

DECIZIA nr.561
din 15 septembrie 2021

**referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.I din Legea
pentru modificarea art.369 din Legea nr.286/2009 privind Codul penal**

Publicată în Monitorul Oficial nr.1076 din 10.11.2021

Valer Dorneanu	- președinte
Cristian Deliorga	- judecător
Marian Enache	- judecător
Daniel-Marius Morar	- judecător
Mona-Maria Pivniceru	- judecător
Gheorghe Stan	- judecător
Elena-Simina Tănăsescu	- judecător
Varga Attila	- judecător
Mihaela Senia Costinescu	- magistrat-asistent-șef

1. Pe rol se află soluționarea obiecției de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea art.369 din Legea nr.286/2009 privind Codul penal, obiecție formulată de Președintele României, în temeiul art.146 lit.a) din Constituție și al art.15 din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale.

2. Cu Adresa nr.CP1/977 din 21 iulie 2021, Președintele României a trimis Curții Constituționale sesizarea formulată, care a fost înregistrată la Curtea Constituțională cu nr.6388 din 21 iulie 2021 și constituie obiectul Dosarului nr.2496A/2021.

3. **În motivarea obiecției de neconstituționalitate**, autorul acesteia consideră că prin conținutul său normativ legea dedusă controlului de constituționalitate aduce atingere principiului previzibilității și clarității normelor, așa cum acesta își găsește expresia atât în prevederile art.1 alin.(5) din Constituție și cum a fost dezvoltat într-o bogată jurisprudență constituțională, cât și, în consecință, în prevederile art.1 alin.(3) din Legea fundamentală. Arată că, în jurisprudența sa, instanța constituțională a reținut că incriminarea/dezincriminarea unor fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni țin de marja de apreciere a legiuitorului, marjă care nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale. În acest sens, Curtea a statuat că legiuitorul trebuie să dozeze folosirea mijloacelor penale în funcție de valoarea socială ocrotită, Curtea putând cenzura opțiunea legiuitorului numai dacă aceasta contravine principiilor și exigențelor constituționale (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.824 din 3 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.122 din 17 februarie 2016; Decizia nr.392 din 6 iunie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.504 din 30 iunie 2017). De asemenea, Curtea a constatat că, potrivit art.1 alin.(5) din Legea fundamentală, respectarea Constituției este obligatorie, de unde rezultă că Parlamentul nu își poate exercita competența de incriminare și de dezincriminare a unor fapte antisociale decât cu respectarea normelor și principiilor consacrate prin Constituție (Decizia nr.2 din 15 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.71 din 29 ianuarie 2014; Decizia nr.392 din 6 iunie 2017). De asemenea, instanța constituțională a reținut că accesibilitatea și previzibilitatea legii sunt cerințe ale principiului securității raporturilor juridice, constituind garanții împotriva arbitrarului (Decizia nr.139 din 13 martie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.336 din 3 mai 2019).

4. Claritatea și previzibilitatea normei trebuie să caracterizeze conținutul normativ al oricărei legi, însă, în materia dreptului penal substanțial, aceste cerințe dobândesc conotații deosebite, din perspectiva respectării art.1 din Codul penal, ce consacră legalitatea incriminării. Din această perspectivă, dar și în scopul protejării efective a grupurilor minoritare din România în fața discursului instigator la ură, violență și discriminare, Președintele României apreciază că era necesară includerea în mod expres a unor criterii în textul ce va incrimina infracțiunea de incitare la violență, ură sau discriminare. Numai astfel se va putea realiza o configurare explicită a conceptelor și a noțiunilor folosite în noua reglementare, pentru a se asigura înțelegerea lor corectă și a se evita interpretările greșite și crearea unei practici judiciare neunitare în materie de tragere la răspundere penală pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art.369 din Codul penal. În aparență, inexistența oricăror criterii în conținutul normei de incriminare poate conduce la concluzia că această infracțiune vizează orice fel de criteriu; în realitate, această imprecizie în reglementare lasă loc subiectivismului și arbitrarului în

aplicare. În plus, lipsa de previzibilitate a normei nu permite destinatarului normei o corectă raportare la sfera de aplicare a infracțiunii, ceea ce conduce la insecuritate juridică.

5. Președintele României arată că, *de lege lata*, Codul penal prevede, în materia individualizării pedepselor, la art.77 lit.h) că „*Următoarele împrejurări constituie circumstanțe agravante: (...) h) săvârșirea infracțiunii pentru motive legate de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală, opinie ori apartenență politică, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA ori pentru alte împrejurări de același fel, considerate de făptuitor drept cauze ale inferiorității unei persoane în raport cu celelalte*”. Cu toate acestea, existența acestei circumstanțe agravante în legea penală română nu este suficientă pentru îndeplinirea cerinței de la art.1 alin.1 lit.a) din Decizia-cadru 2008/913/JAI a Consiliului din 28 noiembrie 2008 privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și xenofobiei prin intermediul dreptului penal, respectiv aceea de a exista un motiv de discriminare. Circumstanța agravantă este avută în vedere cu ocazia stabilirii sancțiunii penale și a cuantumului acesteia și nu poate fi considerată un element constitutiv al unei infracțiuni de sine stătătoare. Pentru a aplica art.77 lit.h) din Codul penal, instanța de judecată trebuie să stabilească mai întâi că sunt îndeplinite condițiile pentru tragerea la răspundere penală pentru un mesaj public rasist sau xenofob, reținerea circumstanței agravante fiind relevantă într-o etapă ulterioară, cea a individualizării sancțiunii penale.

6. Din perspectiva realizării obligației de transpunere în legislația internă primară a Deciziei-cadru 2008/913/JAI, includerea în conținutul normativ al art.369 din Codul penal a rațiunilor pe baza cărora sunt protejate anumite categorii de persoane sau un membru al unei categorii de persoane face cu atât mai necesară, în opinia Președintelui României, existența unor criterii explicite. Decizia-cadru 2008/913/JAI a apărut din nevoia de a asigura pedepsirea în toate statele membre ale UE a faptelor de rasism și xenofobie prin sancțiuni proporționale, eficiente și disuasive, care să poată genera inclusiv extrădarea sau remiterea făptuitorilor către alte state unde aceștia ar putea fi acuzați. O astfel de abordare prezintă avantajul că este coerentă la nivel european, înlătură riscul de evitare a tragerii la răspundere a făptuitorilor pe motive de lipsă a dublei incriminări și întărește cooperarea judiciară dintre statele membre ale Uniunii Europene. În plus, acestea din urmă pot oricând să stabilească măsuri care să depășească nivelul minimal impus de Uniunea Europeană. Obiectivul art.1 alin.(1) lit.(a) din Decizia-cadru 2008/913/JAI, transpus prin legea criticată, este tocmai să asigure faptul că statele membre adoptă măsurile necesare pentru a sancționa cu pedepse penale proporționale, eficiente și disuasive săvârșirea cu intenție a faptei de instigare publică la violență împotriva unui grup de persoane sau a unui membru al unui astfel de grup definit pe criterii de rasă, culoare, religie, descendență sau origine națională sau etnică. Din această perspectivă, transpunerea în legislația internă - ce prevede ca autorul instigării publice la violență să aibă un motiv de discriminare - ar fi presupus cel puțin diferențierea infracțiunilor rasiste și xenofobe de alte infracțiuni. Or, în contextul în care Decizia-cadru 2008/913/JAI subliniază necesitatea unei apropieri sporite a actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre, precum și pe aceea de a depăși obstacolele din calea cooperării judiciare eficiente, care sunt în principal generate de divergența abordărilor juridice în statele membre, Președintele României consideră că norma criticată, deși are un caracter general și în consecință o arie mare de acoperire, în absența oricăror criterii, nu reprezintă o dispoziție legală clară și cuprinzătoare, în sensul cerut de actul european, fiind susceptibilă de a genera în practica organelor judiciare interpretări diferite și de a da naștere la impredictibilitate, soluții neunitare ori reacții diferite ale autorităților publice însărcinate cu combaterea fenomenului infracțional motivat de ură. Corelativ, cetățenii vor întâmpina dificultăți în interpretarea și înțelegerea normei, cu consecințe pe planul adaptării propriei conduite.

7. Necesitatea includerii unor criterii în conținutul normativ al art.369 din Codul penal este subliniată și prin Raportul privind România al Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței (ECRI) din cadrul Consiliului Europei (al cincilea ciclu de monitorizare) adoptat pe 3 aprilie 2019 și publicat în data de 5 iunie 2019. Astfel, în cadrul unei analize asupra actualului cadru normativ, ECRI reține că „lipsesc motivele originii naționale, culorii, cetățeniei și identității de gen și recomandă includerea explicită a acestora. (...) 4. ECRI recomandă modificarea Codului Penal în sensul includerii următoarelor elemente: infracțiunile de incitare la violență și insultă publică și defăimarea de natură rasistă. Infracțiunile de incitare la ură și discriminare trebuie aplicate atât grupurilor, cât și indivizilor, după cum se recomandă în RPG nr.7 § 18 a. Motivele naționalității, culorii, cetățeniei și identității de gen trebuie de asemenea incluse în toate prevederile relevante, inclusiv ca circumstanțe agravante”.

8. Argumentul potrivit căruia în redactarea adoptată de Parlament norma are un caracter suficient de general încât să acopere orice criteriu, inclusiv pe cele vizate de actul european menționat, nu poate fi primit întrucât, în opinia Președintelui României, în generalitatea sa norma rămâne una rigidă, ce nu are un element constitutiv distinct și, în acest mod, nu răspunde scopului demersului legislativ. De principiu, legea trebuie să se caracterizeze prin suplețe în reglementare. Flexibilitatea normei, capacitatea ei de a ocroti, prin maniera de redactare, o paletă cât mai largă de valori sociale,

este un deziderat și un obiectiv pe care legiuitorul trebuie să îl aibă permanent în atenție, însă acesta nu trebuie să devină un scop în sine și, prin maxima generalitate a redactării, să se îndepărteze de la scopul imediat urmărit prin nevoia de reglementare. Din această perspectivă, formularea propusă prin norma criticată, prin maxima ei generalitate, nu numai că nu permite distingerea infracțiunilor ce sancționează rasismul și xenofobia de alte fapte care au ca motiv ura, dar creează și insecuritate juridică prin aceea că atât cetățenii, cât și autoritățile însărcinate cu combaterea acestui tip de fenomen infracțional sunt liberi să aplice, în realitate, propriul cod de valori.

9. Totodată, Președintele României susține că actul normativ adoptat nu respectă nici cerințele legale privind integrarea sa în ansamblul legislației și corelarea cu tratatele internaționale la care România este parte. Față de dispozițiile art.20 alin.(2) din Constituție, apreciază că legea criticată conține dispoziții neconcordante cu reglementările art.7 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care consacră principiul legalității incriminării și pedepsei (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), prevederi ce trebuie aplicate cu prioritate. Invocă Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, în care Curtea Constituțională, reținând cele statuate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în legătură cu principiul clarității și previzibilității legii, a stabilit că „art.7 paragraful 1 din Convenție nu poate fi interpretat ca interzicând clarificarea graduală a regulilor răspunderii penale pe calea interpretării judiciare de la un caz la altul, cu condiția ca rezultatul să fie coerent cu substanța infracțiunii și să fie în mod rezonabil previzibil”. Prin urmare, consideră că „legea criticată este contrară dispozițiilor art.1 alin.(3) din Constituție deoarece încalcă principiul securității juridice, ca urmare a lipsei de claritate și previzibilitate a normei, principiu ce constituie o dimensiune fundamentală a statului de drept, dispozițiilor art.1 alin.(5) din Constituție referitoare la statul de drept și la respectarea Constituției și a legilor, soluției instituite de legiuitorul constituant la art.20 alin.(2) prin raportare la art.7 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și prevederilor art.147 alin.(4) din Legea fundamentală”.

10. În conformitate cu dispozițiile art.16 alin.(2) din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, sesizarea a fost comunicată președinților celor două Camere ale Parlamentului, precum și Guvernului, pentru a comunica punctele lor de vedere.

11. **Președinții celor două Camere ale Parlamentului și Guvernul** nu au comunicat punctele lor de vedere cu privire la obiecția de neconstituționalitate.

CURTEA,

examinând obiecția de neconstituționalitate, raportul judecătorului-raportor, dispozițiile Legii pentru modificarea art.369 din Legea nr.286/2009 privind Codul penal, precum și prevederile Constituției, reține următoarele:

12. Actul de sesizare are ca **obiect al criticilor de neconstituționalitate** Legea pentru modificarea art.369 din Legea nr.286/2009 privind Codul penal, care prevede:

„**Art.I.** - *Articolul 369 din Legea nr.286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și va avea următorul cuprins:*

«Incitarea la violență, ură sau discriminare

Art.369 - Incitarea publicului, prin orice mijloace, la violență, ură sau discriminare împotriva unei categorii de persoane sau împotriva unei persoane pe motiv că face parte dintr-o anumită categorie de persoane se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.»

Art.II. - *Legea nr.286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu modificările aduse prin prezenta lege, se va republica în Monitorul Oficial al României, Partea I.”*

13. Având în vedere criticile formulate de autorul sesizării, care vizează exclusiv prevederile art.I din Legea pentru modificarea art.369 din Legea nr.286/2009 privind Codul penal, Curtea reține ca obiect al controlului de constituționalitate doar aceste dispoziții.

14. Autorul sesizării susține că dispozițiile criticate contravin prevederilor constituționale ale art.1 alin.(3) și (5), ale art.20 alin.(2) prin raportare la art.7 paragraful 1 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și ale art.147 alin.(4).

15. În vederea soluționării prezentei obiecții de neconstituționalitate, Curtea va proceda la verificarea îndeplinirii condițiilor de admisibilitate a acesteia, prevăzute de art.146 lit.a) teza întâi din Constituție și de art.15 alin.(2) din Legea nr.47/1992, sub aspectul titularului dreptului de sesizare, al termenului în care acesta este îndrituit să sesizeze instanța constituțională, precum și al obiectului controlului de constituționalitate. În jurisprudența sa, Curtea a statuat că primele două condiții se referă la regularitatea sesizării instanței constituționale, din perspectiva legalei sale sesizări, iar cea de-a treia vizează stabilirea sferei sale de competență, astfel încât urmează a fi cercetate în ordinea menționată, constatarea neîndeplinirii uneia având efecte dirimante și făcând inutilă analiza celorlalte condiții (a se

vedea, în acest sens, Decizia nr.334 din 10 mai 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.455 din 31 mai 2018, paragraful 27, sau Decizia nr.385 din 5 iunie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.488 din 13 iunie 2018, paragraful 32).

16. Sub aspectul *titularului dreptului de sesizare*, prezenta obiecție de neconstituționalitate a fost formulată de Președintele României, care, în temeiul art.146 lit.a) teza întâi din Constituție și al art.15 alin.(1) din Legea nr.47/1992, are dreptul de a sesiza Curtea Constituțională pentru exercitarea controlului de constituționalitate *a priori*, fiind, așadar, îndeplinită această primă condiție de admisibilitate. Cu privire la *termenul în care poate fi sesizată instanța de control constituțional* și la *obiectul controlului de constituționalitate*, Curtea constată că Legea pentru modificarea art.369 din Legea nr.286/2009 privind Codul penal a fost adoptată, în procedură ordinară, de Camera Deputaților, Cameră decizională, în data de 30 iunie 2021, a fost depusă, în aceeași zi, la secretarul general pentru exercitarea dreptului de sesizare cu privire la neconstituționalitatea legii, și apoi trimisă spre promulgare, în data de 2 iulie 2021. Prezenta sesizare a fost înregistrată la Curtea Constituțională în data de 21 iulie 2021. Într-o atare situație, luând act de faptul că sesizarea de neconstituționalitate a fost formulată în interiorul termenului de 20 de zile prevăzut de art.77 alin.(1) teza a doua din Constituție și că legea nu a fost promulgată de Președintele României, Curtea constată că obiecția de neconstituționalitate este admisibilă sub aspectul respectării celor două condiții.

17. Așadar, nefiind incident un fine de neprimire a sesizării astfel formulate, Curtea Constituțională a fost legal sesizată și este competentă, potrivit dispozițiilor art.146 lit.a) din Constituție și ale art.1, 10, 15, 16 și 18 din Legea nr.47/1992, să se pronunțe asupra constituționalității prevederilor legale criticate.

18. Examinând criticile de neconstituționalitate, Curtea observă că, în prezent, cadrul normativ în vigoare stabilește la art.369 din Codul penal, cu denumirea marginală „*Incitarea la ură sau discriminare*”, că „*Incitarea publicului, prin orice mijloace, la ură sau discriminare împotriva unei categorii de persoane se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.*” Infracțiunea se săvârșește prin acțiunea de incitare adresată publicului, adică unui număr nedeterminat de persoane, pentru a determina sau încuraja manifestarea urii sau a atitudinii discriminatorii împotriva unei categorii de persoane.

19. Infracțiunea era prevăzută într-o reglementare diferită în art.317 din Codul penal anterior, potrivit căruia „*Instigarea la ură pe teme de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, convingeri, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă*”. Legiuitorul a înlocuit noțiunea de „instigare” cu cea de „incitare”, întrucât semnificația pe care „instigarea” o are în legea penală este aceea de acțiune de determinare, cu intenție, a unei persoane să comită o faptă prevăzută de legea penală. Or, în cazul infracțiunii analizate, acțiunea de determinare nu privește comiterea de infracțiuni, ci doar crearea sau amplificarea sentimentelor publicului de adversitate și intoleranță. Așa fiind, infracțiunea de incitare la ură sau discriminare trebuie deosebită de infracțiunea de instigare publică, prevăzută de art.368 din Codul penal, întrucât în cazul celei din urmă activitatea de instigare se referă la faptele care constituie infracțiuni, în vreme ce în cazul incitării la ură sau discriminare, fapta de a urî sau discrimina o persoană nu poate constitui prin ea însăși o infracțiune, cu excepția cazului prevăzut în art.297 alin.(2) din Codul penal, când fapta este săvârșită de „*un funcționar public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, îngrădește exercitarea unui drept al unei persoane ori creează pentru aceasta o situație de inferioritate pe teme de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, apartenență politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA*”.

20. De asemenea, spre deosebire de reglementarea anterioară, în textul actual de lege nu sunt prevăzute niciun fel de criterii discriminatorii pentru existența infracțiunii. Prin urmare, fapta de incitare la ură sau discriminare poate avea ca teme orice criteriu care este susceptibil să genereze sentimente de ură sau dorința de a discrimina o categorie socială.

21. Sub aspectul criteriilor care pot constitui temei al existenței infracțiunii, Curtea reține că art.1, intitulat „*Infracțiuni de natură rasistă și xenofobă*”, din cuprinsul Deciziei-cadru 2008/913/JAI a Consiliului din 28 noiembrie 2008 privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și xenofobiei prin intermediul dreptului penal, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L nr.328 din 6 decembrie 2008, stabilește că „(1) *Fiecare stat membru ia măsurile necesare pentru a se asigura că faptele menționate în continuare, săvârșite cu intenție, sunt pedepsibile: (a) instigarea publică la violență sau la ură împotriva unui grup de persoane sau a unui membru al unui astfel de grup definit pe criterii de rasă, culoare, religie, descendență sau origine națională sau etnică; (b) săvârșirea unui act menționat la litera (a) prin difuzarea publică sau distribuirea de înscrisuri, imagini sau alte materiale; (c) apologia publică, negarea în mod public sau minimizarea vădită în mod public a gravității crimelor de genocid, a crimelor contra umanității și a crimelor de război, astfel cum sunt definite la articolele 6, 7*

și 8 din Statutul Curții Penale Internaționale săvârșite **împotriva unui grup de persoane sau a unui membru al unui astfel de grup definit pe criterii de rasă, culoare, religie, descendență sau origine etnică sau națională, atunci când comportamentul respectiv este de natură să incite la violență sau ură împotriva unui astfel de grup sau membru al unui astfel de grup [...]**”.

22. De asemenea, în Raportul pentru România, adoptat în data de 3 aprilie 2019, Comisia Europeană împotriva Rasismului și Intoleranței (ECRI), înființată de Consiliul Europei ca organism independent de monitorizare a drepturilor omului, specializat în chestiuni privind rasismul și intoleranța, a recomandat modificarea Codului penal român în sensul includerii infracțiunilor de incitare la violență și insultă publică și defăimarea de natură rasistă, care să vizeze atât grupurile, cât și indivizii, menționându-se că „motivele naționalității, culorii, cetățeniei și identității de gen trebuie de asemenea incluse în toate prevederile relevante, inclusiv ca circumstanțe agravante”. Raportul a stabilit că legea penală română - Codul penal continuă să nu fie încă aliniată în totalitate cu Recomandarea de Politică Generală (RPG) nr.7 a ECRI privind legislația națională pentru combaterea rasismului și discriminării rasiale. Conform RPG nr.7, „rasism” semnifică credința că un motiv precum *rasa, culoarea, limba, religia, naționalitatea sau originea națională sau etnică* justifică desconsiderarea unei persoane sau a unui grup de persoane sau justifică noțiunea de superioritate a unei persoane sau a unui grup de persoane, iar „discriminarea rasială directă” reprezintă orice tratament diferențiat bazat pe *rasă, culoare, limbă, religie, naționalitate sau origine națională sau etnică* ce nu are o justificare obiectivă și rezonabilă. Tratatamentul diferențiat nu are o justificare obiectivă și rezonabilă dacă acesta nu urmărește un scop legitim sau dacă nu există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat.

23. Analizând din perspectivă istorică norma care incriminează fapta de incitare la ură sau discriminare, Curtea observă că, dacă până la intrarea în vigoare a Codului penal, la 1 februarie 2014, elementul material al infracțiunii avea un înțeles normativ determinat și determinabil prin prisma temeiurilor care generau ura sau discriminarea (rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, convingeri, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA), în prezent, prin eliminarea acestor temeiuri, elementul material al infracțiunii este extrem de general, cuprinzând în sfera ilicitului penal orice manifestare discriminatorie. Curtea reține că standardul constituțional de protecție a libertății individuale impune ca limitarea acesteia să se realizeze într-un cadru normativ care, pe de o parte, să stabilească expres cazurile de limitare a acestei valori constituționale, iar, pe de altă parte, să prevadă într-un mod clar, precis și previzibil aceste cazuri (Decizia nr.553 din 16 iulie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.707 din 21 septembrie 2015, paragraful 23). Curtea apreciază că legiuitorului îi revine obligația ca, în actul de legiferare, indiferent de domeniul în care își exercită această competență constituțională, să dea dovadă de o atenție sporită în respectarea principiului clarității și previzibilității legii.

24. Plecând de la premisa că Parlamentul este liber să decidă cu privire la politica penală a statului, în virtutea prevederilor art.61 alin.(1) din Constituție, în calitate de unică autoritate legiuitoare a țării, Curtea reține că legiuitorul se află într-o poziție care îi permite să aprecieze, în funcție de o serie de criterii, necesitatea unei anumite politici penale, acesta dispunând de o marjă de apreciere destul de întinsă. Însă, cu toate că Parlamentul se bucură de o competență exclusivă în reglementarea măsurilor ce țin de politica penală a statului, această competență nu este absolută în sensul excluderii exercitării controlului de constituționalitate asupra măsurilor adoptate. Astfel, Curtea constată că incriminarea/dezincriminarea unor fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni țin de marja de apreciere a legiuitorului, marjă care nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale. În acest sens, legiuitorul trebuie să dozeze folosirea mijloacelor penale în funcție de valoarea socială ocrotită, Curtea putând cenzura opțiunea legiuitorului numai dacă aceasta contravine principiilor și exigențelor constituționale (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.824 din 3 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.122 din 17 februarie 2016, Decizia nr.392 din 6 iunie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.504 din 30 iunie 2017). De asemenea, potrivit art.1 alin.(5) din Legea fundamentală, respectarea Constituției este obligatorie, de unde rezultă că Parlamentul nu își poate exercita competența de incriminare și de dezincriminare a unor fapte antisociale decât cu respectarea normelor și principiilor consacrate prin Constituție (Decizia nr.2 din 15 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.71 din 29 ianuarie 2014).

25. Curtea observă că în *Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor către o politică a Uniunii Europene în materie penală: asigurarea punerii în aplicare eficace a politicilor Uniunii Europene prin intermediul dreptului penal*, COM(2011)0573, la pct.2.2.1 - Necesitate și proporționalitate - dreptul penal ca măsură de ultimă instanță (*ultima ratio*) - se precizează că „anchetele și sancțiunile penale pot avea un impact semnificativ

asupra drepturilor cetățenilor și au un efect stigmatizant. Prin urmare, dreptul penal trebuie să rămână întotdeauna o măsură la care se recurge în ultimă instanță. (...) Prin urmare, legiuitorul trebuie să analizeze dacă alte măsuri decât cele de drept penal, de exemplu regimuri de sancțiuni de natură administrativă sau civilă, nu ar putea asigura în mod suficient aplicarea politicii și dacă dreptul penal ar putea aborda problemele mai eficace” (a se vedea și Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.517 din 8 iulie 2016).

26. Sub acest aspect, Curtea constată că Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.166 din 7 martie 2014, reprezintă actul normativ care definește discriminarea, stabilește criteriile de discriminare, enumeră cazurile în care faptele de discriminare sunt calificate drept contravenții și stabilește organul competent să constate răspunderea juridică și să aplice sancțiunile corespunzătoare. Astfel, potrivit art.2 alin.(1) din ordonanță, „*prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice*”. Dispozițiile art.2 alin.(1)-(7) definesc comportamentele discriminatorii care atrag răspunderea civilă, contravențională sau penală, după caz, în condițiile legii, imputabile tuturor persoanelor fizice sau juridice, publice sau private, precum și instituțiilor publice, în ceea ce privește condițiile de încadrare în muncă, criteriile și condițiile de recrutare, selectare și promovare, accesul la toate formele și nivelurile de orientare, de formare și perfecționare profesională, protecția și securitatea socială, serviciile publice sau alte servicii, accesul la bunuri și facilități, sistemul educațional, asigurarea libertății de circulație, asigurarea liniștii și ordinii publice, precum și orice alte domenii ale vieții sociale. În continuare, dispozițiile art.6–15 din ordonanță enumeră faptele care constituie contravenții, iar potrivit art.19 alin.(1) lit.c), în vederea combaterii faptelor de discriminare, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (autoritate responsabilă cu aplicarea și controlul respectării prevederilor ordonanței în domeniul său de activitate) investighează, constată și sancționează faptele de discriminare. De asemenea, dispozițiile art.27 alin.(1) din Ordonanța Guvernului nr.137/2000 prevăd posibilitatea ca persoana care se consideră discriminată să formuleze o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, direct în fața instanței de judecată, potrivit dreptului comun.

27. Printre faptele incriminate contravențional se află cele prevăzute de art.15 din ordonanță, potrivit căruia „*Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, dacă fapta nu intră sub incidența legii penale, orice comportament manifestat în public, având caracter de propagandă naționalist-șovină, de instigare la ură rasială sau națională, ori acel comportament care are ca scop sau vizează atingerea demnității ori crearea unei atmosfere de intimidare, ostile, degradante, umilitoare sau ofensatoare, îndreptat împotriva unei persoane, unui grup de persoane sau unei comunități și legat de apartenența acestora la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată ori de convingerile, sexul sau orientarea sexuală a acestuia*”. Cu alte cuvinte, legea contravențională sancționează comportamentul public de instigare la ură și discriminare îndreptat împotriva unei persoane, a unui grup de persoane sau a unei comunități legat de apartenența acestora la o anumită rasă, naționalitate, etnie, religie, categorie socială sau la o categorie defavorizată ori de convingerile, sexul sau orientarea sexuală a acestora. Norma stabilește astfel criteriile de discriminare care atrag incidența răspunderii contravenționale, condiționând totodată aplicarea acestui tip de răspundere de constatarea că „fapta nu intră sub incidența legii penale”, deci nu atrage răspunderea penală. În acest caz, legea penală o constituie art.369 din Codul penal, cu denumirea marginală *Incitarea la ură sau discriminare*, care conține o reglementare generală, mult mai cuprinzătoare decât legea contravențională.

28. Analizând norma supusă controlului de constituționalitate, Curtea constată că prin modificarea operată asupra dispozițiilor art.369 din Codul penal, legiuitorul se limitează la a completa sfera de pericole cu privire la care subiectul activ al infracțiunii incită publicul (adăugând violența) și sfera subiectelor pasive ale infracțiunii (adăugând persoana care face parte dintr-o anumită categorie/grup), fără a circumscrie însă existența elementului material al infracțiunii de incitare la violență, ură sau discriminare anumitor criterii, deci fără a opera o circumstanțiere expresă a temeiurilor care pot determina violența, ura sau discriminarea.

29. Or, Curtea reține că ilicitul penal este cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva arbitrarului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare și predictibile este obligatorie. Comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege [înțelegându-se ca act

formal adoptat de Parlament, în temeiul art.73 alin.(1) din Constituție, precum și ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative prevăzute de art.115 din Constituție, respectiv ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului], neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale organelor judiciare competente de natură să substituie normele juridice. În acest sens, instanța de contencios constituțional a reținut că, în sistemul continental, jurisprudența nu constituie izvor de drept așa încât înțelesul unei norme să poată fi clarificat pe această cale, deoarece, într-un asemenea caz, judecătorul ar deveni legiuitor (Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, precitată). Prin urmare, în materie penală, principiul legalității incriminării, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, impune ca numai legiuitorul primar să poată stabili conduita pe care destinatarul legii este obligat să o respecte, în caz contrar acesta supunându-se sancțiunii penale. De altfel, Curtea observă că legiuitorul și-a respectat obligația constituțională în reglementarea cuprinsă în art.297 alin.(2) din Codul penal, în care a enumerat expres temeiurile de discriminare care atrag incidența legii penale în cazul în care fapta de abuz în serviciu este săvârșită de un funcționar public în exercitarea atribuțiilor de serviciu.

30. În continuare, Curtea reține că, în exercitarea competenței de legiferare în materie penală, legiuitorul trebuie să țină seama de principiul potrivit căruia incriminarea unei fapte trebuie să intervină ca ultim resort în protejarea unei valori sociale, ghidându-se după principiul *ultima ratio*. În jurisprudența sa, Curtea a apreciat că, în materie penală, acest principiu trebuie interpretat ca având semnificația că legea penală este singura în măsură să atingă scopul urmărit, alte măsuri de ordin civil, administrativ etc. fiind improprie în realizarea acestui deziderat. Mai mult, măsurile adoptate de legiuitor pentru atingerea scopului urmărit trebuie să fie adecvate, necesare și să respecte un just echilibru între interesul public și cel individual. Curtea a reținut că din perspectiva principiului *ultima ratio*, în materie penală nu este suficient să se constate că faptele incriminate aduc atingere valorii sociale ocrotite, ci această atingere trebuie să prezinte un anumit grad de intensitate, de gravitate, care să justifice sancțiunea penală (Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, precitată).

31. Or, în condițiile în care legiuitorul nu reglementează criteriile de discriminare în baza cărora se pot determina valorile sociale ocrotite de legea penală, Curtea constată că nu este îndeplinită obligația de a legifera respectând condițiile de necesitate și proporționalitate a măsurilor de natură penală pe care legea le impune, în lumina principiului *ultima ratio*. Atâta vreme cât legea civilă sau administrativ-contravențională acoperă în mare măsură materia sancționării comportamentelor discriminatorii, este evident că legiuitorul are obligația de a incrimina penal doar acele fapte pentru care răspunderea penală reprezintă resortul ultim în protejarea anumitor valori sociale, legea penală fiind singura în măsură să atingă scopul urmărit. Așa fiind, Curtea constată că modul de a proteja valori sociale prin reglementarea răspunderii penale nu este de natură să asigure previzibilitate, coerență și claritate cadrului normativ, legea penală fiind lipsită de rigoare și precizie.

32. Mai mult, Curtea constată că infracțiunea de incitare la violență, ură sau discriminare nu este o infracțiune de rezultat (care să aibă ca urmare imediată cauzarea unei vătămări a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane sau categorii de persoane), ci o infracțiune de pericol. În cazul infracțiunilor de pericol, pentru a se consuma, nu este nevoie de producerea unui rezultat vătămător, fiind îndeajuns ca prin săvârșirea acțiunii incriminate să se fi născut o situație periculoasă pentru valorile sociale ocrotite de lege. De asemenea, există infracțiuni de pericol abstract, atunci când starea de pericol pentru valoarea protejată este prezumată de legiuitor, fiind suficient să fie săvârșită acțiunea sau inacțiunea prevăzută de norma de incriminare, și infracțiuni de pericol concret, atunci când este necesar să se producă efectiv starea de pericol prevăzută de norma de incriminare. Analizând conținutul textului de lege care reglementează infracțiunea de incitare la violență, ură sau discriminare, Curtea observă că, pentru a reține săvârșirea faptei, este suficient ca incitarea să fie de natură a crea sau a amplifica sentimentele publicului de adversitate și intoleranță, iar nu de a le crea sau a le amplifica în mod efectiv, starea de pericol pentru valorile protejate fiind prezumată de legiuitor. Așa fiind, Curtea observă că raportarea organelor judiciare la o sferă extrem de largă, neprecizată, care poate cuprinde, pe lângă criteriile enumerate de Codul penal anterior, orice alte criterii care pot delimita categorii sociale, are influență asupra laturii obiective a infracțiunii prin extinderea acestora la orice acțiuni discriminatorii, întemeiate pe criterii care nu sunt prevăzute în acte normative de reglementare primară. Cu alte cuvinte, întrucât legiuitorul nu a reglementat temeiurile care pot genera violența, ură sau discriminarea, dacă fapta a fost săvârșită cu intenție, ea poate fi calificată drept infracțiune indiferent de motivul pe care se întemeiază pericolul de violență, ură sau discriminare. Aceasta în condițiile în care, așa cum s-a arătat în prealabil, legiuitorul a identificat și a reglementat la nivel legislativ extrapenal pârghiile necesare înlăturării consecințelor unor fapte care, deși potrivit reglementării actuale se pot circumscrie săvârșirii infracțiunii de incitare la violență, ură sau discriminare, nu prezintă gradul de intensitate necesar aplicării unei pedepse penale. Astfel, analizând comparativ reglementarea infracțiunii din Codul penal cu dispozițiile art.15 din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, ce instituie o formă de răspundere contravențională, Curtea reține că, deși nu sunt identice, acestea se aseamănă într-o măsură care

determină posibilitatea ca în cazul săvârșirii unei fapte să poată fi incidentă atât răspunderea penală, cât și răspunderea extrapenală, deoarece legiuitorul penal nu a precizat nici criteriile de discriminare și nici nu a reglementat necesitatea producerii efective a stării de pericol prevăzute de norma de incriminare.

33. În jurisprudența sa, Curtea a statuat că incriminarea/dezincriminarea unor fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni țin de marja de apreciere a legiuitorului, marjă care nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale. Prin reglementarea protecției penale doar a faptelor care produc anumite consecințe, legiuitorul trebuie să se plaseze în interiorul acestei marje, întrucât nicio dispoziție constituțională nu obligă explicit/implicit la stabilirea unui standard de referință care să determine în mod automat incriminarea penală a oricărei vătămări aduse unei valori consacrate constituțional sau legal. Curtea a reținut că „legiuitorul are îndreptățirea de a plasa protecția constituțională a valorii care nu intră sub incidența penalului în sfera răspunderii civile delictuale”, deci, implicit, Curtea a acceptat teza potrivit căreia incidența răspunderii penale este condiționată de o anumită gravitate a faptei sau de un anumit nivel de afectare a valorii protejate prin norma penală (Decizia nr.683 din 19 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.47 din 20 ianuarie 2015; Decizia nr.392 din 6 iunie 2017, precitată).

34. Curtea constată că lipsa unor circumstanțieri cu privire la elementul material și urmarea imediată ale infracțiunii de incitare la violență, ură sau discriminare face dificilă și, uneori, imposibilă delimitarea răspunderii penale de celelalte forme de răspundere juridică, cu consecința deschiderii procedurilor de cercetare penală, trimitere în judecată și condamnare a persoanelor care incită publicul, prin orice mijloace, la violență, ură sau discriminare împotriva unei categorii de persoane sau împotriva unei persoane pe motiv că face parte dintr-o anumită categorie de persoane, indiferent de motivul discriminării sau de intensitatea vătămării. Dispozițiile penale supuse controlului sunt formulate într-un sens larg, ce determină un grad sporit de impredictibilitate, aspect problematic din perspectiva art.7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și din perspectiva altor cerințe fundamentale ale principiului statului de drept, această redactare constituind premisa unor interpretări și aplicări arbitrare/aleatorii. O asemenea omisiune are relevanță constituțională în cauza de față [a se vedea și Decizia nr.503 din 20 aprilie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.353 din 28 mai 2010, Decizia nr.107 din 27 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.318 din 30 aprilie 2014, sau Decizia nr.308 din 12 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.585 din 2 august 2016, paragraful 41, prin care Curtea a statuat că „omisiunea și imprecizia legislativă sunt cele care generează încălcarea dreptului fundamental pretins a fi încălcat”] pentru că afectează drepturi și libertăți fundamentale ale persoanei împotriva căreia se formulează o astfel de acuzație penală. În aceste condiții, Curtea, fiind ținută de obligația de a interpreta o dispoziție legală în sensul de a produce efecte și pentru a da, astfel, un sens constituțional acesteia [a se vedea în acest sens Decizia nr.223 din 13 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.256 din 18 aprilie 2012, sau Decizia nr.392 din 6 iunie 2017, precitată], consideră necesară reglementarea criteriilor pe baza cărora se poate defini un grup de persoane împotriva căruia (în ansamblu sau individual, ca membru) poate fi săvârșită fapta de instigare publică la violență, ură sau discriminare, elemente în funcție de care să se aprecieze incidența sau nu a legii penale.

35. Pentru aceste argumente, Curtea constată că dispozițiile criticate, prin faptul că permit configurarea elementului material al laturii obiective a infracțiunii de incitare la violență, ură sau discriminare prin activitatea altor organe decât autoritatea legiuitoare (Parlamentul, în temeiul art.73 alin.(1) din Constituție, sau Guvernul, în temeiul delegării legislative prevăzute de art.115 din Constituție), sunt lipsite de claritate, precizie și previzibilitate și contravin principiului legalității incriminării, prevăzut de art.1 din Codul penal și de art.7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, și, în consecință, dispozițiilor art.1 alin.(5) din Constituție, care se referă la calitatea legii, precum și ale art.23 din Constituție, referitor la libertatea individuală.

36. Pentru considerentele arătate, în temeiul art.146 lit.a) și al art.147 alin.(4) din Constituție, precum și al art.11 alin.(1) lit.A.a), al art.15 alin.(1) și al art.18 alin.(2) din Legea nr.47/1992, cu unanimitate de voturi,

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

În numele legii

DECIDE:

Admite obiecția de neconstituționalitate formulată de Președintele României și constată că dispozițiile art.I din Legea pentru modificarea art.369 din Legea nr.286/2009 privind Codul penal sunt neconstituționale.

Definitivă și general obligatorie.

Decizia se comunică Președintelui României, președinților celor două Camere ale Parlamentului și prim-ministrului și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.
Pronunțată în ședința din data de 15 septembrie 2021.