

Constantin VALENTIN

Legitimitatea, legalitatea și preeminența dreptului

Subiectul acestui articol este în legătură cu ceea ce mi s-a părut a fi o suprasolicitare, din ce în ce mai des întâlnită la noi, a termenului „legitimitate”. El apare în dreptul public în contexte diferite, cu accente diferite, în special în disputele privind competențele organelor constituționale ale statului.

Au fost evocate legitimitatea pe care o conferă Președintelui faptul că este ales în mod direct de electorat, legitimitatea majorității relative pe care o obține un partid în alegerile parlamentare sau lipsa de legitimitate a Curții Constituționale atunci când este acuzată de un activism judiciar pe care unii îl consideră inacceptabil. Termenul „legitimitate” este convocat fie pentru a înclina balanța în conflictele de competență, fie pentru a discredita o practică instituțională.

Să existe vreo legătură cu faptul că legitimitatea este un concept evaziv? Un dicționar de politică ne avertizează că termenul „legitimitate” nu e static ci, dimpotrivă, dinamic¹, iar un dicționar juridic ne avertizează și el să nu confundăm legitimitatea cu legalitatea². Totuși, există un sens obișnuit al cuvântului „legitim”, primul sens oferit de dicționar, iar acesta este sensul de legal, adică exact termenul cu care legitim nu ar trebui confundat. Iată însă că și un celebru dicționar juridic din Statele Unite oferă pentru legitimitate același sens, cel de legalitate³. Să nu confundăm legitimitatea cu legalitatea pare deja o misiune dificilă.

În drept, adjectivul legitim apare într-un spectru foarte larg de denumiri, de la obsoletul „copil legitim” la recentul „principiu al încrederii legitime”. În general sensul este acela de titlu juridic sau titlu legal. Desigur că în disputele constituționale legitimitatea nu a fost utilizată în sensul obișnuit al termenului. A fost utilizată în sensurile secundare de dicționar. În limbajul curent, în teoria politică, dar și în drept, există alte două sensuri ale legitimității, în afară de legalitate: legitim înseamnă ceea ce este justificat sau ceea ce este în acord cu dreptatea. Justificarea și dreptatea sunt ușor de exemplificat în utilizările din limbajul juridic: de exemplu, „bănuiala legitimă” în dreptul procesual sau „așteptările legitime” în dreptul european al drepturilor omului sau „remunerare legitimă” în raporturile de muncă.

Pe terenul conflictelor legate de competențe și de proceduri constituționale, legitimitatea este distribuită uneori în rolul principal, fie *infra legem*, fie *praeter legem*. Cu alte cuvinte, fie se încearcă ca, într-un conflict de competențe, să se indice interpretarea care ar conduce la rezultatul cel mai just, fie se încearcă acoperirea unei pretinse lacune a Constituției cu formula care ar conduce la rezultatul dorit.

Iată și primul dintre cele trei exemple amintite mai sus: în data de 9 iulie 2012, un fapt mai puțin obișnuit, Președintele în funcție a pledat în fața Curții Constituționale într-un contencios pe care îl inițiasse și care era îndreptat împotriva Parlamentului. Președintele afirma existența unui conflict de natură constituțională generat de suspendarea sa de către Parlament. Nu

¹ N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, *Il dizionario di Politica*, UTET Libreria, Torino, 2004, p. 506.

² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, p. 601.

³ B.A. Garner (ed. in chief), *Black's Law Dictionary*, 7th ed., West Group, St. Paul, Minn., 1999, p. 912.

intenționez să comentez aici contenciosul în sine. Mi-a atras însă atenția un fragment din pledoaria Președintelui, pe care îl citez așa cum a fost redat de Curte în textul deciziei sale: „(...) în continuare, menționează că (T. Bănescu, n.m.), pentru a fi suspendat Președintele României, trebuie să existe abateri grave, or, declarațiile sale nu pot fi considerate ca fiind fapte grave, deoarece cel mai legitim dintre politicieni trebuie să aibă curajul să vorbească cetățenilor despre problemele economice și sociale cu care aceștia urmează să se confrunte”.

Așadar, *nota bene*, Președintele se considera „cel mai legitim dintre politicieni”, iar acestui fapt îi atribuia o consecință juridică, libertatea nelimitată de expresie. Sunt convins că Președintele se considera „cel mai legitim dintre politicieni” în calitate de organ al statului și nu în calitate de personalitate politică. Presupun, de asemenea, că Președintele făcea o legătură între votul direct cu care a fost ales, numărul de voturi obținut în alegeri și nivelul legitimității. Însă o astfel de opinie este ușor de recuzat din perspectiva legalității sau, mai precis, a constituționalismului. Pe de-o parte, este clar că Președintele nu este un politician printre alți politicieni, ci este un organ unipersonal al statului. Prin urmare nu poate fi plasat, *sic et simpliciter*, într-o ierarhie de politicieni, orice ierarhie, ci, eventual, într-o ierarhie a organelor statului. Din acest motiv nu poate intra în competiție cu alți politicieni și nici nu poate fi clasificat. Pe de altă parte, nicăieri în Constituție nu există nici cea mai vagă mențiune despre vreo imunitate, vreun privilegiu sau premiu pe care să le susțină numărul de voturi obținut într-un scrutin. Desigur, libertatea de expresie a Președintelui își găsește ușor o justificare legală, însă nu și într-o presupusă legitimitate politică supremă.

Ca un tip diferit de exemplu, am ales un considerent al Curții Constituționale a României expus într-o decizie importantă, Decizia nr. 683 din 27 iunie 2012⁴, prin care a fost tranșat un conflict juridic de natură constituțională între Guvern și Președinte legat de „asumarea de către primul ministru a atribuțiilor constituționale de reprezentare a statului român la Consiliul European”. Pasajul în care Curtea instrumentează legitimitatea este următorul: „Potrivit art. 80 alin. (1) din Constituție, Președintele României reprezintă statul român, ceea ce înseamnă că în planul politicii externe conduce și angajează statul. Acest text constituțional îi permite să traseze liniile viitoare pe care statul le va urma în politica sa externă, practic să îi determine orientarea în planul relațiilor externe, ținând cont, desigur, de interesul național. O atare concepție este legitimată de caracterul reprezentativ al funcției, Președintele României fiind ales de cetățeni prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat”.

Așadar, dacă Președintele este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat, consecința juridică este aceea că funcția sa are un caracter reprezentativ, iar caracterul reprezentativ al funcției legitimează reprezentarea externă a statului, cu titlu de competență exclusivă. În acest raționament interpretarea art. 80 alin. (1) este justificată (legitimată) prin constatarea unui fapt discutabil, „caracterul reprezentativ al funcției”.

Conform Constituției, atunci când votează un președinte, poporul nu votează încă un reprezentant, pe lângă cei pe care i-a votat deja cu ocazia alegerilor parlamentare. Prin votul universal etc., poporul alege în mod precis un președinte, adică un organ al statului distinct de organul său reprezentativ care este Parlamentul. Iar art. 80 alin. (1) din Constituție este cât se poate de clar și de precis: Președintele nu este reprezentativ, ci reprezintă. El reprezintă statul și nu poporul. Reprezentarea este o competență a organului numit Președinte și nu o trăsătură constitutivă a funcției de Președinte. În schimb, membrii Parlamentului nu reprezintă Parlamentul, deși sunt reprezentativi, în condițiile în care reprezentativitatea este o trăsătură

⁴ M.Of. nr. 479 din 12 iulie 2012.

constitutivă a funcției lor. Însă teza existenței unei legitimități difuze, care își are *pedigree*-ul în votul direct, se bazează pe o realitate care mi se pare destul de ambiguă.

În primul tur al alegerilor prezidențiale de la noi, candidații la funcția de președinte obțin un număr de voturi exprimate în favoarea lor, însă aceste voturi posedă o intensitate a preferințelor variabilă. Și aceasta pentru că deși unii dintre votanți ar fi votat persoana la care s-au oprit în orice circumstanțe, alții o votează în calitate de „persoana cea mai puțin indezirabilă” dintr-o serie indezirabilă de candidați. Sub imperiul actualei Constituții, președinții au fost aleși în cel de-al doilea tur de scrutin, iar în cel de-al doilea tur de scrutin, Președintele este ales cu o sumă de voturi care, deși au toate o putere juridică egală, exprimă totuși o preferință echivocă a electoratului. Președintele României este ales în al doilea tur de scrutin prin adăugarea voturilor „pentru persoana sa” (pozitive) cu „voturile împotriva contracandidatului” (negativ-pozitive). Acest fapt explică de ce uneori un candidat mai prost plasat după turul întâi al alegerilor prezidențiale poate câștiga, uneori detașat, alegerile în turul doi. El culege un număr mai mare de voturi exprimate împotriva contracandidatului sau, altfel spus, un număr mai mare de voturi negativ-pozitive. Cu titlu general, votul exprimat în turul doi este exprimat *fără rezerve împotriva contracandidatului*, însă s-ar putea să ascundă *rezervele pentru beneficiarul său*. Nu s-ar putea susține că în aceste circumstanțe un președinte ales în turul al doilea debardează, invariabil, de legitimitate. Câștigătorul alegerilor prezidențiale este întotdeauna un câștigător legal, fără să fie în mod necesar și un câștigător legitim.

În fine, în cel de-al treilea exemplu, un reprezentant al doctrinei noastre de drept constituțional constată că o anumită opinie juridică nu trece testul de legitimitate: „Prima întrebare este dacă poate fi desemnat prim-ministru un parlamentar din cadrul unui partid care nu a obținut în alegeri cel mai mare număr de voturi. A doua întrebare este dacă însăși coaliția de guvernare se poate forma fără a include partidul cu cel mai mare număr de voturi obținute în alegeri. Credem că răspunsul nu ar putea fi decât negativ. Dacă ar fi afirmativ, s-ar pune în discuție, desigur, baza democratică a guvernării unei astfel de coaliții de partide, fiind neîndoielnic că numai prin intermediul dictonului *unirea face puterea*, guvernul și procedurile prin care s-ar forma nu devin legitime”⁵.

În acest exemplu, autorul încearcă să rescrie art. 103 alin. (1) din Constituție, cel care reglementează modul în care Președintele României desemnează un candidat pentru funcția de prim-ministru. Opinia autorului este aceea că, în ipoteza în care niciun partid nu a obținut în urma alegerilor majoritatea absolută în Parlament, ar trebui desemnat drept candidat la funcția de prim-ministru un reprezentant al partidului care a obținut cel mai mare număr de voturi.

Această opinie nu are bineînțeles niciun suport textual în Constituție și nici măcar o interpretare teleologică a art. 103 nu poate conduce spre această opinie. *Praeter legem*, autorul apelează la „resursa legitimistă”. Partidul care a obținut cel mai bun scor în alegeri are un ascendent democratic față de celelalte. Dacă ar fi exclus de la guvernare printr-o coaliție majoritară a partidelor cu scoruri individuale mai modeste, am atenta la „baza democratică a guvernării”. Or, aceasta ar fi, evident, nelegitim. Legalitatea rigidă a textului constituțional trebuie să cedeze în fața „titlului democratic”, *ex parte populi*, pe care, în opinia acestui autor, îl oferă unui partid faptul de a se fi clasat pe primul loc în preferințele relative ale electoratului.

⁵ I. Poenaru, Reflecții privind natura democratică a unor dispoziții constituționale, în Dreptul nr. 6/2002, p. 13. Autorul este aprobat de Ș. Deaconu, în Constituția României – comentarii pe articole, I. Murariu, E.S. Tănăsescu (coord.), Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 959.

Toate ilustrațiile de mai sus ale uzului „legitimității” au în comun „argumente democratice”: numărul de voturi obținut în alegeri sau relația directă cu electoratul. Aparenta criză de legitimitate invocată periodic cu referire la Curtea Constituțională și la exercițiul puterii judecătorești, atunci când acestea exercită controlul asupra actelor legislative și a actelor normative ale executivului se bazează pe același tip de argument. Discuțiile despre deficitul de legitimitate al puterii judecătorești nu au apărut la noi. În special controlul exercitat de ei asupra legislației a făcut ca judecătorii să fie numiți „forța contramajoritară” din sistemul statului de drept⁶. Faptul că nu au fost aleși de popor și faptul că nu răspund în fața acestuia sunt observațiile clasice care îi vizează.

Judecătorii sunt întotdeauna vulnerabili la acest tip de critică atunci când trebuie să rezolve așa-numitele cazuri dificile (*hard cases*). De exemplu, cazurile în care două drepturi fundamentale sunt în conflict sau cele în care statul justifică restricțiile aplicate unor drepturi fundamentale, de exemplu, prin incidența circumstanțelor excepționale. Deseori, procesele dificile sunt cazuri care pot fi decise cu argumente rezonabile în favoarea oricăreia dintre pozițiile aflate în conflict. Soluția poate să depindă de factori greu de cuantificat, mai ales în cazul în care majoritatea judecătorilor este fragilă. De aici până la a califica decizia judecătorilor ca fiind arbitrară mai este un singur pas. Conceptului juridic de depășire a competențelor i se substituie insidios ideea de depășire ilicită sau, în orice caz, imputabilă, a legitimității.

În știința politică sau în dreptul public legitimitatea a fost asociată puterii. De la identificarea modernă a celor trei tipuri ideale de putere legitimă a lui Max Weber⁷, până la relația mult discutată astăzi dintre legitimitatea puterii și loialitatea pe care cetățenii o datorează sistemului juridic instituit de putere. În dezbaterea constituțională, legitimitatea a rămas, într-un fel sau altul, atașată de putere. Lupta pentru competențe este o versiune a luptei pentru putere. Este problematică însă, cred, menținerea termenului legitimitate în dezbaterea constituțională și în teoria instituțională a statului de drept.

Statul de drept, așa cum îl înțelegem, nu este nimic altceva decât o fondare sau o refondare a statului pe structura unei norme fundamentale: *rule of law* sau principiul preeminenței dreptului. Acesta este ceea ce se mai numește și constituționalism bazat pe supremația Constituției sau democrație liberală⁸. Preeminența dreptului ca principiu politic fundamental menține efectiv un sistem de drepturi fundamentale. Iar statul de drept este legitimat în mod precis de efectivitatea drepturilor fundamentale. Însă preeminența dreptului înseamnă și faptul că normele juridice ale Constituției au încorporat în întregime legitimitatea politică. Să controlezi legalitatea statului de drept prin legitimități pare lipsit de sens.

Nu cred că cei care invocă legitimitatea *contra legem* sau *praeter legem* sunt inamicii statului de drept. Este însă clar că acțiunea lor pune în discuție coerența sistemului și, până la urmă, integritatea sa. Iar dacă este incapabil să-și mențină integritatea, *i.e.* supremația Constituției, statul fondat pe preeminența dreptului va intra într-un con de delegitimare. Se va obiecta că delegitimarea apare și atunci când rezultatele unei proceduri democratice legitime sunt nedrepte. Este adevărat. Însă chiar și atunci când rezultatele sunt nedrepte, legitimitatea

⁶ *A.M. Bickel*, *The Least Dangerous Branch – The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2nd ed., Yale University Press, New Haven and London, 1986, p. 16.

⁷ *M. Weber*, *Economie et société* (1921), vol. I, Plon, Paris, 1971, p. 289.

⁸ *G. Sartori*, *Teoria democrației reinterpretată*, Ed. Polirom, Iași, 1999, p. 290.

statului de drept nu este pusă automat în discuție. Pentru că, în principiu, așa cum sublinia John Rawls, legitimitatea statului de drept admite chiar și o marjă oarecare de nedreptate⁹.

Cred că utilizarea *infra legem* și *praeter legem* a legitimității este tolerabilă în comunicarea constituțională. Totuși, o autolimitare în utilizarea argumentelor derivate din legitimitate ar fi, după opinia mea, binevenită.

⁹ J. Habermas et J. Rawls, *Débat sur la justice politique*, Les Editions du Cerf, Paris, 1997, p. 133.