

AMPLOAREA FENOMENULUI DE
CONSTITUȚIONALIZARE A DREPTULUI PENAL ÎN SPAȚIUL
EUROPEAN ȘI SPAȚIUL INTERNAȚIONAL

ANDRA IFTIMIEI*

Résumé

L'importance de la constitutionnalisation du droit pénal, comme phénomène juridique, est mise en évidence par l'ampleur du processus manifestée à la fois dans l'espace européen et international.

Mot-clé: *constitutionnalisation, droit pénal, espace européen, espace international.*

Cuvinte-cheie: *constituționalizare, drept penal, spațiu european, spațiu internațional.*

Recunoașterea caracterului suprem al Constituției, garantat prin instrumentele justiției constituționale, a condus la o optică inovatoare asupra importanței dreptului constituțional în economia ordinii juridice. Dorința de întoarcere spre concentrarea de tipului nucleului constituțional a ordinii juridice a transformat constituționalizarea dintr-un proiect iluzoriu într-unul realizabil. Proiectul utopic era perceput ca o nouă dorință a constituționaliștilor de a epata și a fost primit cu reticență de lumea juridică, însă dezvoltarea progresivă a jurisprudenței constituționale a convins. Reticiența în receptarea noului fenomen a fost alimentată și de confuzia inițială creată în jurul noțiunii de constituționalizare, care adesea a fost percepută ca având atributele unui constituționalism modern.

Dincolo de manifestările fenomenului de constituționalizare în toate ramurile de drept (drept civil, drept administrativ, dreptul muncii etc.), amploarea acestui proces în sfera dreptului penal se reflectă atât în planul european (a), cât și în sferă internațională (b), exemplificarea

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

acestui fiind de natură a sublinia importanța subiectului în dezvoltarea contemporană a dreptului penal.

a. Spațiul european

De la primele probleme ridicate în privința influenței legilor fundamentale asupra dreptului penal, concretizate în întrebări precum ”drept penal constituțional sau drept constituțional penal?”¹, și până la cristalizarea conceptului de constituționalizare², fenomenul a acaparat treptat mai multe sisteme juridice.

Constituționalizarea dreptului penal s-a dezvoltat pe întregul spațiu european, nu doar în Franța și în România, exemplificarea întinderii fenomenului fiind importantă în scopul înțelegerii acestuia.

Exemplificarea manifestării fenomenului de constituționalizare a dreptului penal poate începe cu exemplul elocvent al dreptului spaniol, unde procesul de constituționalizare a dreptului în general s-a produs foarte rapid, chiar de la promulgarea Constituției din 1978³. Mișcarea de bază a constituționalizării dreptului în Spania a constat într-o intensă activitate normativă cu scopul de a pune în conformitate ordinea juridică moștenită de la regimul anterior cu principiile democratice din noua Constituție⁴. La baza constituționalizării dreptului penal și nu numai au stat chestiunile de neconstituționalitate, dar și recursul *amparo*⁵. Manifestările procesului de constituționa-

¹ A. Haquet, *Droit pénal constitutionnel ou droit constitutionnel pénal ?* în *Constitutions et pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Jean Giquel*, ed. Montchrestien, Paris, 2008, pp. 233-243.

² I. Muraru, E. S. Tănăsescu, *Quelques considérations sur la constitutionnalisation du droit roumain* în *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, ed. Economica, Paris, 2001, pp. 406-417; B. Bouloc, *La constitutionnalisation du droit en matière pénale* în *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, ed. Dalloz, Paris, 2008, pp. 444-457.

³ P. Bon, *La constitutionnalisation du droit espagnol* în *Revue française de droit constitutionnel*, nr. 5/1991, p. 35.

⁴ *Idem*, p. 41.

⁵ *Ibidem*, p. 54.

lizare a dreptului din Spania sunt identificate, *mutatis mutandis*, și în dreptul portughez⁶.

Cronicile de drept constituțional penal⁷ au contribuit la sedimentarea ideii de constituționalizare a dreptului penal, având rolul de a aduce în discuție deciziile instanțelor constituționale în materie penală. O deosebită atenție a fost acordată deciziilor Curții constituționale federale (*Bundesverfassungsgericht*) în materie penală, exemple în acest sens fiind controlul măsurilor de percheziție⁸, libertatea de exprimare și incitarea la ură contra minorităților⁹, incriminarea relațiilor incestuoase dintre frați și surori¹⁰. În Germania, tema raporturilor dintre Constituție și dreptul penal, în înțelesul său larg ce cuprinde chiar și procesul penal, a favorizat o dublă abordare: fie plecând de la examinarea Constituției și a dispozițiilor sale care au incidență asupra dreptului penal, fie prin centrarea analizei asupra regulilor de drept penal și identificarea domeniilor în care acestea suportă influența dreptului constituțional¹¹.

Constituționalizarea dreptului penal german s-a construit pe influența dreptului constituțional, consolidată imediat după intrarea în vigoare a Legii fundamentale germane în 1949, și mai ales după

⁶ *Ibidem*, p. 36.

⁷ V. Bück, *Chronique de droit constitutionnel pénal comparé* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/2002, pp. 672-680; M. Vogliotti, *Mutations dans le champ pénal contemporain. Vers un droit pénal en réseau ?* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/2002, pp. 721-743; V. Bück, *Chronique de droit constitutionnel pénal* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/2003, pp. 602-617; V. Bück, *Chronique de droit constitutionnel pénal* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/2004, pp. 158-164; B. de Lamy, *Chronique de droit pénal constitutionnel* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/2008, pp. 121-140; B. de Lamy, *Chronique de droit pénal constitutionnel* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/2009.

⁸ D. Capitant, *Droit constitutionnel pénal allemand* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/2003, pp. 184-186.

⁹ J. Lelieur, C. Saas, Th. Weigend, *Chronique de droit pénal constitutionnel allemand* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/2009.

¹⁰ *Idem*, pp. 676-680.

¹¹ K. Amelung, *Constitution et procès pénal en Allemagne* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/1994, p. 459.

crearea Tribunalului constituțional federal în 1951¹². În Germania, garanțiile constituționale vizează o noțiune vastă de pedeapsă și de drept penal, fiind incluse aici toate sancțiunile statale ce urmăresc un scop represiv¹³. Influența sporită a dreptului constituțional se reflectă cu precădere asupra politicii penale, a sancțiunilor și a principiilor de bază din partea generală (principiul legalității etc.)¹⁴, în vreme ce în partea specială legiuitorul păstrează o putere de apreciere largă, mai ales în ceea ce privește incriminarea anumitor comportamente.

Contururile constituționale ale dreptului penal italian sunt configurate de implicarea activă a Curții Constituționale care, pe o parte a îmbogățit principiile penale clasice cu noi valențe, iar pe de altă parte a valorizat norme constituționale care nu erau consacrate în mod expres materiei dreptului penal¹⁵. Aproximarea constituțională a dreptului penal a scos în evidență, în Italia, o serie de "victorii negative" pentru legiuitorul penal¹⁶. Cu alte cuvinte, fundamentul constituțional al ilicitului penal a găsit în Constituție o hartă a limitelor intervenției penale, dar nu mai mult de a deduce indicații fără echivoc și irevocabile cu privire la conținutul diferitelor opțiuni incriminatorii.

b. Spațiul internațional

Despre constituționalizare s-a vorbit nu doar în spațiul european, ci chiar și în spațiul internațional, fiind de un real ajutor o analiză a constituționalizării dincolo de spațiul european, pentru sublinierea importanței studiului pe această temă.

¹² K. Tiedemann, *La constitutionnalisation de la "matière pénale" en Allemagne* în *Revue des science criminelles et de droit pénal comparé*, nr. 1/1994, p. 1.

¹³ *Ibidem*, p. 10.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ E. Dolcini, G. Marinucci, *La Constitution et le droit pénal en Italie. Structure de l'infraction et contraintes pour le législateur dans le choix des biens juridiques* în *Revue des science criminelles et de droit pénal comparé*, nr. 2/1996, p. 317.

¹⁶ ***, *L'evoluzione della "Costituzione penale" e l'impatto delle Carte (e delle Corti) sovranazionali*, articol consultat pe site-ul Curții Constituționale italiene, la data de 16 august 2013.

Sublinierea unor aspecte din procesul de constituționalizare a dreptului penal în sfera dreptului internațional conduce la conturarea unei imagini de ansamblu și la stabilirea unor puncte-cheie necesare oricărui studiu de drept comparat. Dreptul penal camerunez este, în acest sens, subiectul procesului de constituționalizare. Reforma constituțională din 18 ianuarie 1996 a condus la ”o reală modernizare”¹⁷ a dreptului penal camerunez, concretizată în dispoziții ce reafirmau libertățile, necesitatea unei legi pentru pedepsire, principiul neretroactivității, prezumția de nevinovăție, instituirea unui control mai vast de constituționalitate¹⁸. În dreptul penal camerunez, o deosebită importanță în considerarea procesului de constituționalizare, o are calitatea regulii penale, care trebuie să fie clară și precisă, în caz contrar instituindu-se tirania¹⁹. Claritatea regulii penale nu reprezintă altceva decât o consecință a valorii constituționale conferită principiului legalității, în condițiile în care dreptul camerunez se află sub influența dreptului francez. Influența aceasta se reflectă fie prin inserarea unor garanții constituționale ce interzic pedepse precum tortura și anumite tratamente inumane, crude sau degradante²⁰, fie prin dezincriminarea unor fapte în scopul lărgirii spațiului de manifestare și de exercitare a unor libertăți²¹.

Dimensiunea internațională a constituționalizării dreptului în general și a dreptului penal în special este reflectată și prin intermediul dreptului canadian, unde Carta constituțională din 1982 a imprimat o nouă orientare dreptului penal canadian. Noua structură constituțională impune două direcții²²: analizarea regulilor de drept penal în funcție de principiile care vizează fondul dreptului și constituționa-

¹⁷ S. Yawaga, *Réflexion sur la constitutionnalisation de certains aspects du droit pénal camerounais de fond*, Revue de sciences criminelles, nr. 2/2001, p. 353.

¹⁸ *Idem*, p. 353.

¹⁹ *Ibidem*, p. 357.

²⁰ *Ibidem*, p. 363.

²¹ *Ibidem*, p. 366.

²² A. Jodouin, *La transformation de la théorie du droit pénal canadien*, articol consultat pe site-ul <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/151/dtr/dtr7.pdf>, la data de 24 august 2013.

lizarea regulilor de procedură penală, prin forțarea instanțelor la o examinare atentă a finalității regulilor procedurale. În acest sens, Carta constituțională a constituționalizat un anumit număr de libertăți (precum libertatea de exprimare, libertatea religioasă, libertatea de asociere), care fac adesea obiectul unor restricții ale dreptului penal²³.

În China, constituționalizarea dreptului penal se manifestă prin înscrierea în Constituția din 1982 a numeroase drepturi și libertăți fundamentale, astfel că a fost perfecționată o legislație care să garanteze toate aceste drepturi²⁴: dreptul la viață, libertatea individuală și demnitatea individuală etc.

Dimensiunea internațională a constituționalizării a cuprins nu doar dreptul ca disciplină, ci chiar un sistem juridic, aici fiind cazul Shari'a²⁵. Constituționalizarea dreptului islamic se manifestă prin introducerea în textul constituțional, chiar în debutul acestuia, a așa-numitei "repugnancy clause"²⁶ (clauză de incompatibilitate). Mai concret, este vorba despre un articol care prevede că *shari'a* devine izvor al legiferării. La nivelul punerii în practică și pe baza jurisprudenței Curții Constituționale egiptene, *shari'a* se adresează judecătorului și legiuitorului; cel dintâi este obligat să emită decizii atât în materie penală, cât și în domeniile dreptului civil sau administrativ, în conformitate cu izvoarele care compun *shari'a*, adică Sunna profetului Mohamed și Coranul. Legiuitorul trebuie să respecte

²³ Libertatea religioasă a fost invocată deja pentru a declara neconstituționale legile arhaice care obligau la respectarea zilei de duminică.

²⁴ M. Delmas-Marty, *La construction d'un État de droit en Chine dans le contexte de la mondialisation*, articol consultat pe site-ul

http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/La_construction_un_Etat_de_droit_en_Chine_dans_le_contexte_de_la_mondialisation_-_Chapitre_15_-_Delmas-Mar.pdf, la data de 24 august 2013.

²⁵ Legea islamică sau *shari'a* reprezintă un sistem judiciar complex bazat în principal pe Coran, (Coranul stabilește pricipii de bază pentru comportamentul uman, dar nu cuprinde un cod judiciar propriu-zis), învățăturile profetului Mahomed cât și din interpretări ulterioare ale acestor învățături – informația este preluată de pe site-ul <http://www.islam-abc.ro/sharia.aspx>, consultat la data de 28 august 2013.

²⁶ P. Longo, *Hans Kelsen a Tunisi. Il dibattito sulla costituzionalizzazione della Shari'a*, articol consultat pe site-ul <http://www.geopolitica-rivista.org/17257/hans-kelsen-a-tunis-il-dibattito-sulla-costituzionalizzazione-della-sharia.pdf>, la data de 20 august 2013.

normele derivate în procesul de elaborare a noilor acte normative. Constituționalizarea *sharia* este văzută ca un factor de transformare a statului de drept într-un kalifat, formă de organizare statală în care dreptul penal capătă noi valențe, precum: pedepsirea hoșilor prin tăierea mâinilor, uciderea cu pietre a adulterinilor.

