

Valentin CONSTANTIN

Noua propunere legislativă de revizuire a Constituției și drepturile omului

De câțiva ani revizuirea Constituției a devenit o temă familiară în spațiul nostru public. După revizuirea din anul 2003, un proces în care modificările utile și benefice s-au amestecat cu cele inutile și nefericite, în anul 2008 apare o inițiativă a Președintelui României inspirată, după toate probabilitățile, de faptul că în Franța apăruse un proiect care a condus la revizuirea Constituției în iulie 2008.

Am scris în această revistă despre proiectul de lege privind revizuirea Constituției din anul 2011 asupra căruia Curtea Constituțională s-a pronunțat prin decizia nr. 799¹. Acesta a fost proiectul bazat pe inițiativa Președintelui.

După alegerile din anul 2012, ca urmare a prezenței unei majorități parlamentare care părea să favorizeze revizuirea, a fost inițiat un nou proiect, desigur un proiect diferit de cel din anul 2011. Acest nou proiect a ajuns în februarie 2014 pe masa Curții Constituționale. În mod normal, elaborarea unui proiect de revizuire a unei Constituții este un eveniment major. În cazul noului proiect, persoanele care au lucrat la propunerea de revizuire sunt vag cunoscute, iar dezbaterile care au configurat opțiunile sunt, practic, necunoscute. Poate ar fi trebuit cunoscută metoda de lucru, poate și specialiștii care girează proiectul, poate ar fi trebuit cunoscută organizarea. Se pare că expertiza s-a bazat pe voluntari, or, voluntariatul în expertize este întotdeauna suspect, iar uneori expertizei voluntarilor îi este preferabil un diletantism sănătos.

Există semne că proiectele de revizuire sunt la noi simple exerciții și se pare că în cadrul controlului său de constituționalitate *ex-ante*, Curtea Constituțională le tratează ca atare. Primul proiect a ajuns la Curtea Constituțională în 9 iunie 2011, decizia Curții a fost adoptată în 17 iunie 2011 și a fost publicată în Monitorul Oficial în 23 iunie 2011. Inițiativa de revizuire din 2014 a ajuns la Curtea Constituțională în 7 februarie 2014, decizia Curții a fost adoptată în 16 februarie 2014 și publicată în Monitorul Oficial în 7 aprilie 2014. Practic ambele decizii au fost adoptate cu o viteză amețitoare, în absența evidentă a oricărei urgențe. Consecința este aceea că, în locul analizei trebuie să ne mulțumim cu exerciții de analiză. Am început să ne obișnuim cu proiectele de revizuire și cred că alunecăm ușor spre modelul francez al proiectelor de revizuire eșuate. În intervalul 1973-2001, în Franța au fost abandonate 5 proiecte de revizuire.

Dintre propunerile de modificare în materia drepturilor fundamentale, cele mai interesante din noul proiect mi s-au părut următoarele: un eseu de teorie politico-juridică al Curții, deopotrivă inutil și deconcertant (I), o încălcare insolentă a limitelor revizuirii, operațiune pe care grupul de parlamentari a reușit-o prin suprimarea unui singur cuvânt din Constituție (II), o neconstituționalitate declarată de Curte confuz și pretorian, în materia probelor din procesul penal (III) și, în fine, un *remake* destul de jenant privind răspunderea civilă a magistraților (IV).

¹ V. Constantin, Iluziile controlului de constituționalitate *ex-ante*, în NRDO nr. 3/2011, p. 8-13.

I

La art. 15 din Constituție a fost propusă modificarea alin. (1), astfel: „Cetățenii români se nasc și trăiesc liberi, se bucură de drepturile și libertățile garantate și stabilite prin Constituție și alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea”.

În unanimitate Curtea a considerat acest text neconstituțional deoarece, în opinia sa, sintagma „cetățenii români se nasc și trăiesc liberi” încalcă limitele revizuirii, prevăzute de art. 152 din Constituție. Voi reproduce motivarea Curții, *in extenso*, deoarece sunt constrâns, pe de-o parte, de neobișnuita densitate a ideilor și, pe de altă parte, de rezultatul înșiruirii lor:

53. Curtea constată că actualul art. 15 alin. (1) din Constituție are caracter normativ și reprezintă un text de principiu care reunește în persoana cetățenilor drepturile, libertățile și obligațiile lor constituționale și legale. Introducerea în privința cetățenilor români a sintagmei „se nasc și trăiesc liberi” are drept revers negarea/excluderea conceptului enunțat și în privința cetățenilor străini și apatrizilor. Or, acest principiu vizează o trăsătură distinctivă și intrinsecă omului, a condiției umane, și nu a cetățeanului. În acest sens, Curtea reține art. 1 din Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului de la 1789, care prevede că „Oamenii se nasc și rămân liberi și egali în drepturi”, precum și art. 1 din Declarația universală a drepturilor omului, care menționează că „Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi”.

54. Curtea constată că acest principiu este specific declarațiilor de drepturi, or declarațiile de drepturi au doar caracter proclamativ, fiind lipsite atât de garanții juridice pentru punerea lor în aplicare, cât și de o forță de constrângere în cazul încălcării lor. Astfel, ele nu cuprind norme juridice propriu-zise, obligatorii pentru toate subiectele de drept, ci reprezintă simple afirmări de principii a căror încălcare nu declanșează o sancțiune din partea statului în scopul restabilirii autorității normei încălcate și al reparării vătămarilor aduse subiecților de drept. Acestea nu trebuie confundate cu garanțiile de drepturi care sunt asigurate prin norme juridice imperative, consacrate constituțional.

55. În consecință, Curtea reține, pe de o parte, că sintagma propusă a fi introdusă nu are caracter normativ, ci proclamativ, negându-și astfel nici locul și nici rațiunea în textul Constituției, iar, pe de altă parte, aplicabilitatea principiului propus a fi introdus în corpul Constituției nu se limitează numai la cetățenii români, ci și la cei străini, precum și la apatrizi. În această ordine de idei, Curtea constată că modalitatea în care autorii propunerii legislative de revizuire a Constituției au înțeles să o insereze în textul Constituției este contrară principiului statului de drept, prevăzut de art. 1 alin. (3) din Constituție. Principiul statului de drept reprezintă premisa respectării valorilor în considerarea cărora au fost stabilite limitele exprese ale revizuirii Constituției, ceea ce duce la concluzia unei încorporări, în mod implicit, a acestuia în conținutul normativ al art. 152 din Constituție.

Așadar, din motive greu de imaginat, autorii propunerii legislative au crezut de cuviință să precizeze că cetățenii români „se nasc și trăiesc liberi”. Și-au imaginat probabil, cum spunea cineva, că pompează aer proaspăt, republican, în plămâni obosiți ai statului de drept autohton. Totuși, dacă au vrut să dea Constituției noastre o notă de prospețime, de ce au apelat la un *jusnaturalism* întârziat? Și de ce au eliminat tocmai egalitatea, baza oricărui meniu de acest tip? Se va spune că mizanscenele colective, cum este proiectul de revizuire din 2014, exagerează redundanța și platitudinea, dar și ambiguitatea.

În afara opțiunii de a o declara neconstituțională, Curtea Constituțională avea *vis-à-vis* de neobișnuita propunere de modificare a Constituției și opțiunea de a recomanda să se renunțe la ea. Foarte încrezătoare în virtuțile sale teoretice, Curtea a respins această a doua opțiune, după opinia mea, una rezonabilă.

În argumentarea neconstituționalității Curtea Constituțională debutează abrupt: sintagma „se nasc și trăiesc liberi” este un principiu care, în opinia sa, „vizează o trăsătură distinctivă și intrinsecă a omului (...) și nu a cetățeanului”. Adică, doar despre oameni am putea afirma că se nasc și trăiesc liberi, nu și despre cetățeni. Ce nu știu judecătorii Curții Constituționale este că francezii au recunoscut demult că „ideea de a reuni într-un singur text drepturile omului și pe cele ale cetățeanului și de a le așeza în fruntea Constituției” le-a venit din America². Așadar, putem afirma nestingheriți, nu spun că se și cuvine să o facem în Constituție, că cetățenii se nasc și trăiesc liberi și, eventual, egali.

Însă adevărata problemă apare în afirmația Curții, că sintagma atașată în proiect cetățenilor are ca „revers” excluderea străinilor și apatrizilor. Teza Curții nu este nici clară, nici precisă: îi exclude de la ce? Pentru că puțin mai jos de art. 15, la art. 18 din Constituție, se afirmă explicit drepturile străinilor și ale apatrizilor. Atunci de la ce ar mai putea fi excluși?

Mai mult, în Constituția României cetățenii români vorbesc în numele lor. În acest caz au decis să se exprime ca *jusnaturaliști*. Ar trebui să vorbească Constituția României și în numele străinilor și apatrizilor? Poate străinii și apatrizii nu doresc să se nască doar liberi, poate doresc să se nască, precum în Declarația de Independență a Statelor Unite din 4 iulie 1776, mai ales „egali”. Altfel spus, unii dintre străini și dintre apatrizi ar putea fi neplăcut surprinși că au pierdut egalitatea originară. Departe de-a fi dorit să excludă pe cineva de la beneficiul a ceva, cred că autorii propunerii legislative au dorit, în stilul lor inabil, să precizeze că libertatea este înăscută și că trebuie conservată de-a lungul vieții. Poate au dorit să implice și faptul că libertatea ar fi inalienabilă și indestructibilă. Și pentru că drepturile naturale sunt imune la critica rațională, prea multe lucruri nu ar fi de spus.

Exemplele de acte furnizate de Curte, care cuprind formule oarecum asemănătoare cu cea din propunerea legislativă, sunt alegeri dintre cele mai nefericite. Originea sintagmei „se nasc și trăiesc liberi” nu se află în Declarația drepturilor omului și cetățeanului din 1789. Originalul este Declarația Drepturilor Statului Virginia din iunie 1776, iar Declarația franceză a aculturat modelul american. De ce preferă Curtea Constituțională copia și de ce ignoră originalul?

În continuare, cu ajutorul exemplelor, Curtea s-a lansat în ceea ce s-ar putea numi „teoria caracterului proclamativ” al declarațiilor de drepturi. Le reproșează acestora din urmă că nu cuprind „norme juridice propriu-zise” și „sunt lipsite atât de garanții juridice pentru punerea lor în aplicare, cât și de forța de constrângere în cazul încălcării lor”.

Aceste afirmații sunt contrazise chiar de cele două exemple folosite de ea. Declarația franceză este parte din ceea ce Consiliul Constituțional a numit „blocul de constituționalitate”. În această calitate posedă forța juridică a constituției. În ceea ce privește Declarația universală, în dreptul internațional forța sa obligatorie este controversată. În schimb, în sistemul juridic românesc forța sa juridică este incontestabilă, prin efectul art. 20 alin. (1) din Constituție, cel care a incorporat-o.

În altă ordine de idei, articolele unei constituții, dincolo de caracterul lor general normativ, conțin suficiente sintagme, ca să folosim barbarismul Curții, „proclamate”. De exemplu, sintagma „în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989” de la art. 1, sau „statul trebuie să asigure (...) dezvoltarea creativității contemporane” de la art. 33.

² A se vedea afirmația lui Émile Gaston Boutmy, citată de S. Rials, Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului (1988), Ed. Polirom, Iași, 2002, p. 265.

Concluzia Curții, aceea că sintagma „se nasc și trăiesc liberi” încalcă principiul statului de drept și, implicit, art. 152 din Constituție, nu găsește niciun suport, după opinia mea, în motivarea pe care am citat-o.

II

A doua modificare pe care doresc să o comentez este cea de la art. 21 din Constituție (accesul liber la justiție). Proiectul legislativ propune următorul conținut pentru alin. (3) și (4) ale art. 21: „(3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen optim și previzibil. (4) Jurisdicțiile administrative speciale sunt gratuite”.

Modificarea propusă la alin. (3) al art. 21 este caricaturală. Autorii au transpus în Constituție un text din Codul de procedură civilă (art. 6). Conceptul de „termen optim și previzibil” a fost preluat recent în legislația noastră dintr-un program al unei comisii a Consiliului European. Problema nu este dacă Consiliul European ar putea fi sau nu un laborator de soluții funcționale pentru sistemele juridice ale statelor membre, problema este aceea că România are deja prevăzută în Constituție exigența ca procesele să se desfășoare în unități de timp rezonabile. Până în prezent, România nu a reușit să respecte întotdeauna termenul rezonabil, motiv pentru care a fost reclamată în mai multe rânduri la Curtea de la Strasbourg. În aceste condiții, ce ne-ar legitima să ridicăm ștacheta peste termenul rezonabil pe care nu l-am putut depăși?

Curtea Constituțională a făcut apel la convenita moderație și a recomandat eliminarea modificării de la alin. (3).

Deși realizată cu o mare economie de mijloace, prin eliminarea unui singur cuvânt, modificarea propusă la art. 21 alin. (4) este cea mai spectaculoasă. Textul actual al Constituției spune că „Jurisdicțiile administrative speciale sunt facultative și gratuite”. Ce este o jurisdicție administrativă specială? Este o cvasi-jurisdicție, pentru că asemănările cu un tribunal sunt prea vagi. Cu alte cuvinte, prea puține garanții ale procesului judiciar sunt prevăzute în procedura așa-ziselor „jurisdicții administrative”.

Conceptul de „jurisdicție specială administrativă” este destul de confuz în doctrina juridică de drept administrativ³. În materia calificării procedurilor administrativ-jurisdicționale, în același an, 2003, la interval de două luni, Curtea Constituțională a pronunțat două decizii care cuprindeau două calificări opuse ale aceleiași proceduri prevăzute de O.U.G. nr. 13/2001: în prima decizie caracterul administrativ-jurisdicțional era negat, în cea de-a doua era acceptat⁴.

Din perspectiva normei constituționale este relevant caracterul lor „administrativ” și nu cel „jurisdicțional”. Cu alte cuvinte, nu are importanță că procedura este independentă, contradictorie ș.a.m.d., atât timp cât nu întrunește toate calitățile procesului judiciar. Indiferent de rațiunile care au instituit-o, procedura administrativ-jurisdicțională întârzie accesul în justiție, atunci când este obligatorie. Iar în situația în care procedura obligatorie poate fi suspendată conform legii, se poate vorbi despre obstrucționarea accesului la justiție.

Or, suprimarea caracterului facultativ al acestei proceduri urmărește probabil scopul Guvernului de a tergiversa accesul în justiție, în special în procedurile care aparțin contenciosului fiscal.

La parag. 65 al deciziei sale, Curtea observă că, odată introdus în Constituție caracterul facultativ, s-a instituit un nivel de protecție „ascendent” în materia liberului acces la justiție și, în

³ A se vedea C. Clipa, *Organe și proceduri administrativ-jurisdicționale*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 6 *et seq.*

⁴ A se vedea DCC nr. 127 din 27 martie 2003 și DCC nr. 248 din 12 iunie 2003.

continuare, nivelul de protecție nu mai poate fi coborât. Coborârea sa încalcă limitele revizuirii prevăzute la art. 152 alin. (2) din Constituție. Soluția Curții este corectă și suficient motivată.

Ar fi fost, desigur, interesant să cunoaștem argumentele celor care au propus eliminarea termenului „facultativ”. Oricum, devine tot mai clar că drepturile omului nu se află în mâini bune atunci când se află în mâinile unor grupuri difuze de politicieni.

III

La art. 23 din Constituție (libertatea individuală) propunerea de revizuire cuprinde două modificări, pe care nu le voi comenta, și introduce un nou alineat, alin. (13¹) care are următorul conținut: „Este interzisă folosirea unor probe obținute în mod ilegal, cu excepția cazului când acestea sunt în favoarea celui acuzat”. Curtea Constituțională a considerat, din nou cu unanimitate de voturi, că textul care ar urma să fie introdus, referitor la folosirea probelor obținute în mod ilegal, încalcă limitele revizuirii prevăzute de art. 152 alin. (2) din Constituție. La parag. 87-89 Curtea Constituțională ne oferă motivele:

87. (...) Curtea constată că propunerea legislativă de revizuire a Constituției, pe de o parte, acceptă posibilitatea obținerii probelor în afara cadrului legal și, pe de altă parte, dă eficiență juridică celor obținute în mod ilegal.

88. Obținerea în mod legal a probelor, garanție a dreptului la un proces echitabil, reprezintă un standard mai favorabil cetățeanului decât cel fixat prin jurisprudența Curții europene a drepturilor omului în privința probelor obținute ilegal. Potrivit acestei jurisprudențe, se reține că analiza Curții europene a drepturilor omului vizează caracterul echitabil al procedurii în ansamblul său, care include și analiza modului în care au fost obținute probele, întrucât art. 6 din Convenție nu stabilește reguli cu privire la admisibilitatea probelor, aspect care, în mod primar, ține de legislația națională, astfel încât sarcina Curții nu este aceea de a determina dacă anumite probe au fost obținute nelegal, ci de a stabili dacă o asemenea „nelegalitate” a dus la încălcarea unui alt drept protejat prin Convenție (a se vedea Hotărârea din 11 iulie 2006, pronunțată în *cauza Jalloh c. Germaniei*, paragraful 94 și următoarele, Hotărârea din 5 februarie 2008, pronunțată în *cauza Ramanauskas c. Lituaniei*, paragraful 52 și următoarele, sau Hotărârea din 17 decembrie 2013, pronunțată în *cauza Szilagyi c. României*, paragraful 26 și următoarele).

89. În consecință, Curtea apreciază că nu este admisă pe calea revizuirii Constituției suprimarea acestei garanții a dreptului la un proces echitabil și, implicit, crearea premiselor nerespectării legii, respectiv a celei procesual penale.

În această scurtă motivare, Curtea arată, așadar, că „obținerea în mod legal a probelor” este o garanție a dreptului la un proces echitabil și că excluderea în sistemul nostru de drept a probelor obținute ilegal reprezintă un standard mai favorabil pentru cetățean decât cel fixat prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

În primul rând, mă îndoiesc că materia aparține, sub toate aspectele, standardului procesului echitabil. Mă îndoiesc, de exemplu, că art. 5 din *Codul de procedură penală*, pe care îl citează Curtea, susține această idee. Pentru că obligația de a strânge și de a administra probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului aparține, conform Codului, organelor de urmărire penală. Or, activitățile organelor de urmărire penală nu intră în câmpul de aplicare al art. 6 parag. (1) din Convenția europeană.

În al doilea rând, mă îndoiesc că excluderea probelor ilegale în sistemul nostru juridic reprezintă un standard mai favorabil pentru cetățean decât cel fixat prin jurisprudența Curții de la Strasbourg. Curtea de la Strasbourg nu a fixat niciun standard privind *legalitatea internă* a

modului în care se obțin probele în sistemele statelor părți la Convenția europeană. Atunci când a analizat modul în care a fost obținută o probă, Curtea a analizat dacă modul în care a fost obținută proba a violat sau nu Convenția. De exemplu, dacă a fost violat dreptul acuzatului de a păstra tăcerea și de a nu contribui la propria sa incriminare.

Însă niciunul, dar absolut niciunul, dintre cele trei cazuri din jurisprudența Curții de la Strasbourg citate de Curtea Constituțională nu are nicio legătură cu obiectul modificării.

De exemplu, în *cazul Jalloh c. Germania* reclamantului i se administrează cu forța un vomitiv pentru a proba că îngurgitase droguri. Metoda era autorizată de legislația germană. Modul de dobândire a probei era legal. Acest fapt nu a împiedicat Curtea să condamne Germania pentru violarea art. 6 parag. (1) combinată cu violarea art. 3 din Convenție.

Cred că chestiunea probelor favorabile acuzatului, care ar fi obținute în mod ilegal, a fost simplificată nepermis. În Statele Unite, de pildă, în ultimii ani, mai multe condamnări au fost anulate ca urmare a efectuării, după condamnare, a unor teste ADN. Este adevărat că, atunci când un condamnat a solicitat testul ADN, care în opinia sa i-ar fi stabilit nevinovăția în mod incontestabil, Curtea Supremă, cu o majoritate de 5 la 4 a respins cererea. Curtea Supremă a considerat ilegală, și deci contrară standardului *due process* cererea formulată după condamnare⁵. Nu este mai puțin adevărat că statele și-au modificat legislația după decizia Curții și, în prezent, majoritatea lor a legalizat proba testului ADN, obținută după condamnare. Este imprudent și nerezonabil să expediezi problema probelor obținute în afara cadrului procesual legal, un subiect complicat și diferit de chestiunea probelor obținute cu mijloace ilegale, care încalcă drepturile constituționale ale acuzatului.

IV

În fine, ultima modificare pe care doresc s-o comentez este cea a art. 52 alin. (3) din Constituție: „Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență. Statul exercită dreptul de regres, în condițiile legii”.

Forma actuală a art. 52 alin. (3) este următoarea: „Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență”. În propunerea legislativă de modificare a Constituției din 2011 au fost eliminate standardele „rea-credință” și „gravă neglijență” și a rămas o „răspundere a magistraților pentru erori judiciare”.

Am arătat atunci că modificarea propusă era în contradicție cu principiile generale de drept care guvernează funcția judiciară. Asta pe de-o parte, pe de altă parte, am arătat că răspunderea judecătorilor a fost transformată în materie legislativă, ceea ce reprezintă o diminuare semnificativă a garanțiilor de independență. Curtea a afirmat atunci ritos că „(...) principiul constituțional al independenței justiției nu poate fi interpretat ca exonerând pe cei care o înfăptuiesc de răspunderea pentru erorile judiciare pe care le săvârșesc, având în vedere consecințele acestor erori atât pentru justițiabili, cât și pentru statul român”. Evident, Curtea a omis să ne spună ceea ce era mai interesant: de ce principiul constituțional al independenței justiției nu poate fi

⁵ A se vedea *District Attorney's Office for the Thirf Judicial District v. Osborne*, 129 S. Ct. 2308 (2009).

interpretat ca exonerându-i pe judecătorii de răspunderea pentru erorile judiciare? Sau, altfel, de ce sunt exonerati judecătorii în lumea civilizată de răspunderea pentru erorile judiciare?

Noua propunere legislativă a renunțat la eliminarea celor două standarde, „rea-credință” și „gravă neglijență”, însă a adăugat la textul de la alin. (3) următoarea propoziție: „Statul exercită dreptul de regres, în condițiile legii”. Curtea Constituțională a considerat că textul nou introdus constrânge statul la inițierea unor acțiuni în regres îndreptate împotriva judecătorilor. Cu alte cuvinte, statul va introduce acțiuni în regres în mod automat, fără să mai analizeze prezența sau absența celor două standardele constituționale. Pentru acest motiv Curtea a „recomandat” reformularea textului propus.

Nu cred că judecătorii Curții probează aici o mare perspicacitate. Ca și în modificarea propusă în anul 2011, politicienii doresc o marjă superioară de control al puterii judecătorești, prin legislativul pe care îl controlează. Însă controlul judecătorilor prin acțiunea judiciară în regres este oricum o idee lamentabilă, deoarece un astfel de control este inefectiv în cel mai înalt grad. Nici clasa politică, nici Curtea Constituțională nu par să fie sigure dacă textul de la art. 1 alin. (3) din Constituție este „normativ” sau „proclamativ”. Dacă este într-adevăr normativ, atunci întreg art. 52 se cuvine eliminat din Constituție. Pentru că răspunderea statului despre care vorbește art. 52 este implicată în conceptul de „stat de drept”. Dacă însă, conform unor intenții cunoscute doar de inițiați, textul art. 1 alin. (3) este doar „proclamativ”, iar statul de drept este doar o aspirație, ei bine, atunci vom avea nevoie de mai multe intervenții explicite și de detaliu în Constituția României. Constituția noastră se va molipsi de un nou excepționalism, și va deveni principala rivală a Constituției Braziliei la titlul de „constituția compusă din cele mai multe cuvinte”.