

Legea penala, între nașterea normala și cea cu probleme, sau „Vai de legea noastră”!



Apetitul nesanatos al românului pentru legiferare, strâns legat de pasiunea lui pentru politica, pare sa reprezinte un defect mai vechi, pus în lumina de C. Radulescu-Motru, în a sa remarcabila analiza a psihologiei poporului român: `Dar unde atenția nu este îndreptata asupra activității personale, și unde lipsește conștiința valorii sufletului individual, acolo este natural sa stapâneasca politica. De aceea românul este pasionat pentru politica. Pentru el politica este ca o bagheta magica prin care totul se poate transforma; fericirea neamului întreg, ca și fericirea sa personala pot fi aduse prin politica. „Daca aş fi eu la guvern”, „daca aş face eu legea”, cum s-ar mai îndrepta lucrurile! Pentru români, lucrurile nu se pot îndrepta decât prin lege. Fiecare dintre noi are ca suprema ambiție sa faca cel puţin o lege. Activitatea sa proprie nu este unul sa o ştie dirija cum trebuie; dar fiecare totuşi vrea sa faca o lege prin care sa dirijeze activitatea tuturor (s.n.)`¹.

„Ambiția” de a face legi a capatat în domeniul penal o dimensiune îngrijoratoare. Am scris de multe ori, inclusiv în ultima vreme, despre modul necugetat în care se legifereaza în acest domeniu. Uneori este vorba despre o simpla iatrogenie² juridica, în sensul ca intențiile sunt bune, dar rezultatul este rau³, alteori este vorba despre legiferari populiste, în sensul ca intențiile vizeaza captarea electoratului, nu îmbunătățirea reglementarii⁴. Am constatat însa ca, în toate cazurile, premisa unei legi penale greșite este nerespectarea unor cerințe minime de legiferare în domeniu. Pornind de la aceasta constatare, cred ca nu ar fi lipsit de interes sa reamintesc unele reguli de baza ale legiferării în materie penala. Voi folosi ca „instrument didactic” schema sistemului de control al fenomenului criminal, pe care o predau studenților de anul doi la Criminologie. Cu ajutorul acestei scheme voi explica cele doua moduri în care poate decurge „nașterea” unei legi penale: nașterea normala (I) și nașterea cu probleme (II).

I. Nașterea normala

În mod firesc, legiferarea în domeniul penal reprezinta un proces complex la baza caruia trebuie sa se afle, în primul rând, o cercetare științifică solida. Acest proces poate fi ilustrat, cum am anticipat, prin sistemul de control al fenomenului criminal. În noțiunea de control includem atât cunoașterea fenomenului criminal, cât și stapânirea acestuia (înțelegând prin stapânire, menținerea lui în cadrul unor limite și structuri acceptabile din punct de vedere social). „Criminologia, politica anticriminala și dreptul penal ca principal instrument al celei din urma ocupa un

loc aparte în cadrul științelor criminale, prin contribuția lor esențială la asigurarea controlului asupra fenomenului criminal. Raporturile strânse existente între cele trei categorii de preocupari duc la formarea unui veritabil sistem de control. Structura acestui sistem de control se poate evidenția în următoarea reprezentare grafică:

Dinamica sistemului ar fi, în linii generale, următoarea:

Într-un prim circuit (I1) criminologia teoretică (C.T.) ar analiza fenomenul criminal (F.C.), iar datele obținute ar fi transmise științei politicii anticriminale (S.P.Ac.). Pe baza acestor date se vor elabora proiectele de strategie, ce vor fi transmise mai departe factorilor de decizie. Proiectele se vor transforma în decizii de politica anticriminală în zona corespunzătoare (D.P.Ac.). Punerea în aplicare a deciziilor se va face prin intermediul mijloacelor grupate în cele trei domenii (D1, D2, D3) ale zonei de practica anticriminală (Pr.Ac.) rezultând o serie de raspunsuri specifice (R1, R2, R3), care acționează asupra fenomenului criminal (F.C.) producând totdeauna un impact, fie pozitiv fie negativ”⁵.

Pentru a înțelege mai bine dinamica de mai sus sa luam un exemplu: nașterea noului Cod penal. La un moment dat, modificările intervenite în structurile sociale, în structura și modul de manifestare a fenomenului criminal, dificultățile aparute în practica judiciară etc., au generat acea „masă critică” necesară adoptării unui nou Cod penal. Această necesitate a fost „confirmată” și din punct de vedere științific, prin cercetări materializate în studii, articole, monografii etc. Indiferent cum apare necesitatea și cui îi aparține inițiativa, nașterea unei legi penale are nevoie de un „laborator”. În schema de mai sus, acest laborator trebuie căutat în zona Științei politicii anticriminale. Concret, în cazul noului Cod penal, Ministerul Justiției a creat o Comisie de specialiști având ca misiune elaborarea unui Proiect de nou Cod penal. Din Comisie au făcut parte: judecatori, procurori, avocați, profesori universitari, reprezentanți ai Consiliului legislativ, funcționari din Direcția de specialitate (elaborare acte normative) a Ministerului Justiției. În mod punctual, Comisia s-a consultat și cu specialiști din alte domenii, cum ar fi, spre exemplu, reprezentanți ai Institutului Național de Medicina Legală. La elaborarea Proiectului, Comisia (echivalentul SPAC) a ținut cont de toate datele științifice relevante existente la momentul respectiv în zona Criminologiei teoretice (C.T.). Spre exemplu, în ideea de reșezare a pedepselor în limite normale, a fost fructificat un studiu cu privire la cuantumul pedepselor aplicate de instanțele de judecată în cazul infracțiunilor de furt și furt calificat⁶. După analize și dezbateri în cadrul Comisiei, Proiectul a fost finalizat și, împreună cu o Expunere de motive solid construită, a fost trimis în Parlament, ceea ce, în schema de mai sus, echivalează cu zona Deciziei de politica anticriminală (D.P.Ac.). O comisie parlamentară, creată în mod special, a analizat și amendat Proiectul, după care, acesta a fost supus la vot, prin procedura asumării răspunderii. Legea privind noul Cod penal a fost adoptată (în anul 2009) însă, intrarea în vigoare a acestuia a fost amânata la o dată ulterioară. În sfârșit, după adoptarea Legii nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, acesta a intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014. După intrarea în vigoare, noul Cod penal a devenit un mijloc de luptă împotriva fenomenului criminal, pe care îl regăsim în schema noastră în zona Domeniului dreptului penal, din cuprinsul Practicii anticriminale (Pr.Ac.). Concret, spre exemplu, în baza art. 229 Cod penal, un inculpat este trimis în judecată pentru comiterea infracțiunii de furt calificat și este condamnat la o pedeapsă cu închisoarea, această pedeapsă reprezentând, în schema propusă, un răspuns specific (R1) care acționează asupra fenomenului criminal (F.C.) producând un impact (în cazul unei pedepse cu executare, impactul cel mai „palpabil” este faptul că, în mod normal, persoana condamnată nu va mai putea comite respectiva infracțiune în perioada detenției).

„Într-un al doilea circuit (I2), ce poate fi denumit circuit de corecție, intervine criminologia aplicativă (C.Ap.). Pe baza celor două surse de informare, aceasta va evalua practica anticriminală și impactul acesteia asupra fenomenului criminal pentru a identifica soluțiile cele mai utile. Datele astfel obținute vor fi retransmise în zona științei politicii anticriminale, pentru corectarea răspunsurilor inițiale. Cele două circuite ar presupune un flux continuu și o porțiune de traseu comun (T.C.), în sensul că datele cu privire la fenomenul criminal și cele privind

evaluarea practicii anticriminale trebuie sa fie în permanența reînnoite și respectiv reunite între ele, pentru gasirea celor mai bune strategii, care vor fi la rândul lor reevaluate, și așa mai departe”⁷.

Pentru a înțelege și acest al doilea circuit, voi reveni la nașterea noului Cod penal. În momentul în care Comisia de specialiști a gândit Proiectul de Cod, pe lângă datele furnizate de Criminologia teoretică (T.C), a luat în calcul și datele oferite de Criminologia Aplicativă (C.Ap.), atât cu privire la practica anticriminală, cât și cu privire la impactul asupra fenomenului criminal. Cu privire la practica anticriminală, informațiile cele mai utile au fost, fără îndoială, cele venite din zona Criminologiei juridice (cea care, pe scurt, se ocupa cu analiza critică a dispozițiilor de drept penal). Astfel, concret, au fost valorificate opiniile din doctrina care critica modul deficitar în care erau concepute unele infracțiuni în vechiul Cod, drept pentru care s-a trecut la reconfigurarea respectivelor incriminări, cum ar fi, spre exemplificare: determinarea sau înlesnirea sinuciderii, vatamarea corporală, violul, actul sexual cu un minor, etc. Au fost valorificate și opiniile din doctrina care semnalau unele zone de „vid legislativ”, ceea ce a condus la apariția unor noi incriminări, cum ar fi, spre exemplificare: vatamarea fatului, agresiunea sexuală, violarea sediului profesional, etc. Cu privire la evaluarea impactului asupra fenomenului criminal, Comisia a analizat, spre exemplu, problema incriminării prostituției. S-a constatat că existența acestei infracțiuni în vechiul Cod penal nu mai avea un impact real asupra fenomenului ci, dimpotrivă, putea genera efecte perverse. Ca atare s-a propus dezincriminarea faptei de prostituție și modificarea corespunzătoare a infracțiunii de proxenetism⁸. Evident că pot fi date și alte exemple în sensul celor de mai sus dar, „mecanismul” este, în esență, același.

Dupa cum am anticipat anterior, cele doua circuite ar trebui sa funcționeze într-un regim de „perpetuum mobile”, având o porțiune de traseu comună (T.C în schema propusă). Aplicând la exemplul nostru, aceasta înseamnă că: dispozițiile noului Cod penal și impactul acestora asupra fenomenului criminal trebuie să treacă la rândul lor prin „furcile caudine” ale Criminologiei aplicative și, împreună cu noi date din zona Criminologiei teoretice să formeze baza științifică adecvată pentru un viitor „laborator” legislativ în care să se realizeze un nou Proiect, cu scopul de a corecta erorile depistate. Acest proiect ar trebui validat în zona Deciziei de politică anticriminală (D.P.Ac), rezultând o lege inteligentă de modificare și completare a dispozițiilor noului Cod penal, etc.

Dinamica prezentată mai sus este una ideală, iar exemplul elaborării noului Cod penal este unul fericit pentru că, în mare, a respectat această dinamică. Spun în mare deoarece, cum se va vedea mai jos, și în cazul lui au apărut „sincope”. La modul general însă, din păcate, nașterea „normală” a legii penale a devenit excepția, iar regula o reprezintă...

II. Nașterea cu probleme

În realitate, în schema propusă, „apar o serie de disfuncționalități, cum ar fi: precaritatea ori chiar lipsa rezultatelor în cercetarea criminologică; indiferența celor care elaborează strategiile sau proiectele legislative în domeniul penal față de rezultatele pertinente ale cercetării criminologice, acolo unde acestea există; intervenția unor criterii exclusiv politice (uneori pur electorale) în adoptarea deciziilor de politică penală; aplicarea greșită în practica a legislației penale etc.”⁹. Să aprofundăm puțin aceste disfuncționalități care, după cum se poate anticipa din cele de mai sus, sunt susceptibile să apară în oricare din etapele „procesului de naștere”.

Astfel, dacă ne raportăm la Criminologia teoretică (C.T în schema), nu putem rezista tentației de a-l „plagia” pe Nenea Iancu și de a constata, cu vorbele lui, că, la noi, cercetarea criminologică aprofundată „este admirabilă, e sublimă, putem zice, dar lipsește cu desăvârșire” sau, mă rog, pe aproape... În acest punct de plecare al schemei, problemele sunt profunde și nu este locul să le dezvolt aici. Amintesc în treacat: statutul precar al disciplinei Criminologie în cadrul unor Facultăți de Drept; lipsa unei specializări sau chiar a profesiei de criminolog, așa cum există în alte state (exemplul cel mai bun Canada) și, nu în ultimul rând, fantomatica existență a Institutului Național de Criminologie (I.N.C.): înființat, desființat, din nou înființat și, ultima oară (până acum) din nou

desființat, prin art. II al H.G. nr. 466 din 11 iunie 2020. Chiar nu suntem în stare să avem (era să scriu „ca orice țară civilizată”, dar mă abțin) un I.N.C., unul independent de patimile, jocurile și (poate mai ales) umorile politice? Se pare că nu, iar acest „amanunt” șubrezește din start schema propusă...

Dar, cu I.N.C. sau (mai degrabă) fără, să admitem că există o „brumă” de cercetare criminologică utilă. Nu este suficient. Probleme majore apar și în zona „laboratorului” de legi (S.P.Ac. în schema). Din păcate, de cele mai multe ori, proiectele de acte normative în materie penală, nu numai că nu țin seama de principii criminologice de bază, dar sunt total indiferente și față de cercetările criminologiei juridice (vezi mai sus). Acest lucru este posibil, fie pentru că „laboratoarele” nu fac apel la un număr suficient de adevați specialiști, fie pentru că ele sunt „acaparate” de grupuri de parlamentari care, ei fac proiectul, ei îl votează, pe principiul „eu centrez, eu dau cu capul”. Proiectele de modificare a Codului penal din ultima vreme și legile în care acestea s-au transformat, pe care le-am analizat la vremea respectivă, confirmă cele susținute anterior¹⁰.

„Daunele” cele mai mari apar însă în zona Deciziei de politică anticriminală (D.P.Ac. în schema). În mod normal, decizia de politică anticriminală ar trebui să se concretizeze prin lege. De multe ori însă, din păcate, rolul legiuitorului este „uzurpat” de executiv, prin procedura Ordonanțelor de Urgență. Inclusiv Codul penal a fost modificat prin O.U.G., ceea ce este inacceptabil. Dar, chiar și atunci când se recurge la Lege, există serioase probleme. Spre exemplu, în ultimii ani, proiectele mai multor legi de modificare a Codului penal, au trecut de Senat prin ceea ce am numit „procedura indolenței parlamentare” adică prin depășirea termenului de adoptare prevăzută de art. 75 alin. (2) teza a treia din Constituția României, după care au fost votate în unanimitate în Camera Deputaților¹¹. Este posibil să modifici Codul penal fără o minimă dezbatere parlamentară? Firește, căta vreme nici Codul penal nu s-a „bucurat” de o astfel de dezbatere. Reamintesc faptul că Proiectul noului Cod penal a fost discutat doar într-o comisie parlamentară specială, după care a fost adoptat prin procedura asumării răspunderii, deci fără o dezbatere parlamentară propriu-zisă. De altfel, „între noi fie vorba”, a fost mai bine așa, căci după „daunele” produse de comisia parlamentară (vezi problema sancționării concursului de infracțiuni) cine știe ce se mai putea „strica”... Realitatea (tristă) pentru această etapă a „nașterii” este următoarea: chiar și în ipoteza în care din zona Științei politicii anticriminale ar pleca un Proiect legislativ ireproșabil, riscul ca el să fie „compromis” în zona Deciziei de politică anticriminală este extrem de ridicat.

Dar, să admitem, „de dragul demonstrației”, că niciuna dintre problemele de mai sus nu există, și că, „în înțelepciunea lui”, legiuitorul adoptă o lege penală impecabilă. Intervine aici o „specialitate” românească, tradusă în folclorul urban prin expresia: „cu teoria stam bine, dar practica ne omoară”. Cu alte cuvinte, oricât de „bună” ar fi o lege penală, dacă ea este aplicată greșit, vom fi în aceeași situație în care am avea o lege „rea”. Pentru a ne face o idee despre confuzia ce domnește în jurisprudența noastră penală, este suficient să ne gândim la numărul mare de recursuri în interesul legii și de hotărâri prealabile, precum și la chestiunile de drept, uneori derizorii, pe care acestea le pun în discuție (despre care am scris de mai multe ori)¹². Evident că deficiențele pe care le întâlnim în practică sunt mult mai numeroase și complexe. Ideea de bază este că problemele care apar în această zonă a Practicii anticriminale pot pune sub semnul întrebării toată dinamica mecanismului descris mai sus.

În loc de concluzie voi puncta următoarele: Așa cum, metaforic, le spun studenților mei: dacă schema „ideală” de control a fenomenului criminal ar fi respectată macar într-o proporție de 50%, am putea să ne plimbăm mai liniștiți pe stradă. Altfel spus, fenomenul criminal ar putea fi mai bine înțeles și stăpânit. Este nevoie, deci, să-i asigurăm legii penale o „naștere normală”. Cât timp, în realitate, din diferite motive, va fi promovată în continuare „nașterea cu probleme”, va fi „vai de legea noastră”!

1. C. Radulescu-Motru, *Psihologia poporului român. Și alte studii de psihologie socială*, Ed. Paideia, 1999, p. 39.

2. Pentru termenul de iatrogenie, cu trimitere la N.N. Taleb, a se vedea, V. Cioclei, *În căutarea stării de*

„antifragilitate” pentru persoana juridica și managementul acesteia, în raport cu „stresul penal” (II)

www.bizlawyer.ro

3. A se vedea în acest sens, spre exemplu, V.Cioclei, *O perspectiva critica asupra modificarilor și completărilor aduse Codului penal prin O.U.G. nr. 28/2020 sau Un exemplu de politica penala care confirmă zicala: „Și drumul spre iad este pavat cu bune intenții”* www.bizlawyer.ro

4. În acest sens a se vedea, spre exemplu, V. Cioclei, 3P, un „virus” reactivat, care amenința sanatatea justiției penale www.bizlawyer.ro

5. V. Cioclei, *Manual de Criminologie*, ed. 9, Ed. C.H. Beck 2021, p. 53.

6. În acest sens a se vedea *Expunerea de motive a Proiectului de nou Cod penal*, p. 2.

7. V. Cioclei, *Manual de Criminologie*, op.cit. p. 54.

8. În acest sens, a se vedea V.Cioclei, *S-a furat prostituția din codul penal*, în *Critica rațiunii penale. Studii de criminologie juridica și drept penal*, Ed. C.H. Beck, 2009, p. 52.

9. V. Cioclei, *Manual de Criminologie*, op.cit. p. 54.

10. În acest sens a se vedea, spre exemplu, V. Cioclei, 3P, un „virus” reactivat, care amenința sanatatea justiției penale www.bizlawyer.ro și *Violența în familie, o noua ținta a politicii penale populiste*

www.bizlawyer.ro

11. În acest sens a se vedea, spre exemplu, V. Cioclei, 3P, un „virus” reactivat, care amenința sanatatea justiției penale www.bizlawyer.ro și *Violența în familie, o noua ținta a politicii penale populiste*

www.bizlawyer.ro

12. Dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penala. H.P. Tango, *Revista Universul Juridic* nr. 3/2018;