

Corneliu-Liviu POPESCU

Reincriminarea pe cale jurisprudențială constituțională a insultei și calomniei

1. Dezincriminarea legislativă a insultei și calomniei

Înainte de abrogarea lor, art. 205 și art. 206 C. pen. aveau următorul conținut:

Art. 205. Insulta

Atingerea adusă onoarei ori reputației unei persoane prin cuvinte, prin gesturi sau prin orice alte mijloace, ori prin expunerea la batjocură, se pedepsește cu amendă.

Aceeași pedeapsă se aplică și în cazul în care se atribuie unei persoane un defect, boală, infirmitate care, chiar reale de-ar fi, nu ar trebui relevate.

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Împăcarea părților înlătură răspunderea penală.

Art. 206. Calomnia

Afirmarea sau imputarea în public, prin orice mijloace, a unei fapte determinate privitoare la o persoană, care, dacă ar fi adevărată, ar expune acea persoană la o sancțiune penală, administrativă sau disciplinară ori disprețului public, se pedepsește cu amendă de la 250 lei la 13.000 lei.

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Împăcarea părților înlătură răspunderea penală.

Prin art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal, precum și pentru modificarea și completarea altor legi¹, s-a dispus:

Art. I. Codul penal al României, republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 65 din 16 aprilie 1997, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

(...)

56. Articolele 205, 206, 207 și 236¹ se abrogă.

Prin urmare, odată cu intrarea în vigoare a acestei legi de modificare a Codului penal, prin abrogarea expresă directă a art. 205 și art. 206 C. pen., insulta și calomnia au fost dezincriminate.

¹ M. Of. nr. 601 din 12 iulie 2006.

2. Admiterea excepției de neconstituționalitate privind legea dezincriminatoare pentru insultă și calomnie

Articolul I pct. 56 din Legea nr. 278/2006, care a abrogat art. 205 și art. 206 C. pen., a făcut obiectul mai multor excepții de neconstituționalitate, care au fost soluționate de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 62/2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal, precum și pentru modificarea și completarea altor legi².

Prin această decizie, Curtea Constituțională a constata contrarietatea pe fond dintre dispoziția legală criticată și normele constituționale, admitând excepția și declarând textul atacat ca fiind neconstituțional.

Curtea Constituțională constată că art. 205 și art. 206 C. pen. au ca obiect juridic demnitatea, onoarea și reputația persoanei. Dacă asemenea fapte nu ar fi descurajate prin mijloacele dreptului penal, ele ar conduce la conflicte permanente, de natură să facă imposibilă conviețuirea socială, care presupune respect față de fiecare membru al colectivității și prețuirea în justă măsură a reputației fiecăruia. Aceste valori, care sunt ocrotite de Codul penal, au statut constituțional, demnitatea omului fiind consacrată prin art. 1 alin. (3) din Constituție ca una dintre valorile fundamentale.

Având în vedere importanța deosebită a valorilor ocrotite prin art. 205 și art. 206 C. pen., abrogarea acestor texte și dezincriminarea, pe această cale, a infracțiunilor de insultă și calomnie contravin prevederilor art. 1 alin. (3) din Constituție. Prin abrogarea dispozițiilor legale menționate s-a creat un vid de reglementare, contrar dispoziției constituționale care garantează demnitatea omului ca valoare supremă. În absența ocrotirii juridice prevăzute de art. 205 și art. 206 C. pen., demnitatea, onoarea și reputația persoanei nu mai beneficiază de nicio altă formă de ocrotire juridică reală și adecvată.

Nu se poate reține existența unei ocrotiri juridice reale prin posibilitatea recunoscută de instanțele judecătorești persoanelor vătămate prin aceste infracțiuni de a obține daune morale în cadrul procesului civil, deoarece o asemenea formă de ocrotire juridică nu este reglementată explicit, ci este instituită pe cale jurisprudențială. Pe de altă parte, recurgerea la procesul civil, întemeiată, prin analogie, pe dispozițiile art. 998 C. civ., care reglementează răspunderea patrimonială pentru prejudiciile produse prin fapte ilicite, nu constituie o protecție juridică adecvată în cazul analizat, deoarece dezonoarea este prin natura sa ireparabilă, iar demnitatea umană nu poate fi evaluată în bani și nici compensată prin foloase materiale.

Abrogarea art. 205 și art. 206 C. pen. încalcă și principiul liberului acces la justiție, consacrat de art. 21 din Constituție, dreptul la un proces echitabil și dreptul la un recurs efectiv, prevăzute în art. 6 și art. 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și principiului egalității în drepturi prevăzut de art. 16 din Constituție. Liberul acces la justiție nu înseamnă numai posibilitatea de a te adresa instanțelor judecătorești, ci și de a beneficia de mijloace

² M. Of. nr. 104 din 12 februarie 2007.

adecvate ocrotirii dreptului încălcat, corespunzător gravității și pericolozității sociale a vătămării ce s-a produs.

Înlăturarea mijloacelor penale de ocrotire a demnității, ca valoare supremă în statul de drept, determină încălcarea caracterului efectiv al accesului la justiție în această materie. În plus, prin efectul abrogării, spre deosebire de situația persoanelor ale căror drepturi (altele decât dreptul la onoare și la o bună reputație) au fost încălcate și care se pot adresa instanțelor judecătorești pentru apărarea drepturilor lor, victimele infracțiunilor de insultă și calomnie nu au nicio posibilitate reală și adecvată de a beneficia pe cale judiciară de apărarea demnității lor – valoare supremă garantată de Legea fundamentală.

Nu poate fi acceptată opinia că abrogarea art. 205 și art. 206 C. pen. reprezintă o opțiune a legiuitorului în cadrul măsurilor de politică penală. Potrivit art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, respectarea Constituției este obligatorie, de unde rezultă că Parlamentul nu-și poate exercita competența de incriminare și de dezincriminare a unor fapte antisociale decât cu respectarea normelor și principiilor consacrate prin Constituție. Libertatea de reglementare pe care o are Parlamentul în aceste cazuri se exercită prin reglementarea condițiilor de tragere la răspundere penală pentru faptele antisociale care aduc atingere valorilor prevăzute și garantate de Constituție.

Abrogarea art. 205 și art. 206 C. pen. contravine și dispozițiilor art. 30 alin. (8) din Constituție, în cazurile în care infracțiunile de insultă și calomnie sunt săvârșite prin presă. Textul constituțional menționat prevede că delictele de presă se stabilesc prin lege. Astfel, dimensiunea constituțională a delictelor de presă impune ca acestea să nu poată fi eliminate din legislație, ci supuse unui regim sancționator la libera alegere a legiuitorului.

Nu există nicio incompatibilitate între principiul libertății de exprimare și incriminarea insultei și calomniei, care să impună dezincriminarea acestor infracțiuni.

Pentru aceste considerente, cu majoritate de voturi, Curtea Constituțională, în numele legii, a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006, partea referitoare la abrogarea art. 205 și art. 206 C. pen., sunt neconstituționale.

3. Opiniile separate la decizia jurisdicției constituționale privind neconstituționalitatea dezincriminării insultei și calomniei

Decizia Curții Constituționale este însoțită de două opinii separate: o opinie divergentă, formulată de 2 judecători, și o opinie concurentă, având ca autor 1 judecător.

Opinia divergentă acceptă că demnitatea umană, consacrată ca valoare supremă chiar prin principiile generale ale Constituției, cu garanția prevăzută la art. 30 alin. (6) din Legea fundamentală, obligă legiuitorul ca prin elaborarea legislației și prin aplicarea acesteia să asigure ocrotirea adecvată, efectivă și eficientă a acestei valori. Constituția nu stabilește însă mijloacele juridice prin care trebuie realizată ocrotirea diferitelor valori sociale. Aceasta este lăsată la libera apreciere a legiuitorului. Dezincriminarea faptelor de insultă și calomnie nu contravine niciunei norme constituționale, constituind doar o problemă de oportunitate și de justificare practică.

În opinia concurentă se susține că dispoziția legală criticată este neconstituțională, în primul rând ca urmare a încălcării art. 30 alin. (6) din Constituție.

4. Decizia constituțională privind neconstituționalitatea dezincriminării insultei și calomniei prin raportare la normele constituționale scrise și jurisprudențiale

a) Se observă că decizia privind neconstituționalitatea textului legal criticat a fost adoptată după analiza fondului cauzei, deci nu pentru motive de neconstituționalitate extrinsecă sau formală.

În ceea ce urmează ne propunem să analizăm critic soluția instanței de contencios constituțional exclusiv sub acest aspect, fără referire la alte probleme de drept importante pe care ea le ridică, în special cele privind controlul constituționalității absenței de reglementare ori efectele juridice ale declarării neconstituționalității unei legi abrogatoare.

b) Primul comentariu pe care dorim să îl facem este că nu trebuie redusă demnitatea omului la statutul unui drept al omului. Altfel spus, nu trebuie confundată demnitatea omului cu dreptul omului la demnitate, onoare și reputație.

Demnitatea omului (demonstrarea ființei umane) este un atribut inerent al ființei umane. Prin simplul fapt că există, ființa umană, în abstract, este înzestrată cu demnitate și cu rațiune. Nimeni și nimic nu poate atinge sau distruge această caracteristică esențială a membrilor speciei umane.

Din demnitatea omului, care îi este inerentă, decurg drepturile sale, care sunt consacrate (formalizate) juridic și sunt garantate. În principiu, drepturile omului nu sunt absolute, ci ele sunt supuse unor limitări (ingerințe sau măsuri derogatorii), cu respectarea anumitor condiții, între care necesitatea păstrării proporționalității.

Demnitatea ființei umane trebuie respectată prin respectarea tuturor drepturilor sale, fie că ar fi vorba de dreptul la viață, de protecția contra torturii, sclaviei, discriminării, de dreptul la libertate, de dreptul la respectarea vieții private, de dreptul de proprietate, de dreptul la muncă, de dreptul la ocrotirea sănătății, de dreptul la învățătură etc.

În plus, protecția demnității ființei umane nu se realizează numai prin drepturile omului (deci, la nivel individual), ci cu privire la întreaga specie și la viitorul ei (aspectele privind bioetica, protecția mediului înconjurător etc.).

Dintr-o altă perspectivă, unul dintre drepturile omului este dreptul la demnitate, onoare și reputație, element component al dreptului la respectarea vieții private. Ca și majoritatea drepturilor omului, acest drept este susceptibil de limitări. În acest moment, se pune problema unui just echilibru care trebuie păstrat între dreptul la libertatea de exprimare al unui individ și dreptul la respectarea vieții private (inclusiv la protejerea demnității, onoarei și reputației) altui individ, niciunul dintre cele două drepturi posibil în conflict nefiind un drept absolut.

Prin urmare, este o eroare să se confunde demnitatea omului, ca valoare supremă, potrivit art. 1 alin. (3) din Constituție, și dreptul omului la respectarea vieții private,

incluzând dreptul la onoare, reputație, demnitate, care constituie în același timp o limită a libertății de exprimare, potrivit art. 26 și art. 30 alin. (6).

Conform art. 1 alin. (3) din Constituție, atât demnitatea omului, cât și drepturile fundamentale constituie valori supreme în statul român și sunt garantate.

c) Un al doilea comentariu vizează modul de protecție juridică a valorilor sociale. Curtea Constituțională afirmă că, fiind vorba despre valori supreme, numai o protecție penală este adecvată, iar absența acesteia este neconstituțională.

În opinia noastră, absolutizarea armei penale este o eroare fundamentală. Este adevărat că, în principiu, arma penală este cea mai aspră dintre cele din arsenalul de care dispune statul. Totuși, acest fapt nu înseamnă că nu există valori fundamentale care și-ar pierde acest statut prin faptul că nu ar fi apărate penal.

Un prim exemplu vizează tocmai domeniul drepturilor omului. Ar fi absurd să se stabilească faptul că, fiind vorba despre o valoare supremă, conform art. 1 alin. (3) din Constituție, orice atingere adusă oricărui drept fundamental, sub orice formă și oricât de mică, ar trebui reprimată penal. Acest lucru ar duce la o societate pur represivă, adică la contrariul drepturilor omului, precum și la banalizarea presiunii penale, dar și a valorilor care se dorește a fi protejate social.

Un al doilea exemplu pleacă de la două texte constituționale concrete, și anume art. 95 și art. 96, referitoare la răspunderea Președintelui României. Sub aspect penal, șeful statului nu răspunde decât pentru infracțiunea de înaltă trădare. În schimb, atunci când este vorba de fapte grave prin care se încalcă prevederile Constituției, răspunderea Președintelui României este extra-penală, o răspundere constituțională, sub forma demiterii sale. Dacă am urma raționamentul Curții Constituționale, cum nu este vorba de o protecție penală, ar însemna că respectarea Constituției și a supremației sale [consacrată de art. 1 alin. (5) din Constituție, ca expresie a statului de drept, proclamat de art. 1 alin. (3), tocmai drept cadru în care demnitatea omului și drepturile fundamentale sunt valori supreme] nu ar reprezenta o valoare socială importantă, cât timp chiar faptele grave de încălcare a Constituției, comise de deținătorul primei magistraturi în stat, nu sunt reprimare penal.

Absolutizarea armei penale este specifică nu unui stat de drept și democratic, ci unui regim totalitar. Judecătorii constituționali sunt chemați să apere valorile actualei ordini juridice constituționale, cele ale democrației, statului de drept și drepturilor omului, iar nu valorile unui regim totalitar, experiența recentă a României fiind aceea a unui regim totalitar comunist.

d) În al treilea rând, Curtea Constituțională săvârșește o greșală incalificabilă atunci când arată că, în dreptul român, protecția extra-penală a demnității, onoarei și reputației sunt insuficiente.

Pe de o parte, cadrul juridic nu se limitează la art. 998 (și art. 999) C. civ., ci include și Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice. Acest act normativ protejează drepturile personale nepatrimoniale (deci și dreptul la respectarea demnității, onoarei și reputației), instanțele judecătorești fiind competente să dispună toate măsurile necesare în acest sens. În plus, în dreptul intern român sunt direct aplicabile, cu valoare interpretativă constituțională și cu forță supra-legislativă

[art. 11 alin. (2) și art. 20 din Constituție], norme ale dreptului internațional al drepturilor omului.

Pe de altă parte, interpretarea restrictivă a art. 998 și art. 999 C. civ., în sensul că ele ar avea în vedere doar răspunderea patrimonială și deci nu ar putea fi aplicate decât prin analogie, este contrară atât literei și spiritului textului, cât și aplicării sale jurisprudențiale constante. Textul și jurisprudența nu fac niciun fel de distincție între tipurile de prejudiciu cauzat unei persoane (material sau moral), și nici între formele de reparare a acestui prejudiciu (materială sau morală).

În același timp, este absurd și illogic a se afirma că dezonoarea este ireparabilă, iar demnitatea umană nu poate fi evaluată în bani și nici compensată prin foloase materiale. Ar rezulta că orice formă de răspundere juridică și orice sancțiune (inclusiv penală) în cazul dezonoarei ar fi inutilă, cât timp dezonoarea este ireparabilă, iar scopul răspunderii juridice este tocmai repararea vătămării dreptului și reprimarea autorului faptei ilicite. Demnitatea umană nu poate fi reparată în bani, dar acest lucru nu trebuie confundat cu faptul că prejudiciul suferit prin dezonoare poate fi reparat, iar reparația poate fi atât morală, cât și materială, deoarece prejudiciul este susceptibil de evaluare în bani. Soluția Curții Constituționale este absurdă, interzicând orice formă de reparație materială a prejudiciului cauzat prin vătămarea demnității, onoarei și reputației. În plus, fiind ireparabilă, dezonoarea nu justifică nici măcar sancțiuni penale (ceea ce contravine direct cu poziția Curții Constituționale, în sensul că singura formă corespunzătoare de răspundere juridică este cea penală), fără a mai vorbi de faptul că ar fi aproape lipsită de interes orice constituire de parte civilă în procesul penal privind insulta sau calomnia, dacă nu se pot acorda daune-interese materiale.

În realitate, concepția privind incompatibilitatea daunelor-interese materiale pentru un prejudiciu moral, pentru vătămarea drepturilor personale nepatrimoniale, a fost caracteristică doctrinei și jurisprudenței din perioada statului totalitar comunist (chiar și atunci însă cu unele excepții meritorii). A vorbi astăzi de faptul că art. 998 și art. 999 C. civ. nu reglementează direct daunele pentru prejudiciile morale sau că este inadmisibil să reparați material un prejudiciu moral înseamnă nu protejarea ordinii constituționale actuale, ci o călătorie în timp, înspre trecut, deci protejarea valorilor sociale afirmate de statul totalitar comunist.

e) Curtea Constituțională a făcut o interpretare severă și, oricum, greșită a dispozițiilor art. 30 alin. (8) *in terminis* din Constituție, conform cărora delictele de presă se stabilesc prin lege.

O primă interpretare posibilă are în vedere faptul că textul nu se referă la delictele penale, ci la delictele civile. În sensul acestei soluții pot fi aduse trei argumente. În primul rând, se poate aprecia că alin. (8) al art. 30 reglementează numai răspunderea civilă (sunt, de altfel, cuvintele cu care începe textul), deci este vorba despre delicta civile. În al doilea rând, sediul principal pentru dreptul penal substanțial în Constituție este reprezentat de art. 73 alin. (3) lit. h), conform căruia infracțiunile se reglementează prin lege organică, de unde rezultă că legiuitorul constituant a vorbit, în materie penală, de «infracțiuni», iar nu de «delicte», cu consecința că art. 30 alin. (8) vizează delicta civile, iar nu delicta penale, pentru a păstra unitatea terminologică a Constituției. În al treilea rând, cum în materie penală se intervine

prin lege organică, art. 30 alin. (8) nu poate viza delictele penale, care s-ar stabili prin lege, ceea ce ar însemna lege ordinară (care este dreptul comun și care, deci, se presupune, numai excepția având nevoie de prevedere expresă), iar nu lege organică, neexistând nicio rațiune ca o singură categorie de ilicit penal să fie consacrată prin lege ordinară, iar restul materiei să fie rezervat legii organice.

O a doua interpretare posibilă ar fi tocmai în sensul că textul vizează delictele penale, iar nu pe cele civile. Astfel, textul alin. (8) al art. 30 poate fi citit ca având un caracter complet și fiind format din două părți, prima vizând răspunderea civilă, iar a doua pe cea penală. De asemenea, textul poate fi considerat ca o derogare de la regula impusă de art. 73 alin. (3) lit. h), în sensul că în materie de presă faptele penale se numesc delict, iar nu infracțiuni, și se stabilesc prin lege ordinară, iar nu prin lege organică.

Chiar dacă am accepta interpretarea severă, în sensul că art. 30 alin. (8) fraza finală ar purta asupra delictelor penale, iar nu asupra celor civile, ar fi o interpretare și mai severă dacă s-ar considera că textul nu doar permite, ci el impune legiuitorului stabilirea unor delict, penale în materie de presă. El ar reprezenta astfel nu o garanție în materie de presă (delict, de presă nu pot fi stabilite decât prin lege, iar nu în alt mod), ci o limită obligatorie a libertății presei (este obligatoriu ca prin lege să se instituie delict, de presă).

Se observă că instanța de contencios constituțional a preferat interpretarea cea mai severă, considerând că este vorba de noțiunea penală de delict și de obligativitatea existenței acestora.

Totuși, soluția Curții Constituționale nu este doar severă, dar și profund greșită, inclusiv prin raportare la art. 30 alin. (8), oricât de sever ar fi interpretat acesta. Chiar dacă am accepta că este vorba de delict, penale în materie de presă și că ele trebuie să existe în mod obligatoriu, Legea fundamentală nu spune sub nicio formă care trebuie să fie acestea. Prin urmare, chiar și în această interpretare severă, rămâne la latitudinea puterii legiuitoare să decidă care fapte în materie de presă pot fi calificate drept ilicit penal, cum ar fi amenințarea prin presă, șantajul prin presă, înțelegerile monopoliste în materie de presă, dezvăluirea surselor de către ziarist etc., dar nu neapărat insulta și calomnia prin presă. În plus, prin noțiunea de delict, de presă nu trebuie neapărat înțelese infracțiunile săvârșite prin presă, ci și infracțiunile săvârșite împotriva presei (cum ar fi cenzura, suprimarea unei publicații, forțarea unui ziarist să dezvăluie sursele etc.).

Sub un alt aspect, prin însăși decizia sa Curtea Constituțională a depășit cu mult prevederile acestui text, chiar așa cum ea a considerat că trebuie interpretat, deoarece art. 205 și art. 206 C. pen. nu vizează numai insulta sau calomnia prin presă, ci prin orice modalități de comitere. Reincriminarea generală a insultei și calomniei, deci și în afara modalității prin presă, realizată de Curtea Constituțională, excede evident conținutul art. 30 alin. (8) fraza finală din Constituție, oricât de sever ar fi interpretat acesta.

f) În sfârșit, sub un ultim aspect, cum din păcate ne-a obișnuit, Curtea Constituțională își ignoră cu o suveranitate regală propria jurisprudență anterioară contrară.

Astfel, prin Decizia nr. 200/1999 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 205 C. pen.³, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a art. 205 C. pen. În motivarea acestei soluții însă, jurisdicția constituțională a statuat expres că „*Legiuitorul este (...) singurul în măsură să decidă incriminarea sau dezincriminarea insultei (...)*”.

În mod aberant, dar deloc surprinzător pentru Curtea Constituțională, această soluție din 1999, radical diferită, nu este invocată în cuprinsul deciziei din anul 2007, măcar pentru a fi combătută și pentru a fi explicat revirimentul jurisprudențial.

Nu negăm în niciun fel dreptul Curții Constituționale de a face să evolueze propria jurisprudență, dar (așa cum a afirmat, pentru propriul caz, Curtea Europeană a Drepturilor Omului) principiul stabilității raporturilor juridice, dedus din principiul preeminenței dreptului într-o societate democratică, impune ca revirimentele jurisprudențiale să fie realizate cu grijă și temeinic motivate. Oricum, jurisdicția în cauză trebuie să aibă minima decență și onestitate profesională să spună că operează un reviriment jurisprudențial, să indice soluția anterioară, precum și argumentele care o fac să se îndepărteze de la propria jurisprudență.

Tot de nejustificat este absența referirii la această soluție jurisprudențială din partea celor doi judecători autori ai opiniei divergente, care ar fi găsit un argument în plus în sprijinul poziției lor, și anume tocmai Curtea Constituțională. De altfel, unul dintre cei doi judecători ai opiniei divergente este singurul judecător care a participat la deliberările privind ambele decizii, și cea din 1999, și cea din 2007.

5. Decizia constituțională privind neconstituționalitatea dezincriminării insultei și calomniei prin raportare la normele europene convenționale și jurisprudențiale în materia drepturilor omului

a) Convenția europeană a drepturilor omului, interpretată în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, consacră și garantează atât dreptul la respectarea vieții private, care include dreptul la respectarea onoarei și reputației (art. 8), cât și libertatea de exprimare (art. 10).

Posibilul conflict dintre cele două este rezolvat de art. 10 parag. 2, conform căruia exercitarea libertății de exprimare poate fi supusă unor ingerințe pentru protecția reputației sau a drepturilor altuia.

Întrebarea care se naște este dacă statele sunt obligate, dacă statele pot sau dacă statelor le este interzis să recurgă la sancțiuni penale atunci când exercitarea libertății de exprimare aduce atingere reputației sau drepturilor altuia.

Pe terenul art. 8 din Convenție (ca în general atunci când este vorba despre drepturile omului), statele au nu numai obligația negativă de a nu vătăma acest drept, dar și obligații pozitive de a proteja acest drept în plan orizontal, în raporturile dintre particulari. Statele sunt deci obligate să asigure protecția dreptului la respectarea vieții private, inclusiv a onoarei și reputației.

Sub aspectul art. 10, libertatea de exprimare poate fi supusă unor ingerințe cât privește exercitarea ei, dacă este vorba despre apărarea reputației sau a drepturilor

³ M. Of. nr. 58 din 8 februarie 2000.

altuia. Recurgerea la o ingerință în exercitarea drepturilor omului este o posibilitate, iar nu o obligație pentru un stat.

Când este vorba despre arma penală, protejarea drepturilor din Convenție impune instituirea unei răspunderi penale doar în anumite cazuri, cum ar fi protecția dreptului la viață, a dreptului de a nu fi supus la tortură ori a interzicerii sclaviei și a servituții, privite izolat și combinate cu dreptul la o cale efectivă de atac pentru protecția acestor drepturi (art. 2, art. 3, art. 4 și art. 13 din Convenție). În schimb, pentru protecția altor drepturi, Curtea nu a impus statelor să adopte o legislație represivă penală, acest lucru ținând de marja națională de apreciere.

În sens complet contrar celor statuate de Curtea Constituțională, Curtea Europeană afirmă că art. 6 din Convenție, privind dreptul la un proces echitabil (având ca dimensiune dreptul de acces la o instanță), nu include dreptul la acțiune penală al unui particular, deci dreptul de a obține condamnarea penală a unei persoane, o situație specială fiind reprezentată doar de plângerea penală cu constituire de parte civilă, dar numai sub aspectul dimensiunii civile a art. 6 (acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal).

În concret, cu privire la art. 10 din Convenție, Curtea de la Strasbourg a statuat constant că aplicarea unei sancțiuni pentru exercitarea libertății de exprimare constituie o ingerință, care trebuie să respecte trei condiții cumulative: să fie prevăzută de lege (în sensul european autonom al acestei noțiuni), să urmărească un scop legitim (între care și protecția reputației sau a drepturilor altora) și să fie necesară într-o societate democratică (ceea ce presupune existența unei nevoi sociale imperioase, a unei proporționalități între ingerință și scopul legitim urmărit și a unei justificări temeinice și convingătoare a ingerinței).

Instanța europeană a apreciat că aplicarea de sancțiuni penale, ca ingerințe în libertatea de exprimare, poate să nu reprezinte o violare a art. 10 din Convenție, insistând pe verificarea nevoii sociale imperioase, a proporționalității și a justificării ingerinței. Totuși, în special atunci când este vorba de ingerințe în libertatea de exprimare pentru protecția persoanelor oficiale, Curtea a subliniat că statul trebuie să dea dovadă de o mare reținere în utilizarea armei penale, care este extrem de aspră, și care poate descuraja exprimarea opiniilor sau informațiilor.

În plus, în mod constant, Curtea Europeană a Drepturilor Omului afirmă libertatea de exprimare este esențială într-o societate democratică, societate care trebuie să fie atât pluralistă, cât și tolerantă, cu consecința că libertatea de exprimare este garantată nu numai pentru opiniile sau ideile general acceptate de societate sau privite cu indiferență, ci și pentru (sau mai ales pentru) ideile sau opiniile minoritare, care lovesc, șochează, nemulțumesc sau neliniștesc – așa o vor toleranța, pluralismul și spiritul de deschidere fără de care nu există societate democratică.

Prin urmare, nici art. 8, nici art. 10 din Convenție nu obligă statele să incrimineze (penal) faptele care, în urma exercitării libertății de exprimare, ar constitui atingeri aduse dreptului la respectarea vieții private, inclusiv a onoarei și reputației. Statelor nu le este nici interzisă recurgerea la răspunderea penală, dar în acest moment Curtea procedează la o verificare exigentă a nevoii sociale imperioase, a proporționalității și a justificării sancțiunilor penale, marja națională de apreciere când este vorba de aplicarea de sancțiuni penale pentru exercitarea libertății de exprimare fiind mult mai redusă și fiind dublată de un control european mult mai atent.

b) Sub un al doilea aspect, Curtea Constituțională afirmă că actualul cadru juridic privind protecția demnității, onoarei și reputației nu oferă o protecție eficace, întrucât nu există o consacrare legislativă expresă, ci doar soluții jurisprudențiale ori aplicarea legii doar prin analogie.

Este foarte adevărat că, în jurisprudența sa, Curtea de la Strasbourg a adus precizări foarte importante cu privire la noțiunea europeană de «lege», utilizată de Convenția europeană.

Astfel, legea nu numai că trebuie să existe, dar ea trebuie să satisfacă anumite criterii calitative – accesibilitate, previzibilitate și garanții împotriva arbitrariului.

Totuși, instanța europeană subliniază în mod explicit că sensul noțiunii de lege nu este cel formal (actul juridic al Parlamentului, adoptat în anumite forme și după anumite proceduri), ci se are în vedere sensul material (adică orice normă juridică, indiferent de forma pe care ar îmbrăca-o, deci indiferent de sursa formală de drept, conform sistemului juridic național). Această concepție are în vedere faptul de a nu nega rolul de «lege», ca noțiune europeană autonomă, actelor normative infra-legislative, precum și surselor nescrise de drept, precum cutuma, jurisprudența ori principiile generale de drept. O jurisprudență anterioară, constantă, clară și accesibilă satisface perfect exigențele europene de legalitate în materia drepturilor omului.

Ordinea juridică națională română nu are nicio problemă în a recunoaște jurisprudenței rolul de sursă de drept. În două ipoteze, această recunoaștere este chiar de natură constituțională. Astfel, pentru jurisprudența Curții Constituționale, art. 147 alin. (4) din Constituție prevede că deciziile instanței de contencios constituțional se publică în Monitorul Oficial al României, sunt general obligatorii de la data publicării și produc efecte numai pentru viitor. La rândul său, cu privire la jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, rolul constituțional al jurisdicției judiciare supreme este acela de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, în temeiul art. 126 alin. (3) din Constituție.

Dispozițiile legislației organice în materia organizării judiciare dezvoltă prevederile constituționale, reglementând recursul în interesul legii și sesizarea Secțiilor unite de către o secție a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea schimbării jurisprudenței, precum și publicarea oficială a soluțiilor de principiu pronunțate de Secțiile unite. La rândul lor, regulamentele Consiliului Superior al Magistraturii fac vorbire de practica judiciară unitară și de studierea jurisprudenței de către magistrați.

Or, în concret, jurisprudența instanțelor judecătorești cu privire la repararea, pe cale civilă (morală și materială), a prejudiciilor suferite prin lezarea drepturilor personale nepatrimoniale, este concordantă și clară, ea constituind o bază juridică satisfăcând exigențele calitative ale noțiunii europene autonome de «lege».

6. Concluzii

Atât dreptul la demnitate, onoare și reputație (element al dreptului la respectarea vieții private), cât și libertatea de exprimare sunt drepturi fundamentale ale omului. În caz de conflict, trebuie păstrat un just echilibru între interesele în prezență, deci ingerințele în libertatea de exprimare, pentru protecția dreptului la reputație al altuia, trebuie să răspundă unei nevoi sociale imperioase și trebuie să fie proporționale.

Constituția României nu impune existența infracțiunilor de insultă sau calomnie, fără să interzică însă aceste incriminări. În concret, acest lucru ține de politica penală, de competența Parlamentului, iar nu a Curții Constituționale. Dacă legea penală română nu incriminează insulta sau calomnia, acest lucru nu este neconstituțional. Dacă însă insulta și calomnia sunt incriminate, legea în cauză trebuie să satisfacă exigențele de constituționalitate (spre exemplu, să nu conțină pedepse crude, inumane sau degradante ori pedepse disproportionale în raport cu interesul legitim ocrotit).

Fiind o problemă de politică legislativă, ea excede competenței Curții Constituționale.

Dreptul penal român extra-penal conține suficiente mijloace de protecție a demnității, onoarei și reputației unei persoane, pe calea dreptului civil, prin acordarea de daune-interese materiale și morale pentru prejudiciul material și moral suferit în urma încălcării acestui drept personal nepatrimonial.

La nivel european, Convenția și jurisprudența Curții de la Strasbourg protejează atât dreptul la respectarea vieții private, cât și libertatea de exprimare, un just echilibru urmând a fi asigurat în cazul conflictului, recunoscându-se o marjă națională de apreciere, sub control european. Dacă statelor nu le este interzis, sub un control european strict, să sancționeze penal insulta sau calomnia, ele nu sunt în niciun caz obligate să recurgă la arma penală ca ingerință în libertatea de exprimare, pentru protejarea reputației și deci a dreptului la respectarea vieții private al altei persoane.

A absolutiza protecția onoarei și reputației (valori care, fără îndoială, trebuie protejate), impunându-se în orice condiții sancțiuni penale, chiar fără ca acest fapt să răspundă unei nevoi sociale imperioase și chiar fără respectarea proporționalității, în dauna libertății de exprimare, contravine exigențelor de protecție a drepturilor omului, precum și nevoilor societății democratice pluraliste și tolerante.

Curtea Constituțională, pe lângă faptul că și-a depășit competența (impunând Parlamentului opțiuni care țin de politica penală), a rămas tributară unei concepții totalitare comuniste privind imposibilitatea reparării bănești a unui prejudiciu moral și privind obligativitatea recurgerii la arma penală, ceea ce nu servește în niciun caz respectării drepturilor omului, preeminenței dreptului și, cu atât mai puțin, societății democratice, pluraliste și tolerante.