie 1995.

restrângerea unei libertăți de bază atât în numele unui interes general, cum ar fi securitatea națională, fără a mai verifica îndeplinirea condiției impuse în jurisprudența anterioară, cât și în numele moralei publice, adică a unei „valori perfecționiste”. Pe de altă parte, instanța specială nu înțelege necesitatea proceduralizării conceptelor și analizei pentru garantarea priorității justului asupra binelui, pare înfricoșată de pluralism, atât de cel ideologic cât și de cel structural, cel puțin în materia partidelor politice, dovedind o adevărată nostalgie a ideologiei unice și glisează interpretarea statului de drept social și a solidarității către doctrina socialistă, chiar cvasi-comunistă. În fine, prioritatea acordată binelui asupra justului se transpune în jurisprudența Curții Constituționale în transformarea separației puterilor din procedură de guvernare în dogmă substanțială a organizării statului.

§1. Restrângerea unei libertăți de bază în numele binelui public

Confruntată cu criza economică mondială, jurisprudența promițătoare a Curții Constituționale, invocată mai sus, a sucombat. Astfel, de exemplu, în deciziile pronunțate în privința Legii privind stabilirea unor măsuri în domeniul pensiilor și Legii privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar⁵, instanța constituțională admite că prin lege poate fi restrâns exercițiul unor drepturi sau libertăți pentru apărarea securității naționale, fără a mai impune legiuitorului determinarea concretă a drepturilor sau libertăților fundamentale astfel garantate⁶.

Procedând astfel, Curtea Constituțională lasă guvernanților posibilitatea nelimitată de a invoca binele comun contra libertăților individuale. Ea încalcă astfel primul principiu structurant al statului

⁵ Decizia nr. 871/2010, nr. 872/2010, nr. 873/2010 și nr. 874 din 2010, publicate în M. Of. nr. 433 din 28 iunie 2010.

⁶ Vezi mai ales Decizia nr. 872 din 25 iunie 2010, publicată în M. Of. nr. 433 din 28 iunie 2010.