

REFLECȚII PRIVIND CONSTITUȚIONALITATEA INCRIMINĂRII INSULTEI ȘI A CALOMNIEI

CARMEN MOLDOVAN*

Abstract

The debate on the compatibility between freedom of expression and the criminalization of insult and slander characterizes all legal systems and the general trend seems to be the acceptance of compatibility. The Romanian criminal system makes exception by decriminalizing insult and slander approach that leads to a highly permissive regulation on the free speech that places the protection of human dignity as a fundamental value guaranteed by Article 1 of the Romanian Constitution on an inferior position.

Criminalizing insult and slander is considered an admissible limit on the right to free expression by the national regulations of the European States and by the European jurisdiction justified by the aim of protecting the rights of others.

The recent ruling of the Romanian Constitutional Court establishes once more the balance between the two conflicting rights and sets the framework for criminalizing insult and slander.

Key words: free speech, human dignity, criminal regulations

Cuvinte-cheie: libertate de exprimare, demnitate umană, reglementări de drept penal

1. ASPECTE INTRODUCTIVE

Incriminarea faptelor de insultă și calomnie corespunde necesității de protejare a atributelor esențiale ale persoanei, reprezentate de demnitate, onoare, reputație, realizându-se un dublu scop: protejarea unui interes personal (apărarea personalității umane) cât și a unui interes al societății prin asigurarea unor relații sociale bazate pe respect reciproc¹. Procesul legislativ care a avut ca rezultat cuprinderea în sfera ilicitului penal a faptelor de insultă și calomnie a fost în toate ordinele juridice unul de continuă readaptare a intereselor societății și a intereselor individuale, expresie a

* Asist. univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași.

¹ V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal al RSR*, vol. III, Editura Academiei RSR, București, 1971, p. 402.

caracterului relativ al celor mai multe drepturi fundamentale². În sistemul juridic român incriminarea insultei și a calomniei a produs efecte mai bine de 150 de ani.

1. EVOLUȚIA CONSTITUTIONALITĂȚII INCRIMINĂRII INSULTEI ȘI A CALOMNIEI

Caracterul constituțional al normelor reglementând insulta și calomnia și limitele de exercitare a libertății de exprimare a constituit obiectul a numeroase discuții doctrinare, în mod particular ulterior calificării ca neconstituționale a dispozițiilor art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006 privind modificarea Codului penal, prin care au fost abrogate articolele 205, 206 și 207 din Codul penal, fiind scoase înafara ilicitului penal insulta și calomnia.

Curtea Constituțională a constatat că abrogarea acestor texte și dezincriminarea, în acest mod a infracțiunilor de insultă și calomnie, sunt în contradicție cu dispozițiile articolului 1 alineatul (3) din Constituția României³.

În raționamentul instanței de control constituțional s-a reținut că abrogarea dispozițiilor penale ce protejau demnitatea persoanei împotriva actelor particularilor, a determinat apariția unui vid de reglementare, în timp ce prevederile din Legea fundamentală fac referire la demnitatea omului ca valoare supremă, înscrisă în articolul 1 alineatul (3)⁴. S-a considerat că în absența ocrotirii juridice instituite prin dispozițiile abrogate, demnitatea, onoarea și reputația persoanelor sunt lipsite de o formă de protecție juridică reală și adecvată.

Cu toate că se invocă existența unei protecții juridice prin posibilitatea recunoscută de instanțele judecătorești persoanelor vătămate prin infracțiunile menționate de a obține daune morale în cadrul unui proces civil, în temeiul articolului 989 Cod civil 1864, ce consacră răspunderea patrimonială pentru prejudiciile produse prin fapte ilicite, partea lezată putându-se adresa instanțelor civile sau de contencios administrativ,⁵ aceasta nu poate fi considerată o formă de ocrotire juridică reală, nefiind

² Veeder Van Vechten, *Freedom of Public Discussion*, în *Harvard Law Review*, Vol. XXIII/6, 1910, p. 413.

³ Decizia Curții Constituționale nr. 62/2007, publicată în "Monitorul Oficial al României" nr. 104 din 12 februarie 2007.

⁴ Demnitatea omului constituie o valoare supremă, cu caracter de universalitate și are un rol ponderatoriu în raport cu libertatea de exprimare, Dan Claudiu Dănișor, *Universalitatea drepturilor și libertăților fundamentale potrivit Constituției României*, în *Revista de Drept Public* nr. 2/2004, pp. 2-3.

⁵ Octavian Rădulescu, Paul Rosenberg, Alexandru Tudor, *Discuții în legătură cu neconstituționalitatea abrogării art. 205, art. 206 și art. 207 din Codul penal*, în *Dreptul* nr. 1/2008, p. 181.

reglementată în mod expres de lege, ci este instituită pe cale jurisprudențială. Un alt neajuns al acestei modalități este că nu îndeplinește nici cerința de a fi o formă de protecție adecvată, luând în considerare caracterul neevaluabil în bani al demnității umane ca valoare constituțională și caracterul ireparabil al dezonoarei produse unei persoane.

Curtea Constituțională a reținut că prin abrogarea articolelor 205, 206 și 207 din Codul penal s-a adus atingere și principiului liberului acces la justiție, consacrat de dispozițiile articolului 21 din Constituție, dreptului la un proces echitabil (consacrat de articolul 6 din Convenția europeană a drepturilor omului), dreptului la un recurs efectiv (articolul 13 din Convenția europeană a drepturilor omului), precum și principiului egalității în drepturi, consacrat de articolul 16 din Legea fundamentală.

Curtea Constituțională analizează conceptul accesului la justiție în sensul stabilit de Convenția europeană și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Acest drept nu implică doar posibilitatea de sesizare a instanțelor judecătorești, ci și posibilitatea de a beneficia de mijloace adecvate ocrotirii dreptului încălcat, corespunzător gravității și pericolozității sociale a vătămării produse. Instanța de la Strasbourg a subliniat în mod constant că efectul esențial al dispoziției cuprinse în articolul 13 din Convenție constă în a impune existența unui recurs intern ce abilitează instanța națională să ofere o reparație adecvată, recursul trebuind să fie efectiv atât în cadrul reglementărilor legale, cât și în practica de aplicare a acestora⁶. Or, prin dispariția mijloacelor de protecție penală a demnității, valoare supremă în statul de drept, se produce încălcarea caracterului efectiv al accesului la justiție în această materie, victimele infracțiunilor de insultă și calomnie fiind lipsite de un mijloc real și adecvat prin care să beneficieze pe cale juridică de apărarea demnității lor. Prin dezincriminarea insultei și calomniei, garantarea demnității, onoarei și reputației persoanei este exclusă de la protecția prin mijloace penale și cu cheltuielile statului, protecție gratuită, în timp ce mijloacele civile sunt insuficiente datorită existenței inegalității între persoane ca posibilități de plată, aspect ce afectează efectul preventiv și constrângător al mijloacelor de protecție civile⁷.

Nu se poate susține existența unei incompatibilități între incriminarea insultei și calomniei și libertatea de exprimare care să justifice dezincriminarea acestor infracțiuni, având în vedere caracterul de drept relativ al libertății de exprimare, statuat atât în reglementarea fundamentală

⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 1997, în cauza *Aydın c. Turcia*; hotărârea din 2002, *Êonka c. Belgia*. Menționăm că toate hotărârile Curții Europene sunt accesibile la adresa: <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁷ Valerică Dabu, Remus Borza, *Constituționalitatea abrogării dispozițiilor care incriminează insulta și calomnia*, în Dreptul nr. 6/2007, p. 194.

de drept intern cât și în textul Convenției europene a drepturilor omului, în cuprinsul par. 2 al articolului 10 și par. 3 al articolului 19 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Cu toate că dezincriminarea infracțiunilor de insultă și calomnie a fost susținută de mare parte a opiniei publice și de specialiști, ca o componentă necesară a reformei legislative⁸, această susținere nu are niciun temei real, întrucât legislația penală din multe țări europene (Franța, Germania, Italia, Elveția, Portugalia, Spania, Grecia, Finlanda, Cehia, Slovenia, Ungaria) continuă să incrimineze aceste infracțiuni.⁹

Instanța română de contencios constituțional s-a pronunțat și anterior acestei decizii asupra constituționalității incriminării infracțiunilor contra demnității, în sensul că aceasta nu contravine libertății de exprimare, așa cum este prevăzută în articolul 30 alineatul (1) din Constituție și articolul 10 par. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, motivat de cerința înscrisă în Legea fundamentală cât și în textul convențional, ca libertatea de exprimare să nu prejudicieze demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și dreptul la propria imagine¹⁰.

Incriminarea faptelor de insultă și calomnie reprezintă o restrângere a dreptului la libera exprimare, ce constituie o garanție pentru protejarea unor valori ce sunt esențiale în societatea democratică¹¹.

În ceea ce privește efectele declarării neconstituționalității unei dispoziții de abrogare, decizia nr. 62/2007 a Curții Constituționale prevede că într-o astfel de situație, dispozițiile își încetează efectele juridice, în conformitate cu articolul 147 alineatul (1) din Constituție, urmând ca prevederile legale care au format obiectul abrogării să continue a produce efecte juridice. Astfel, s-a determinat suspendarea efectelor normei juridice declarate neconstituționale, iar de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial, să reentre în vigoare dispozițiile inițiale¹².

⁸ Renate Weber, *Libertatea de exprimare ca infracțiune*, în *Revista Română de Drepturile Omului*, nr. 25, 2003, pp.10-11.

⁹ Decizia Curții Constituționale nr. 62/2007, publicată în "Monitorul Oficial al României" nr. 104 din 12 februarie 2007.

¹⁰ Decizia Curții Constituționale nr. 55 din 26 ianuarie 2006, publicată în "Monitorul Oficial al României" nr. 164 din 21 februarie 2006; Decizia Curții Constituționale nr. 183 din 22 aprilie 2004, publicată în "Monitorul Oficial al României" nr. 431 din 13 mai 2004; Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 31 ianuarie 2002, publicată în "Monitorul Oficial al României" nr. 136 din 21 februarie 2002.

¹¹ Decizia Curții Constituționale nr. 298 din 2003, publicată în "Monitorul Oficial al României" nr. 581 din 14 august 2003.

¹² Betinio Diamant, Cosmin Suciu, *Neconstituționalitate*, notă de George Antoniu, în *Revista Română de Drept Penal* nr. 3/2007, p. 115; Sorin Popescu, Cătălin Ciora, *Implicațiile care*

Decizia Curții Constituționale a fost criticată întrucât ar fi fost pronunțată după o analiză a fondului cauzei¹³, iar nu pentru motive de neconstituționalitate, ar fi redus demnitatea doar la statutul de drept al omului și nu ar fi avut în vedere demnitatea ca valoare inherentă persoanei prin simplul fapt al existenței sale¹⁴. Susținerea potrivit cu care instanța de control constituțional a procedat eronat prin absolutizarea mijloacelor penale de protecție a drepturilor fundamentale și că ar fi specifică nu unui stat democratic, ci unui totalitar este lipsită de orice fundament. Prin sublinierea necesității existenței mijloacelor penale de protecție a demnității persoanei, onoarei și reputației sale, Curtea Constituțională nu susține principii ale statului totalitar, ci doar aplică, așa cum reiese din motivarea deciziei, principii bine stabilite prin interpretarea Curții Europene a Drepturilor Omului, recunoscute de statele democratice și cu veche tradiție constituțională.

Se susține că incriminarea sau dezincriminarea unor infracțiuni trebuie să rămână atributul exclusiv al legiuitorului¹⁵, Curtea Constituțională depășindu-și competența și acționând în acest caz ca un legiuitor pozitiv, în condițiile în care, în conformitate cu cadrul de realizare a atribuțiilor sale, nu poate acționa decât ca un legiuitor negativ.

Libertatea de exprimare este un drept fundamental cu caracter relativ, spre deosebire de demnitatea persoanei, cu privire la care nu există indicii care să ne conducă la formularea unei astfel de concluzii. Exercitarea unui drept nu poate produce vătămări altor drepturi sau interese ale persoanei. Sancționarea discursurilor abuzive rămâne la aprecierea autorităților statului, iar existența infracțiunilor de insultă și calomnie nu fac decât să sublinieze caracterul de valoare constituțională supremă al demnității umane. Sancționarea efectivă pentru comiterea infracțiunilor de insultă și calomnie se realizează, la fel ca și în cazul celorlalte infracțiuni, după criteriile de individualizare a acestora, între limitele și așa reduse. Or, în aceste condiții, nu se poate susține caracterul totalitar al incriminării infracțiunilor de insultă și calomnie.

rezultă ca urmare a declarării neconstituționalității unei dispoziții având caracter abrogator, în lumina deciziei nr. 62/2007 a Curții Constituționale, în Dreptul nr. 4/2007, p. 53.

¹³ Elena Simina Tănăsescu, *Insulta și calomnia. Dezincriminare. Demnitate umană. Protecția valorilor constituționale. Abrogare parțială. Vid legislativ. Competența Curții Constituționale. Efectele deciziilor Curții Constituționale*, comentariu la decizia Curții Constituționale nr. 62/18 ianuarie 2007, în *Curierul Judiciar* nr. 4/2007, p. 8.

¹⁴ Corneliu-Liviu Popescu, *Reincriminarea pe cale jurisprudențială constituțională a insultei și calomniei*, în *Noua Revistă de Drepturile Omului* nr. 1/2007, p. 6.

¹⁵ Sergiu Bogdan, *Drept penal. Partea Specială, Vol. I, ediția a 2-a revăzută și adăugită*, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007, p. 182; Florin Streteanu, *Dezincriminarea infracțiunilor de insultă și calomnie. Neconstituționalitate (notă critică)*, în *Caiete de Drept Penal*, nr. 1/2007, pp.133-138.

Instanța de control constituțional, în analiza limitărilor prevăzute de articolele 205 și 206 are sarcina de a pune în balanță principiul fundamental al libertății de exprimare și celelalte valori constituționale sociale sau individuale, pentru a stabili proporționalitatea limitării dreptului la liberă exprimare cu interesul ce se cere protejat¹⁶, activitate proprie tuturor instanțelor de contencios constituțional.

Decizia instanței de control al constituționalității a generat dezbateri foarte aprinse cu privire la temeinicia, legalitatea, eventuala depășire a atribuțiilor de către această instanță. Discuțiile doctrinare au fost dublate de soluții diferite în practică, în unele cazuri soluțiile și argumentele propuse fiind lipsite de temei juridic (cum este afirmația că deciziile pronunțate de către Curtea Constituțională nu au efect general obligatoriu).

Astfel, au fost interpretări potrivit cu care faptele de insultă și calomnie săvârșite ulterior expirării perioadei de 45 de zile de la data pronunțării deciziei Curții Constituționale, sunt dezincriminate, împotriva autorilor unor astfel de fapte nemaifiind posibilă exercitarea acțiunii penale. Unul dintre argumentele invocate este acela că decizia instanței de contencios constituțional nu se poate substitui unui act normativ¹⁷.

Pe de altă parte, tot în aceeași perioadă au fost formulate și soluții contrare, prin care s-a constatat întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii și insultă și s-au pus în aplicare dispozițiile articolului 205 Cod penal¹⁸, soluție ce are susținători nu doar în practică, ci și din punct de vedere teoretic¹⁹.

Practica instanțelor de judecată fost, în mod nejustificat, unul de inconsecvență și ambiguitate, punându-se mereu în discuție efectele produse de declararea neconstituțională a unei legi abrogatoare și atitudinea de pasivitate a legiuitorului ulterior pronunțării deciziei în cauză, ceea ce ar

¹⁶ Sebastian Rădulețu, *Protecția jurisdicțională a libertății presei și infracțiunile de insultă și calomnie*, în *Revista Română de Drepturile Omului* nr. 24/2002, p. 27.

¹⁷ Tribunalul Prahova, decizia penală nr. 1148/2008, menționată de Dumitru Rebegea, *Efectele juridice ale deciziei Curții Constituționale nr. 62/2007 asupra răspunderii penale a persoanelor pentru săvârșirea insultei și calomniei*, în *Dreptul* nr. 11/2009, p. 147.

¹⁸ Curtea de Apel Cluj, secția penală și de minori, decizia penală nr. 181/R/2008: "În drept, s-a reținut că fapta inculpatului care a înjurat de Dumnezeu partea vătămată, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de insultă, prev. de art.205 C.p., înjurătura fiind o construcție verbală care are drept scop social tocmai atingerea demnității persoanei. În cauză este întrunită și condiția pericolului social concret specific unei infracțiuni, inculpatul uzând de astfel de comportament de față cu mai multe persoane și dovedind prin atitudinea sa nepăsare față de normele de conviețuire socială." Textul deciziei este disponibil la adresa: <http://www.jurisprudenta.org/Search.aspx>.

¹⁹ Dumitru Rebegea, *op. cit.*, p. 148.

echivala cu intenția acestuia de a nu reîncrimina insulta și calomnia, menținându-și astfel poziția inițială cu privire la acest aspect.

Urmare a acestei situații a fost pronunțarea deciziei nr. 8/2010 de către Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care s-a admis cererea de recurs în interesul legii, în sensul considerării că articolele 205-207 Cod penal nu mai sunt în activitate. Prin darea unei astfel de decizii cu efect obligatoriu, insulta și calomnia prevăzute de articolele 205 și 206 din Codul penal nu mai sunt în vigoare, ceea ce determină o extindere a limitelor de exercitare a libertății de exprimare.

Abordarea instanței supreme nu este admisibilă din mai multe considerente. În primul rând, există diferențe fundamentale între aprecierea ca neconstituțională o lege abrogatorie și considerarea ca abrogată, pe calea unui recurs în interesul legii a unor texte de lege, cu toate că anterior, instanța de control constituțional, în exercitarea atribuțiilor sale, s-a pronunțat în sens contrar. Printr-un astfel de demers, Înalta de Curte și Casație a ales să adopte comportamentul care s-a reproșat Curții Constituționale, anume asumarea rolului de legiuitor, însă spre deosebire de instanța de control constituțional a adoptat rolul de legiuitor negativ. Considerăm că o astfel de abordare este în contradicție cu prerogativele conferite de dispozițiile legale instanței supreme.

Un alt aspect cu relevanță în materie este dat de faptul că hotărârile instanței supreme nu fac parte din așa numitul *bloc de constituționalitate*, format din ansamblul regulilor juridice, indiferent de sursa acestora și de procedura lor de adoptare, având ca obiect de reglementare "materii constituționale". Sunt incluse următoarele categorii de norme: dispozițiile constituționale, inclusiv principiile, tratatele internaționale privind drepturile omului la care România este parte, Declarația universală a drepturilor omului, legile organice ce reglementează relații sociale cu privire la instituționalizarea puterii și cadrul de exercitare al acesteia, legi ordinare cu implicații în sfera raporturilor de drept constituțional, hotărâri de aprobare a regulamentelor parlamentare, cutume constituționale cu caracter *praeter legem*, construcția constituțională a unor precepte constituționale, ordonanțele Guvernului în limitele legii ordinare²⁰.

Sarcina Curții Constituționale, în conformitate cu dispozițiile articolul 146 din Constituție constă în analizarea constituționalității textelor de lege, având posibilitatea să se pronunțe în sensul constituționalității respectivului text sau al neconstituționalității sale. În cazul constatării constituționalității, se consideră că decizia produce efecte *inter partes*, însă în cel de al doilea caz efectul este *erga omnes*, Curtea pronunțând în primă etapă

²⁰ Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, *Despre "blocul constituționalității"*, în Dreptul nr. 8/1999, p. 27-28.

neconstituționalitatea textului de lege în cauză, după care acesta este scos din vigoare, astfel că o normă apreciată ca neconstituțională își încetează activitatea la modul general și absolut²¹.

În baza unor astfel de argumente juridice, considerăm că decizia instanței supreme de a invalida practic o decizie a instanței de contencios constituțional poate fi considerată un amestec nepermis în atribuțiile acesteia, lipsit de orice temei juridic, având în vedere faptul că cele două instanțe au atribuții specifice, iar deciziile pronunțate de către instanța de contencios constituțional sunt general obligatorii, inclusiv pentru instanța supremă.

În acest context, pronunțarea deciziei nr. 206/2013 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 414 indice 5 alin. 4 din Codul de procedura penală de către Curtea Constituțională vine să restabilească echilibrul între efectele deciziilor celor două instanțe.

Prin această decizie a fost admisă excepția de neconstituționalitate având ca obiect obiect dispozițiile art. 414 alin. (4) din Codul de procedură penală, instanța de contencios constituțional constatând că “dezlegarea dată problemelor de drept judecate” prin decizia Inaltei Curți de Casatie si Justitie nr. 8 din 18 octombrie 2010 este neconstituțională, contravenind prevederilor art. 1 alin. (3) , (4) si (5), ale art. 126 alin. (3), ale art. 142 alin. (1) si ale art. 147 alin. (1) si (4) din Constituție și deciziei Curții Constituționale nr. 62 din 18 ianuarie 2007.

Efectul acestei decizii constă în restabilirea, pentru viitor, a efectului general obligatoriu al deciziei Curții Constituționale nr. 62/2007 și a aplicării normelor de incriminare a insultei și calomniei cuprinse în art. 205 și 206 din Codul penal, precum și a dispozițiilor art. 207 din Codul penal privind proba verității, cu respectarea prevederilor art. 15 alin. (2) din Constituție, de la data publicării sale în Monitorul Oficial al României.

2. NECESITATEA SANȚIONĂRII PENALE A ANUMITOR TIPURI DE DISCURS

Între drepturile fundamentale și dreptul penal există un raport dialectic complex²². În mod tradițional diversele fapte incriminate ca infracțiuni în legislația unui stat, inclusiv în cea română sunt supuse unor clasificări, ce

²¹ Vasile Pătulea, *Întinderea efectelor deciziilor Curții Constituționale*, în *Dreptul* nr. 9/1999, p. 27.

²² Sébastien Van Droogerenbroeck, *Droit pénal et droits de l'homme: le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme*, în *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal*, (dir.) Yves Cartuyvels, Hugues Dumont, François Ost, Michel van de Kerchove, Sébastien Van Droogerenbroeck, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 75-76.

presupune gruparea infracțiunilor în diferite categorii, după anumite criterii, în scopul unei mai bune cunoașteri a acestora și unei mai corecte aplicări a legii. Criteriile în funcție de care sunt clasificate infracțiunile sunt reprezentate de obiectul juridic, subiecții infracțiunii, latura obiectivă, latura subiectivă, particularități procesuale²³. În concordanță cu exigențele internaționale cuprinse în Pactul internațional privind drepturile civile și politice și Convenția europeană, legislația română - dispozițiile cuprinse în Legea fundamentală și cele penale, sancționează exprimări ce aduc atingere demnității, onoarei, instigă la război de agresiune, la ură națională, rasială, de clasă sau religioasă, incită la discriminare, separatism teritorial sau la violență publică, precum și manifestările obscene, contrare bunelor moravuri.

S-a remarcat în perioada recentă o tendință a organizațiilor non-guvernamentale din Europa de a forța dezincriminarea infracțiunilor de insultă și calomnie. Acest demers determină cel puțin două întrebări fundamentale²⁴, al căror răspuns poate fi dificil de găsit, în special dacă se dorește obținerea unui singur răspuns.

Prima întrebare este dacă defăimarea, insulta, calomnia și alte infracțiuni în legătură cu acestea ar trebui eliminate complet din reglementările de drept penal. A doua întrebare pune accentul pe sancțiunea aplicată acestor categorii de infracțiuni, respectiv dacă se impune ca pedeapsa cu închisoarea să fie abolită pentru încălcări de drepturi comise prin intermediul diferitelor tipuri de discurs.

Cu privire la cea dintâi problemă nu găsim un consens sau o poziție clară, ci dimpotrivă, poziții contradictorii. Cu titlu de exemplu, menționăm *Protocolul adițional la Convenția cu privire la criminalitatea informatică (Cybercrime Convention)* ce conține dispoziții potrivit cu care părțile convin să pedepsească anumite forme de discurs ca infracțiuni²⁵. Sunt avute în

²³ George Antoniu, Constantin Bulai, Gheorghe Chivulescu, *Dicționar juridic penal*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1976, pp. 60-61.

²⁴ Páll Thórhallson, *Freedom of Political Debate and the Council of Europe*, în *Political Debate and the Role of the Media. The Fragility of Free Speech*, Observatoire Européen de l'audiovisuel, Council of Europe, 2005, p. 55.

²⁵ Convenția privind criminalitatea informatică (*Convention on Cybercrime*) a fost adoptată în cadrul Consiliului Europei la 23 noiembrie 2001, la Budapesta, intrată în vigoare la 1 iulie 2004. România a ratificat Convenția la 12 mai 2004. Text disponibil la adresa:

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/185.htm>. Protocolul adițional la Convenția privind criminalitatea informatică referitor la incriminarea actelor cu caracter rasist sau xenofob comise prin sisteme informatice a fost adoptat la 28 ianuarie 2003, la Strasbourg, intrat în vigoare la 1 martie 2006. România a semnat Protocolul adițional la 9 octombrie 2003, însă nu a îndeplinit și formalitățile de ratificare, nefiind deci în vigoare pentru statul român. Text disponibil la adresa:

http://www.coe.int/t/information/society/documents/Protocoladd_convcybercrime_en.pdf

vedere "răspândirea de materiale rasiste sau xenofobe"²⁶, "amenințări pe motive rasiste sau xenofobe"²⁷, "insultă pe motive rasiste sau xenofobe"²⁸, "negarea, minimizarea, aprobarea sau justificarea genocidului sau a crimelor contra umanității"²⁹.

²⁶ Articolul 3 din Protocolul adițional prevede: "1. Fiecare parte va adopta măsuri legislative sau orice alt tip de măsuri necesare pentru incriminarea ca infracțiuni în legislația națională, comise cu intenție și fără drept, a următoarelor comportamente: distribuirea, sau punerea la dispoziția publicului prin intermediul unui sistem informatic, a materialelor rasiste sau xenofobe. 2. Un stat parte își poate rezerva dreptul de a nu prevedea responsabilitatea penală pentru conduita definită la par. 1 al prezentului articol, în cazul în care materialul, în sensul definit de art. 1 par. 1 susține, promovează sau instigă la discriminare care nu este asociată cu ura sau violența, cu condiția de a fi disponibile alte mijloace eficiente.

²⁷ Articolul 4 din Protocol prevede: "1. Fiecare parte contractantă adoptă măsurile legislative și alte tipuri de măsuri necesare pentru a prevedea ca infracțiune în legislația națională, următorul comportament, dacă este comis cu intenție și fără drept: amenințarea, prin intermediul unui sistem informatic, de a comite o infracțiune gravă, în sensul stabilit prin dreptul național (i) împotriva unei persoane pe motiv de apartenență la un grup caracterizat prin rasă, culoare, descendență sau origine națională ori etnică sau religie în măsura în care servește ca pretext pentru oricare dintre aceste elemente sau (ii) împotriva unui grup de persoane ce se distinge prin una dintre aceste caracteristici".

²⁸ Articolul 5 din Protocol prevede: "1. Fiecare stat parte va adopta măsuri legislative sau de altă natură ce sunt necesare pentru incriminarea în dreptul intern, comportamentul următor, dacă este comis cu intenție și fără drept: insultarea în public, prin intermediul unui sistem informatic (i) a unei persoane pe motiv de apartenență la un grup caracterizat prin rasă, culoare, ascendență sau origine națională ori etnică, sau religie, în măsura în care servește ca pretext pentru oricare dintre aceste elemente sau (ii) a unui grup de persoane care se distinge prin una dintre aceste caracteristici". O parte contractantă poate: a) fie să prevadă ca infracțiunea de la par. 1 din prezentul articol să aibă ca efect expunerea persoanei sau a grupului de persoane vizate de par. 1, urii, disprețului sau ridicolului; b) fie să își rezerve dreptul de a nu aplica, în tot sau în parte, par. 1 al prezentului articol."

²⁹ Articolul 7 din Protocolul adițional prevede: "1. Fiecare parte contractantă va adopta măsurile legislative sau de altă natură necesare pentru incriminarea în dreptul intern, a comportamentelor următoare, dacă sunt comise cu intenție și fără drept: difuzarea sau alte forme de punere la dispoziția publicului, prin intermediul unor sisteme informatice, de materiale care neagă, minimizează de manieră grosolană, aprobă sau justifică acte constitutive de genocid sau crime contra umanității, așa cum sunt definite de dreptul internațional și recunoscute ca atare printr-o decizie finală și definitivă a Tribunalului militar internațional înființat prin Acordul de la Londra din 8 august 1945 sau de către un alt tribunal internațional stabilit prin instrumente internaționale pertinente a cărui jurisdicție a fost recunoscută de acea parte contractantă. 2. O parte contractantă poate: a. fie să prevadă că negarea sau minimizarea grosolană, prevăzută de par. 1, să fie comise cu intenția de a instiga la ură, la discriminare sau la violență contra unei persoane sau a unui grup de persoane, pe motiv de rasă, culoare, ascendență sau origine națională ori etnică sau de religie,

Impactul dezincriminării anumitor infracțiuni poate fi mai redus decât cel așteptat, iar în ceea ce privește caracterul sancțiunilor, cu toate că sancțiunile penale au un efect mai stigmatizant decât cele de natură civilă și cele din urmă pot fi la fel de costisitoare pentru cel acuzat. Din această perspectivă, dacă în cauză este o companie media, nu prezintă relevanță dacă aceasta trebuie să plătească o amendă către stat sau despăgubiri către persoana vătămată.

În ceea ce privește răspunsul la cea de a doua întrebare menționată mai sus, prin raportare la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, desprindem indicii potrivit cu care în practică pronunțarea unei hotărâri judecătorești având ca obiect libertatea de exprimare și limitele sale este dificilă conformarea cu principiul proporționalității cerute de articolul 10 din Convenție³⁰.

CONCLUZII

Mijloacele de drept penal prezintă o eficacitate redutabilă împotriva eventualelor atingeri aduse valorilor fundamentale cum sunt onoarea, reputația, demnitatea persoanei. Examinarea procesului de rezolvare a conflictului dintre libertatea de exprimare și alte drepturi fundamentale în diferite sisteme juridice prezintă relevanță pentru înțelegerea raportului dintre acestea și trasarea limitelor dincolo de care discursurile devin abuzive.

În cadrul Consiliului Europei, în foarte multe sisteme juridice naționale sunt menținute incriminări ale defăimărilor aduse onoarei, reputației și demnității persoanei, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului fiind elaborate o serie de premise ale legislației în materie de insultă și calomnie și a aplicării acestora, fiind prevăzut în același timp suficient spațiu pentru exercitarea libertății de exprimare, sub toate formele sale. Prin raportare la standardele europene stabilite prin jurisprudența Curții de la Strasbourg și la modul de reglementare a limitelor de exercitare a libertății de exprimare în spațiul juridic național al diferitelor state, eforturile constante de dezincriminare a insultei și calomniei din țara noastră constituie fără îndoială o situație inedită.

Considerăm că se impune clarificarea raportului dintre demnitatea umană și libertatea de exprimare din perspectiva dreptului penal prin luarea în considerare în mod particular a naturii diferite a celor două drepturi fundamentale – caracter relativ al libertății de exprimare și caracter absolut al demnității umane – precum și a standardelor stabilite de instanțele europene care nu exclud *de plano* incriminarea insultei și a calomniei.

în măsură în care servește ca pretext pentru oricare dintre aceste elemente; b. fie să își rezerve dreptul de a nu aplica, în tot sau în parte, par. 1 al prezentului articol."

³⁰ Páll Thórhallson, *op. cit.*, p. 56.

