

Sumar

Argument9

CAPITOLUL 1. DOMINAȚIA MENTALITĂȚILOR ASUPRA SISTEMULUI JURIDIC.....11

Secțiunea 1. Domnia pompierului legislativ12

Secțiunea 2. Moartea ideologiei și destructurarea sistemului
de partide.....29

Secțiunea 3. Neînțelegerea democrației – între consens și
eliminarea adversarului.....41

Secțiunea 4. Dezinstituționalizarea funcțiilor publice53

CAPITOLUL 2. DEFECTUOASA JURIDICIZARE A CONCEPTELOR ȘI LIMITELE INSTITU- ȚIONALIZĂRII JURIDICE61

Secțiunea 1. Conceptele juridice și utilizarea juridică a
noțiunilor extrajuridice.....62

Secțiunea 2. Metodele juridicizării conceptelor79

Secțiunea 3. Dreptul care privește orice – despre limitele
instituționalizării juridice.....87

CAPITOLUL 3. CONSTITUȚIE, ECONOMIE, UTOPIE ȘI PROPAGANDĂ..... 107

Secțiunea 1. Revizuirea nimicului..... 107

Secțiunea 2. Utopia constituționalizată 117

Secțiunea 3. Propaganda constituționalizată 135

CONCLUZII

RECONSTITUȚIONALIZAREA DEMOCRAȚIEI 185

CUPRINS 189

Dan Claudiu Dănișor

Democrația deconstituționalizată

Universul Juridic
București

Editura Universitaria
Craiova

-2013-

Lista de abrevieri

P.R.	Pandectele Române
R.R.D.J.	Revista Română de Jurisprudență
R.D.P.	Revista de Drept Public
PUF –	Presses Universitaires de France
Art. 1(2)a	articolul 1, aliniatul 2, litera a

Argument

Disfuncționalitatea democrației românești a devenit o certitudine pentru aproape toată lumea. Opiniei publice i-a fost indusă ideea că lipsa coerenței funcționale a sistemului se datorează în primul rând defectuoasei redactări și coordonări a normelor constituționale și incompetenței ori corupției persoanelor care ocupă poziții publice.

Cartea pe care o aveți în față, reunind o parte din studiile mele din ultimii ani, unele ușor remaniate, vrea să demonteze această pretenție. Ea caută să demonstreze că problemele societăților post-totalitare sunt datorate unei mișcări profunde de deconstituționalizare a democrației. Cauzele acesteia sunt exterioare planului normativ și sunt sistemice, nefiind imputabile unor persoane, indiferent de poziția acestora în ierarhia exercițiului puterii.

Analiza va purta deci pecetea metajuridicului și, deși uneori va deveni mai tehnică, se va întoarce de fiecare dată la filosofie. Ea este în esență o critică filosofică și metodologică a statului post-totalitar și a constituționalismului practicat în cadrul acestuia, bazată pe analiza sistemului românesc, dar depășind de multe ori granițele specificului național.

Cauzele disfuncțiilor sistemelor constituționale actuale sunt mai profunde decât se crede de regulă. Este vorba, cred, de dominația unor mentalități defazate față de realitate asupra sistemului juridic, care poate fi tradusă prin recursul aproape patologic la schimbarea legislației ori de câte ori sistemul social se confruntă cu o problemă funcțională, prin incapacitatea psihologică de a crea o nouă polarizare ideologică după revoluția anticomunistă, prima care nu creează niciun clivaj politic valid, ceea ce conduce la o destructurare fără precedent a sistemului de partide, și prin dezinstituționalizarea funcțiilor publice, care face statul să își devoreze propria organizare, într-un fel de proces de modernizare permanentă, care înlocuiește mai vechea revoluție permanentă.

Conceptualismul juridic contemporan este de multe ori neadecvat noilor provocări cărora dreptul trebuie să le facă față. Conceptele din alte științe sociale sunt transferate în drept fără o necesară remaniere, ceea ce dă acestuia un aer oarecum somnambolic, iar instituțiile juridice sunt create și reformate fără limite și fără principii clare.

Constituția se dejuridicizează. I se cere să reglementeze orice, ceea ce echivalează cu reglementarea nimicului, este impregnată de utopii și utilizată ca vector de propagandă.

Aceste evoluții conduc la instituirea unei democrații deconstituționalizate, în care individul este incapabil să mai înțeleagă mecanismele sociale care ar trebui să îl protejeze de abuzurile puterii. O societate care reface totalitarismul prin alte mijloace și îi dă un alt chip, dar care îi păstrează esența: transformarea ființei umane într-un obiect pe care puterea îl manevrează, chiar îl creează.

Sistemele constituționale și politice au intrat în etapa căutării unei noi identități. Descoperirea unor noi paradigme metodologice și filosofice ale analizei constituționale mi s-a părut utilă pentru depășirea constituționalismului haotic actual.

Capitolul 1

DOMINAȚIA MENTALITĂȚILOR ASUPRA SISTEMULUI JURIDIC

Cauzele disfuncționalităților unui sistem constituțional pot fi interne – normele constituționale nu sunt clare și sunt slab coordonate într-un sistem – și externe – un sistem social, mai ales politic, inadecvat genului de normare ales. Sistemul nostru constituțional le încercă pe amândouă. Eu cred, și voi afirma aceasta de la început, că de fapt cauzele lipsei de funcționalitate a sistemului constituțional nu sunt situate în primul rând la nivelul sistemului normativ, ci la nivelul impulsului politic și social care alimentează acest sistem. Sistemul normativ este ca un aparat, eficient organizat pentru a funcționa, dar care, dacă nu este alimentat sau dacă sursa de alimentare nu este apropiată, nu va funcționa sau se va defecta. Dacă alimentez un astfel de aparat, construit pentru a funcționa la tensiunea de 220 de volți, la 380, se va defecta. Soluția ar fi, în modelul de logică adoptat de cei care văd doar cauzele interne ale disfuncționalităților sistemice, să cumpărăm un aparat mai performant. Eu cred că ar trebui schimbată sursa de alimentare.

Schimbarea instituțiilor juridice constituționale în România în acest moment nu ar conduce, după părerea mea, la o îmbunătățire consistentă a funcționării sistemului. De aceea, mă voi ocupa mai întâi de cauzele externe ale disfuncțiilor sistemului constituțional românesc, deși înțeleg foarte bine că unele probleme sistemice provin din sau sunt amplificate de defectele tehnicii normative utilizate la nivel constituțional.

Putem determina mai multe cauze externe ale impasului în care se află sistemul constituțional. Prima este generalizarea ideii că răspunsul la o problemă structurală trebuie să fie cu necesitate schimbarea legilor, cea de a doua este nestructurarea reală a sistemului de partide, a treia este înțelegerea trunchiată a democrației, iar cea din urmă este dezinstituționalizarea funcțiilor publice. Toate sunt datorate unor mentalități defazate față de realitate.

Secțiunea 1

Domnia pompierului legislativ

Presupoziția dominantă în România de astăzi este că atunci când un sistem social nu funcționează de vină este legea care reglementează funcționarea sistemului și că, în consecință, aceasta este cea care trebuie schimbată pentru a-l funcționaliza. Atitudinea aceasta a creat un fel de sport normativ: toată lumea cere schimbarea legilor în fiecare zi, iar cei abilitați să normeze o fac cu o rapiditate și cu o lipsă de coerență uimitoare, de parcă ar schimba nu osatura sistemului social, ci șosetele murdare. Legile nu par niciodată să fie destule și, în orice caz, nu par bune decât până când sunt puse în vigoare. Din cauza acestei inflații normative am ajuns să nu mai înțelegem nimic din sistemul juridic, iar previzibilitatea legilor, atât de dragă Curții Europene a Drepturilor Omului, a devenit un deziderat imposibil de atins în România, căci nimeni nu mai știe ce se așteaptă legiuitorii să facem noi, subiecții de drept, cei pentru care legea dispune. Încălcarea legii, chiar de către organele statului, care nu mai știu ce legi aplică – atât de mare și de neclar le este noianul – a devenit un fapt atât de obișnuit încât nimeni nu se mai miră. Poate doar Curtea de la Strasbourg, care ne condamnă pentru schimbarea prea deasă a legilor sau pentru inconsistența lor.

Reacția la o problemă structurală nu poate fi decât structurală. În domeniul economic acest lucru este foarte bine înțeles. Dacă economia intră în criză, atunci nu ne gândim să schimbăm economiștii, ci să restabilim echilibrele macroeconomice. În domeniul juridic acest adevăr simplu nu pare să fie înțeles. Dacă sistemul juridic intră în criză, reacția nu pare a fi restabilirea echilibrelor macrojuridice, ci schimbarea unor legi de amănunt și înlocuirea oamenilor care asigură funcționarea sistemului. Reacția pare mai degrabă destructurarea decât restructurarea. Sub aparența creării unor noi structuri juridice se ascunde o reacție haotică de

cârpire a vechiului cadru, căruia i se mai adaugă trei scânduri și câteva cuie. Restructurarea juridică este mimată¹.

Întrebarea care îmi pare fundamentală este de ce avem astfel de reacții în domeniul dreptului. De ce în domeniul economic suntem capabili de reacții macrostructurale, iar în drept ne orientăm automat către răspunsuri microstructurale, dacă nu către deconstrucții mascate în reacții de refacere a structurii? Ce nu înțelegem corect în cazul structurilor juridice, deși ele nu ar trebui tratate diferit de structurile economice?

În alte epoci reacția juridică structurală era de la sine înțeleasă. Codificările secolelor trecute au fost astfel de reacții. La fel, unificarea cutumelor în *common law*. Sistemul normativ al Uniunii Europene încearcă aceeași reacție structurală prin intermediul codificării, deși procesul pare mult mai complicat decât cel de la nivelul statelor, având în vedere suveranitatea acestora. Și sistemul nostru normativ pare să se dorească a fi restructurat în acest mod prin introducerea unor noi coduri. Dar, chiar în acest caz, reacția structurală nu pare reală, căci instituțiile noilor coduri nu sunt coordonate în mod real cu o restructurare a instituțiilor chemate să aplice aceste noi coduri, iar filosofia care le fundamentează pare mai degrabă absentă sau cel mult eclectică².

Pentru a răspunde la întrebările de mai sus, cred că trebuie să vedem ce înseamnă o structură juridică, ce semnificație are o reacție structurală la o problemă structurală a sistemului juridic și care sunt limitele instituționalizării juridice.

§1. Caracterile unei structuri juridice

Sistemul juridic este un sistem ierarhizat. O astfel de ierarhizare a sistemului, dacă este să admitem ca adevărată teoria

¹ O parte din textul care urmează a fost publicat sub titlul „*Mimarea restructurării juridice*” în P.R. nr. 8/2011, p. 15-21.

² Pentru o analiză a ezitărilor filosofice ale noului Cod penal, vezi Mădălina Cristina PUTINEI, *Noul Cod penal: politica penală între liberalism, comunitarism și lipsa de filosofie*, P.R. nr. 2/2011, p. 83-92.

normativistă, este bazată pe un caracter aparte: autoproducerea sistemului. Sistemul juridic reglează el însuși producerea sa, în sensul că validitatea introducerii unei norme în sistem este bazată doar pe o altă normă a sistemului, ierarhic superioară. Sistemul juridic pare deci un sistem închis. Totuși, teoria normativistă a ierarhiei surselor dreptului este o teorie ce vizează doar *analiza normativă* a unui sistem normativ. Ea este doar una dintre grilele de analiză posibile, una de multe ori greșit înțeleasă în sistemul nostru doctrinar. Ea evacuează considerațiile extrajuridice din *analiza* dreptului, nu din dreptul însuși. Acesta trebuie să fie legat de celelalte subsisteme sociale. Altfel riscă să reglementeze neantul. Or, dacă privim dreptul din punctul de vedere al legăturilor sale cu alte domenii ale vieții sociale, el trebuie să fie privit ca un sistem deschis.

Cred că înțelegerea greșită a structurării sau restructurării sistemului juridic se datorează confuziei dintre cele două ipostaze ale sistemului. Sistemul este tratat ca unul închis când ar trebui să fie tratat ca unul deschis, și invers. De exemplu, când construim un concept juridic pornim de la un dat extrajuridic. Dar, pentru a obține un astfel de concept, trebuie ca datul extrajuridic, care reprezintă intrarea într-un sistem deschis, să fie reorganizat în așa fel încât să se *juridicizeze*³, adică să devină un sistem închis, care nu ține cont decât de ceea ce este juridic, pentru ca apoi să se redeschidă către celelalte subsisteme sociale, pentru a oferi o finalitate extrajuridică.

În grila de analiză tipică practicii și chiar doctrinei noastre juridice, fie sistemul conceptelor juridice nu se închide, conceptele rămânând extrajuridice, fiind folosite fără necesara remaniere juridică, fie nu se mai deschide către subsistemele sociale, rămânând un sistem închis, care oferă doar o finalitate juridică, atunci când ar trebui să ofere una extrajuridică. De exemplu, Curtea Constituțională construiește conceptul de «securitate

³ Vezi Dan Claudiu DĂNIȘOR, *Juridicizarea conceptelor*, Dreptul nr. 3/2011, p. 52-69.

națională» pornind de la considerații economico-sociale⁴, fără să închidă sistemul conceptual pentru a obține un sens juridic al noțiunii constituționale. Procedând astfel, ea poate introduce în cadrul conceptului practic orice, căci el rămâne deschis. Pe de altă parte, atunci când sistemul conceptual juridic ar trebui să se deschidă pentru a obține o finalitate extrajuridică, el este analizat ca un sistem închis. Astfel, aceeași Curte nu pare deloc interesată de finalitatea extrajuridică, socială, a utilizării de către guvern a conceptului de securitate națională pentru a justifica orice acțiune care tinde să restrângă exercițiul unor drepturi.

Structura conceptuală a sistemului juridic este în același timp deschisă și închisă. Ea este alimentată de teze extrajuridice, fiind astfel un sistem deschis, se închide în ea însăși pentru a obține o transfigurare juridică a extrajuridicului, care se constituie într-o antiteză a acestuia, constrângând datul să se limiteze pentru a deveni coerent din punct de vedere juridic, pentru ca apoi să se redeschidă către un nou dat extrajuridic, o sinteză socială a ceea ce sistemul juridic procesează pentru a obține o finalitate extrajuridică. Deschiderea sistemului conceptelor juridice, necesară pentru a admite intrările în sistem, nu trebuie confundată cu o dominare a sistemului de către datul extrajuridic. Acest dat inițial intră în sistem doar pentru a fi restructurat de către acesta. Finalitatea extrajuridică, adică noul dat ce se vrea obținut, este cea care reprezintă motorul ce alimentează funcționarea sistemului. Catalizatorul este finalitatea, nu realitatea socială existentă. În cazul actualelor recodificări ale sistemului juridic din România, această finalitate, care ar trebui să catalizeze funcționarea sistemului, nu este detectabilă. Ce vor de fapt să obțină guvernarea introducând noile coduri? Singurul lucru clar este că vor să le schimbe pe cele

⁴ Decizia nr. 872 din 25 iunie 2010, Decizia nr. 873 din 25 iunie 2010, Decizia nr. 874 din 25 iunie 2010, M. Of. nr. 433 din 28 iunie 2010, Notă Mădălina Cristina PUTINEI, R.R.D.J. nr. 2/2010, p. 103-107, Notă Mirela Alexandra POPESCU, R.R.D.J. nr. 2/2010, p. 107-109, Notă Adriana-Florina BĂLĂȘOIU, R.R.D.J. nr. 2/2010, p. 110-113.