Conf. univ. dr. Valerică DABU
Dr. Ana-Maria GUŞANU

Drept şi libertate. Inconsecvenţe legislative. Importanţa diferenţierii între drept şi libertate

Conf. univ. dr. Valerică DABU
Şcoala Naţională de Studii Politice şi Administrative, Bucureşti, România
valerica.dabu@comunicare.ro

Dr. Ana-Maria GUŞANU
Avocat, Baroul Bucureşti, România
amavgusanu@yahoo.com

***Rezumat*:** *Mulţi dintre autorii în acest domeniu, tratează distinct conceptul de drept şi libertate, în accepţiunea de comportamente, conduite garantate pentru satisfacerea unor trebuinţe, prin forţa de constrângere a statului. În aceste condiţii, ne-am propus să evidenţiem, principalele inconsecvenţe în semantica şi semnificaţia celor doi termeni, din analiza şi interpretarea unor acte normative. Avem în vedere, de asemenea, implicaţiile acestor concepte în teorie şi practică, inclusiv prezentarea unor propuneri de lege ferenda, legate de art. 10 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului (CEDO).*

***Cuvinte cheie*:** *drept; libertate; obligaţie, liber-arbitru, diferenţă; comportament; precizie; claritate*;

Introducere

Noţiunii de drept i se recunoaşte mai multe accepţiuni, cum ar fi „*totalitatea normelor juridice*”, „*ştiinţă a normelor juridice*”, dar şi acela de comportamente garantate de stat pentru satisfacerea unei trebuinţe. În doctrină, în actele normative şi chiar în acte fundamentale, găsim expresiile „*dreptul la libertate*”, „*dreptul este o libertate*” şi „*libertatea este un drept*” sau că „*dreptul diferă de libertate*”, ceea ce creează probleme de înţelegere şi aplicare unitară a legii, uneori chiar confuzii cu implicaţii deosebite.

Astfel, de pildă, din punct de vedere doctrinar, Jean Morange critică confuzia dintre libertăţi publice şi drepturi. Acest autor arată că: „*drepturile publice individuale, reprezintă posibilităţi recunoscute indivizilor, de a cere din partea Statului, luarea unor măsuri concrete, asumarea unor obligaţii pozitive, pentru ca aceştia să poată beneficia pe deplin de exerciţiul drepturilor*”. Astfel definite, „*drepturile publice individuale se disting de libertăţile publice, acestea din urmă fiind doar posibilităţi recunoscute indivizilor de a exercita, la adăpost de orice presiune exterioară, un număr de activităţi determinate*” [1]. Tot în doctrină şi chiar în practica judiciară, găsim expresia „*dreptul la libertate şi siguranţă*” într-un context discutabil, cum ar fi: „*Dreptul la libertate şi siguranţă vizează protejarea libertăţii fizice a persoanei, împotriva oricărei arestări sau detenţii arbitrare ori abuzive*” [2]. Avem rezerve referitor la expresia „dreptul la libertate”, dar şi la faptul că libertatea fizică s-ar reduce numai la protejarea libertăţii fizice a persoanei, împotriva oricărei arestări sau detenţii arbitrare ori abuzive, deoarece, în afară de stat, libertatea fizică poate fi afectată şi de orice persoană fizică sau juridică, alta decât statul. În alte tratate găsim şi expresia „drepturile-libertăţi” [3].

Din punct de vedere al confuziilor cu implicaţii deosebite, putem analiza, de exemplu, expresia „*Dreptul la muncă este garantat*” (art. 77 din Constituţia română din 1952, art.18 din Constituţia română din 1965) expresie care presupune, pe lângă protejarea acestui drept, şi asigurarea unui loc de muncă de către stat. Ori, expresia „*Libertatea de a munci este garantată sau apărată*”, expresie care diferă esenţial de prima, deoarece nu impune asigurarea de către stat a unui loc de muncă prin repartiţie. Astfel, art. 21 alin. 3 din Constituţia României din anul 1923, prevedea că „Libertatea muncii va fi apărată”.

1. Abordări ale conceptelor de drept şi libertate. Inconsecvenţe legislative

Având în vedere cerinţele principiului legalităţii, sub aspectul preciziei, clarităţii, accesibilităţii [4] şi previzibilităţii [5], ce trebuie să caracterizeze normele juridice, credem că nu este lipsită de utilitate, o scurtă abordare a conceptelor de drept şi libertate în accepţiunea de comportamente.

Din păcate, chiar în Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, găsim expresii cu sensuri diferite pentru cuvintele drept şi libertate, chiar incompatibile s-ar putea spune. Astfel, din art. 2 şi art. 29, rezultă că drepturile diferă de libertăţi, atunci când se afirmă: „fiecare se poate prevala de toate drepturile şi libertăţile proclamate în prezenta Declaraţie...", sau când se foloseşte expresia „drepturilor şi libertăţilor sale". În art.18, art. 19 şi art. 20 din această Declaraţie, se foloseşte şi expresia „dreptul ***la*** libertate", care poate fi considerată o tautologie, dacă aceste concepte ar fi identice, iar dacă nu sunt identice, în opinia noastră, această expresie este contrară conceptelor folosite anterior. În art. 30 din acelaşi act, este utilizată şi expresia „drepturi ***sau*** libertăţi", ce induce ideea unei diferenţe între aceste două concepte, deşi în art. 18 şi art.19 găsim expresii de genul „acest drept include libertatea", ce stabilesc un alt raport între cele două concepte.

Semnificaţii diferite şi inconsecvenţe de acest gen, apar şi în art. 5, art.9, art.10, art.11 şi art.17 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului [6]. Din expresiile „drepturile şi libertăţile proclamate", precum şi „drepturi sau libertăţi", folosite în Convenţie, ar rezulta că acestea sunt două concepte diferite. În schimb din expresiile „dreptul la libertate" şi „acest drept include libertatea" rezultă alte sensuri şi semnificaţii pentru conceptele de drept şi de libertate, ceea ce apare ca inconsecvenţă. În aceste condiţii, dacă am considera că atât dreptul cât şi libertatea sunt concepte care definesc comportamente, pentru satisfacerea unor trebuinţe, ne va fi greu să acceptăm că toate comportamentele din sfera noţiunii de libertate, care în concepţia noastră sunt infinite, ca forme, conţinuturi şi număr, ar putea fi incluse între comportamentele ce intră în noţiunea de drept. Este incontestabil că, aceste expresii comportă discuţii cu privire la precizie, înţelegere, accesibilitate, previziune, reglementare şi respectare, inclusiv la implicaţiile lor.

În Declaraţia Drepturilor Omului şi Cetăţeanului, nu găsim expresiile: „dreptul la libertate" şi „acest drept cuprinde libertatea", în schimb găsim expresii, precum: „*Oamenii se nasc şi rămân liberi şi egali în drepturi*", în (art. 1), „*Libertatea constă în a putea face tot ceea ce nu dăunează celuilalt*" în (art. 4), precum şi „*Legea nu are dreptul să interzică decât acţiunile periculoase pentru societate. Tot ceea ce nu este interzis prin lege nu poate fi împiedicat, şi nimeni nu poate fi constrâns să facă ceea ce legea nu ordonă*" în (art. 5). Totuşi, şi în art. 11 din Declaraţia Drepturilor Omului şi Cetăţeanului, găsim următoarea formulare: „*libera comunicare a gândurilor şi a opiniilor este unul dintre cele mai preţioase drepturi ale omului*", formulare care, de asemenea, comportă discuţii, deoarece ar putea fi interpretată că induce ideea că libertatea de comunicare este un drept. Ba, mai mult, în art. 2 din Declaraţia Drepturilor Omului şi Cetăţeanului, găsim expresia: „*Aceste drepturi sunt libertatea, proprietatea, siguranţa* …", ceea ce, în opinia noastră, formularea nu respectă cerinţele de precizie, claritate, accesibilitate şi previziune, deoarece se afirmă că libertatea este un drept.

În Constituţia României nu găsim expresiile: „dreptul la libertate" şi „acest drept cuprinde libertatea", ci, din contră, observăm o folosire distinctă a celor două concepte, prin utilizarea termenului *drept*, atunci când consacră dreptul la viaţă (art.22), dreptul la apărare (art. 24), dreptul la informaţie (art. 31), dreptul la vot (art. 36) etc., precum şi utilizarea termenului de *libertate*, atunci când se referă la *libertatea conştiinţei, libertatea opiniilor*, *libertatea credinţelor*, *libertatea gândirii*, (art. 29), *libertatea de exprimare* (art. 30), *libertatea întrunirilor* (art. 39), etc. Din păcate, contrar art. 31 din Constituţia română, în art. 70 din Legea nr. 287/2009, modificat prin Legea nr. 71/2011 privind Noul Cod civil, se folosesc expresiile „dreptul la libera exprimare", „exercitarea acestui drept", şi nu „libera exprimare" şi

„exercitarea acestei libertăţi". Astfel, se pune întrebarea dacă, între libertate şi drept există o deosebire? Dacă există o deosebire, atunci, aceasta prezintă interes teoretic şi practic? La aceste întrebări se conturează două opinii diferite. Într-o primă opinie, se susţine că între drept şi libertate nu este nici o deosebire, iar într-o altă opinie, se poate susţine că în accepţiunea de conduite garantate pentru satisfacerea unor trebuinţe, prin forţa de constrângere a statului, dreptul diferă de libertate, diferenţiere care prezintă interes teoretic şi practic deosebit.

2. Există deosebiri între conceptul de drept şi conceptul de libertate?

La întrebarea privind privind deosebirile dintre drept şi liberatate, Frédéric Sudre afirma: „În afara faptului că, distincţia între drepturile civile şi politice, pe de o parte, şi drepturile economice, sociale şi culturale, pe de altă parte, respectiv între „*drepturile de*…", care presupun o abţinere din partea statului, şi „*drepturile la* …", care reclamă prestaţii din partea acestuia, provine dintr-o terminologie extrem de simplificatoare, prin care mai multe libertăţi individuale apar sub denumirea de „drepturi la...", în convenţii internaţionale pertinente: dreptul la libertate şi siguranţă, dreptul la un proces echitabil, dreptul la libertatea de expresie, etc. Astfel, se cuvine să remarcăm că nu există o opoziţie tranşantă între cele două categorii de drepturi" [7].

În opinia prof. I. Muraru, terminologia constituţională referitoare la aceste două concepte, drept şi libertate, deşi nuanţată, desemnează o singură categorie juridică, şi anume *dreptul fundamental,* susţinând că *dreptul este o libertate iar libertatea este un drept.* Domnia sa susţine că, nu există deosebire de natură juridică, fiind de fapt o singură noţiune juridică. Nuanţarea terminologică, arată domnia sa, are cel puţin două explicaţii. O primă explicaţie este de ordin istoric. Cea de a doua explicaţie ţine de *expresivitatea şi frumuseţea* limbajului juridic, care valorifică însă şi sensul iniţial şi desigur tradiţia. Frecvent, drepturile omului şi cetăţeanului sunt denumite *libertăţi publice*. Expresia libertăţii publice este o expresie cuprinzătoare, ea evocă atât libertăţile cât şi drepturile omului (cetăţeanului), precum şi faptul că acestea aparţin dreptului public, şi anume, Dreptului Constituţional, fiind astfel supuse unui regim juridic aparte. Referindu-se la explicaţia de ordin istoric a conceptelor de drept şi libertate, Prof. Muraru arată: „*La început, în catalogul drepturilor umane, au apărut libertăţile, ca exigenţe ale omului, în opoziţie cu autorităţile publice, iar aceste libertăţi nu presupuneau din partea celorlalţi decât o atitudine generală de abţinere. Evoluţia libertăţilor, în contextul mai larg al evoluţiei politice şi sociale, a avut ca rezultat cristalizarea conceptului de drept al omului, concept cu un conţinut şi semnificaţii juridice complexe. Mai ales în raport cu autorităţile statale, drepturile omului (libertăţile publice) au implicat şi obligaţii corelative de respect şi apărare. În timp, aceste libertăţi au trebuit să fie nu numai proclamate, ci şi promovate şi, mai ales, protejate, garantate. Putem deci constata că astăzi, între drept şi libertate există o sinonimie din punct de vedere juridic*" [8].

În a doua opinie, apreciem că *există diferenţe între drepturi* pe de o parte, şi *libertăţi*, pe de altă parte, însă, pentru a explica această opinie, mai întâi considerăm că sunt necesare câteva cuvinte despre liberul arbitru, libertatea absolută, libertate şi necesitate, drept şi obligaţie.

Dreptul, într-o accepţiune de drept individual sau de drept colectiv, constituie *posibilitatea, facultatea recunoscută de societate sau comportamentul impus de aceasta, prin intermediul statului, în a satisface necesităţile sociale ale subiectului activ şi pasiv, în spiritul echităţii, de a face, a nu face, de a da sau a nu da, ori de a pretinde sau primi ceva, asigurate la nevoie prin forţa de constrângere a statului.* Dreptul, în accepţiunea de mai sus, presupune întotdeauna cel puţin o *obligaţie corelativă* acestuia, în sarcina unei persoane, grup, societate, care poate fi sub forma obligaţiei *pozitive* [9], obligaţiei *negative* sau obligaţiei *mixte*.

Obligaţia, considerăm că, *este legătura recunoscută sau impusă de societate, prin intermediul statului, unui subiect faţă de alt subiect, prin care primul este ţinut ca, în spiritul binelui şi al echităţii, să facă, să nu facă, să dea sau să nu dea ceva, potrivit drepturilor şi libertăţilor celui de al doilea, sub sancţiunea constrângerii statale.* Deci, obligaţia este o legătură juridică, a cărei executare este garantată, la nevoie, prin forţa de constrângere a statului [10]. În această accepţiune, prin *drept* societatea *recunoaşte, ocroteşte şi garantează bunurile, interesele legitime şi alte valori* ale individului, colectivităţii şi societăţii, în scopul satisfacerii trebuinţelor, asigurând, la nevoie prin forţă, respectarea obligaţiilor necesare înfăptuirii acestora. Deci, sub acest aspect, dreptul presupune comportamente [11], atât ale subiectului dreptului, cât şi ale subiectului obligaţiei corelative dreptului, comportamente precise, garantate şi ocrotite de stat, pentru apărarea anumitor valori. Această accepţiune a dreptului, nu se confundă cu accepţiunea de drept, ca totalitate de norme juridice care reglementează drepturi, libertăţi, obligaţii, îndatoriri.

Prin libertate, potrivit D.E.X., se înţelege „*posibilitatea de a acţiona după propria voinţă sau dorinţă*; *posibilitatea de acţiune conştientă a oamenilor în condiţiile cunoaşterii (şi stăpânirii) legilor de dezvoltare a societăţii şi naturii*" [12]. Această definiţie, considerăm că este discutabilă, deoarece se referă numai la o parte a libertăţii fizice [13], respectiv la acţiune, nu şi la inacţiune ca cealaltă componentă a activităţii. De asemenea, această definiţie nu include şi libertăţile psihice, intelectuale, de credinţă, de conştiinţă, etc. Pe de altă parte, observăm că libertatea, în această definiţie, este ţărmurită de cunoaşterea şi stăpânirea legilor de dezvoltare a societăţii şi naturii. Referindu-ne la legile sociale, care limitează libertatea, vom face apel la John Stuart Mill, care trasează o distincţie netă, între „*sfera actelor şi conduitelor ce îl privesc pe individ, sferă în care nici statul, nici comunitatea nu au de ce să intervină, individul fiind pe deplin suveran, precum şi sfera actelor sau conduitelor ce îi privesc (îi ating) şi pe ceilalţi, aceasta fiind singura sferă în care statul şi societatea ar fi îndreptăţite să se amestece, fiind afectate interesele altora sau anumite interese generale*" [14].

Noţiunea de "liber-arbitru", presupune o libertate absolută a omului, o independenţă totală faţă de necesitatea [15] şi cauzalitatea obiectivă [16], ceea ce comportă discuţii. Socotim şi noi că, omul nu poate avea libertate absolută, dacă ne raportăm la posibilitatea sau imposibilitatea lui de a înlătura legătura cauzală şi necesitatea, ca legi naturale. Într-un univers în care nu ar exista cauzalitate naturală, necesitate, legături mai mult sau mai puţin stabile, legi naturale şi certitudini, nu ar exista *ordine naturală* care să facă posibilă existenţa, construirea, transformarea, stăpânirea naturii, sisteme, ecosisteme, etc. Într-un astfel de univers, în opinia noastră, numai Dumnezeu poate crea, transforma, distruge şi acţiona obiectual, fără a ţine cont de cauzalitate, necesitate şi orice lege naturală. Fără ordine naturală, spaţiul fără sistem, structură, timp, stabilitate, interacţiune, mişcare, etc., este amorf, de nedefinit, şi numai Dumnezeu ar putea să-i dea dimensiuni spaţio-temporale, mişcare, energie, etc. Omul poate acţiona, ţinând cont de cunoaşterea necesităţii şi previziunea acesteia, evitând efectul, prin înlăturarea cauzelor sau împiedicarea ori întârzierea producerii cauzelor, dar nu poate distruge legătura necesară şi naturală, cauză-efect. De pildă, omul nu poate distruge legătura cauzală naturală dintre foc şi căldura degajată, ci poate interveni acţionând asupra cauzei foc, prin control, stingere sau poate proteja un obiect de căldura degajată, dar nu poate împiedica degajarea căldurii de către foc. În aceste condiţii, socotim că, chiar şi libertatea de conştiinţă nu este absolută, fiind limitată la individ, de posibilităţile fizice şi psihice ale acestuia, de pregătirea şi experienţa sa, etc. Romanii ziceau „*sublata causa tollitur effectus*", în sensul că, „*dispare cauza dispare şi efectul*". Ori, şi aceasta este o modalitate de a acţiona punctual asupra efectului, dar nu se distruge, în general, legătura cauzală necesară, cum ar fi cea dintre foc şi căldură. În aceeaşi ordine de idei, curentul indeterminism neagă determinismul, susţinând că fenomenele şi procesele din natură şi din societate nu sunt determinate cauzal, nu se supun necesităţii şi legităţii obiective, fiind determinate de hazard şi de liberul-arbitru, manifestându-se ca un haos de întâmplări. În opinia noastră, faptul că nu sesizăm, nu descoperim, sau nu cunoaştem cauza, nu înseamnă că aceasta nu există.

Montesquieu definea libertatea, ca reprezentând „*posibilitatea de a face ceea ce îngăduie legile; dacă un cetăţean ar putea să facă ceea ce ele interzic, el nu ar mai avea libertate, pentru că şi ceilalţi ar putea să facă la fel*" [17]. Dacă ne raportăm la legile naturale, atunci socotim actuală această definiţie. Însă, raportând-o la legile sociale, nu putem fi de acord cu această definiţie, deoarece legile sociale pot fi unele nedrepte, unele contra drepturilor şi libertăţilor naturale, ceea ce ar afecta aşa zisa libertate. Patrick Wachsmann defineşte astfel libertatea: „*Libertatea este starea celui care face ceea ce vrea, şi nu ceea ce vrea altul să facă; ea presupune absenţa unei constrângeri străine*" [18]. Şi această definiţie apreciem că este discutabilă, deoarece nu precizează la ce "constrângere străină" se referă, respectiv constrângere naturală, constrângere umană necesară, sau constrângerea arbitrară. Conceptul de libertate desemnează nu numai gradul mai mare sau mai mic de independenţă, pe care o posedă individul, faţă de societatea din care face parte, dar şi gradul de independenţă pe care îl consideră ca normal şi fericit, atât faţă de societate cât şi faţă de natură. Astfel se poate vorbi de libertate sau libertate limitată. În acelaşi context, Immanuel Kant definea ideea de drept, prin ideea de libertate a individului, libertate limitată însă de respectul libertăţii celorlalţi.

După Jean Rivero, „*libertatea este puterea de a se autodetermina, în virtutea căreia omul alege el însuşi comportamentul său*" [19], deci libertatea este o putere pe care o exercită el însuşi. Alţi autori prezintă o accepţie a libertăţii, conform căreia „libertate" şi „putere" sunt „doi termeni antitetici". În viziunea lui Rivero, libertatea şi puterea sunt două realităţi contrastante şi, deci, incompatibile, în raporturile dintre două persoane. Extinderea puterii uneia din ele, respectiv a puterii de a porunci sau de a interzice, diminuează libertatea negativă a celeilalte, şi invers, pe măsură ce cea de-a doua îşi lărgeşte sfera de libertate, scade puterea celei dintâi [20]. Observăm, astfel, că în această viziune se face raportarea libertăţii numai la puterea altuia, ceea ce nu include şi natura.

Humboldt, într-un eseu, arată că obiectivul statului este exclusiv „siguranţa", înţeleasă ca „certitudinea libertăţii în cadrul legii" [21]. Socotim că este discutabilă şi expresia „libertatea în cadrul legii", deoarece considerăm că libertatea este infinită şi nu poate fi definită şi epuizată în lege, întrucât legea, prin conţinutul ei, defineşte libertatea, arătând ceea ce este interzis, şi nu ceea ce este permis. Astfel, potrivit art. 4 din Declaraţia Drepturilor Omului şi Cetăţeanului din 1789, ce face parte din Constituţia Franţei, se dispune: „Libertatea constă în a putea face tot ceea ce nu dăunează altuia. Exerciţiul drepturilor naturale ale fiecărui om, nu cunoaşte alte limite, decât acelea care sunt necesare altor membri ai societăţii, pentru a se bucura de aceleaşi drepturi. Aceste limite nu pot fi determinate decât prin lege". În opinia noastră, această definiţie a libertăţii este limitată, fiind numai în raport cu constrângerile sociale, şi omite raportarea libertăţii la necesitatea obiectuală, la limitele naturale ale individului. Iar în art. 5 se prevede: „*Legea nu are dreptul să interzică decât acţiunile periculoase pentru societate. Tot ceea ce nu este interzis de către lege nu poate fi împiedicat, şi nimeni nu poate fi obligat să facă ceea ce legea nu ordonă*".

În art. 29 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, se defineşte libertatea ţărmurind-o numai de drepturile şi libertăţile celorlalţi, de legile făcute de om, de justele cerinţe ale moralei, ale ordinii publice şi bunăstării generale într-o societate democratică, omiţând limitele trasate de necesitate, de legile naturii, de cauze şi efecte, de forţele naturii, etc. De facto, însă, avem în vedere că, „*Libertatea constă tocmai în înţelegerea necesităţii, în cunoaşterea legilor obiective ale realităţii şi în stăpânirea forţelor naturii şi ale vieţii sociale, întemeiată pe această cunoaştere*" [22]. De asemenea, F. Engels, citat de Pavel Apostol în lucrarea sa, arăta: „Libertatea nu constă în visata independenţă faţă de legile naturii, ci în cunoaşterea acestor legi şi în posibilitatea dată, de a le pune în mod sistematic în acţiune, pentru atingerea anumitor scopuri". De aceea credem că *libertatea este acea categorie care defineşte posibilităţile individului, în raport cu necesitatea, legile naturii şi legile obiective sociale, inclusiv drepturile şi libertăţile legitime ale celorlalţi*. Avem în vedere în acest sens, de pildă, faptul că proprietatea este rezultatul unei convenţii, care limitează libertatea celorlalţi în spaţiul devenit proprietate

privată. Înţelegerea şi respectarea unei "proprietăţi legitime juste", nu înseamnă limitarea libertăţii, deoarece renunţarea liberă la exercitarea unei libertăţi nu înseamnă limitarea libertăţii.

Ca urmare, *între drept şi libertate în accepţiunea de mai sus, considerăm că există diferenţe*, astfel:

a. *libertatea persoanei presupune exercitarea unei anumite puteri de către aceasta*, ceea ce necesită din partea celorlalţi subiecţi, numai o obligaţie negativă, respectiv să nu facă ceva care să împiedice exercitarea nestingherită a puterii respective, a libertăţii, de către posesorul acesteia;

b. *libertatea nu presupune, de regulă, obligaţii pozitive din partea celorlalţi subiecţi, persoane fizice şi juridice*, respectiv obligaţia de a face ceva corelativ libertăţii asociate, aşa cum presupune un drept. Astfel, libertatea de a munci nu presupune obligaţia statului de a asigura loc de muncă. Ori, alta este situaţia când constituantul dispune că dreptul la muncă este garantat, dispoziţie care ar presupune şi asigurarea locului de muncă de către stat. În cazul unui drept, există însă obligaţia corelativă de a face sau de a nu face ceva. De pildă, „din dreptul la viaţă, a cărui protecţie este instituită prin art. 2 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, reiese obligaţia primordială negativă, de ordin general, ce revine statelor contractante, de a nu aduce atingere, prin agenţii săi, acestui drept, adică de a nu cauza moartea unei persoane, cu excepţia situaţiilor precizate în cel de al doilea paragraf al textului, interpretate restrictiv. În acelaşi timp, textul impune statelor obligaţia pozitivă, de a lua toate măsurile care se impun, pentru protejarea efectivă a dreptului la viaţă" [23]. De asemenea, dreptul de creanţă presupune obligaţiile corelative ale debitorului, de a plăti creanţa către creditor. Dreptul de vot presupune obligaţia autorităţilor de a organiza şi realiza exercitarea acestui drept (obligaţia de a face), inclusiv de a-l respecta;

c. *libertatea presupune numai din partea statului, o obligaţie de apărare şi de asigurare a condiţiilor de exercitare nestingherită a acesteia*;

d. spre deosebire de libertate, dreptul presupune *obligaţii atât pozitive* cât şi *negative*, adică de a face, a da, a cere, a nu cere, cât şi de a nu face, a nu da. În acelaşi timp, este adevărat că, şi libertatea presupune *obligaţii pozitive*, dar *numai pentru stat*, şi într-un mod limitat, atunci când statul este chemat să garanteze libertatea, respectiv să prevină încălcarea ei şi să o apere când a fost încălcată. Dreptul presupune obligaţii pozitive şi pentru alte persoane;

e. *conţinutul unui drept este reglementat, de regulă fiind definit prin lege*, în sensul stabilirii *prerogativelor* pentru autorul dreptului şi *obligaţiile pozitive şi negative ale celorlalţi*, corelative acestuia, inclusiv ale statului, deci *comportamentele acelora care au dreptul, cât şi comportamentele acelora care sunt obligaţi corelativ acestuia, şi care îl garantează*, cum ar fi în cazul dreptului la despăgubiri pentru expropriere, al dreptului la învăţătură, al dreptului la pensie, etc.;

f. *obiectul unui drept este precizat*, iar aceasta presupune concretizare, delimitare, reglementare prin lege, pe când *obiectul unei libertăţi este nelimitat şi numai uneori exercitarea libertăţii este limitată de drepturile şi libertăţile legitime ale celorlalţi, şi de alte interdicţii prevăzute de lege*. Avem în vedere în acest sens faptul că, libertatea de exprimare ca libertate privată, deci exprimare într-un mediu privat, este nelimitată, atâta timp cât nu depăşeşte mediul privat. Numai atunci când vorbim de libertate de exprimare ca libertate publică, intervin şi unele limitări, precizate în Constituţie, în raport de drepturile şi libertăţile celorlalţi. Spre exemplu: „Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viaţa particulară a persoanei şi nici dreptul la propria imagine", aşa cum prevede art. 30, pct. 6, din Constituţia României, prevedere care, în acest fel, presupune anumite limitări. În afara acestor limite, comportamentul în cadrul libertăţii, cu excepţia interdicţiilor *este infinit* şi nu poate fi descris într-o lege. Deşi, în cadul libertăţii, comportamentul nu poate fi descris complet prin lege, considerăm că este eronat a susţine că, tot ceea ce nu este interzis expres este permis, fără a exclude din această aserţiune, constrângerile, limitarea exercitării, suprimarea, atingerile, imixtiunile, etc., ale dreptului sau libertăţii,

deoarece tocmai acestea, ca să fie permise, trebuie să fie prevăzute în lege şi supuse anumitor condiţii prevăzute de lege, altfel apare abuzul de drept sau de fapt. De pildă, în doctrină, referindu-se la lezarea dreptului la viaţa privată, prin înregistrări audio şi video, fără consimţământul persoanei, se susţine că autorităţile pot face o astfel de intruziune, atâta timp cât nu sunt interzise expres, „*întrucât înregistrările audio sau video pot fi autorizate, atunci când sunt date şi despre pregătirea săvârşirii unor infracţiuni grave şi pentru identificare şi localizarea infractorilor, ceea ce implică şi o muncă de informare, iar în lipsa unui text prohibitiv, aceste înregistrări pot fi efectuate şi ca act premergător, dacă sunt autorizate potrivit legii*" [24]. Din păcate, astfel de greşeli le găsim şi în lege. Cu titlu de exemplu, s-ar putea invoca şi art. 916 alin. 2, teza ultimă, din C.proc.pen., în care legiuitorul român dispune: „Orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă dacă nu sunt interzise de lege";

g. din punct de vedere al numărului comportamentelor incluse, *dreptul este situat într-un interval închis*, pe când *libertatea este un interval deschis*;

h. se poate susţine că *libertatea a precedat dreptul, dreptul apărând ca o limitare a libertăţii*. Astfel, libertatea gândirii, a opiniilor şi credinţei, este nelimitată. De aceea, considerăm că, a vorbi de un drept al gândirii, al credinţei, înseamnă o exprimare incorectă, care ar induce ideea de reglementare a gândirii, a credinţei, a ceea ce gândeşti sau crezi, ceea ce ni se pare absurd. Considerăm, de asemenea, că este neinspirată şi expresia „dreptul la libertate de gândire", libertatea preexistând dreptului, iar dreptul, de regulă, presupunând o oarecare limitare a libertăţii. Avem în vedere, în acest sens, şi faptul că „Oamenii se nasc liberi şi egali în drepturi";

i. sub aspectul limitării sociale, sunt considerate libertăţi absolute: *libertatea de gândire, libertatea de conştiinţă, libertatea de opinie*;

Concluzii şi propuneri

Având în vedere cele prezentate mai sus, apreciem că, ţinând cont de importanţa diferenţierii între drept şi libertate, în mod corect, în Constituţia României, cum de altfel şi într-o serie de documente internaţionale, se vorbeşte distinct de drepturi fundamentale şi libertăţi fundamentale. Ca libertăţi fundamentale, sunt recunoscute şi garantate: *libertatea individuală, libertatea conştiinţei, libertatea de exprimare, libertatea întrunirilor, libera circulaţie*, iar ca drepturi fundamentale: *dreptul la viaţă, dreptul la apărare, dreptul la viaţa intimă, familială sau privată, dreptul la informaţie, dreptul la învăţătură*, şi altele.

În acest context, considerăm că, *deosebirea dintre drept şi libertate este utilă în teorie, în practica legislativă şi în practica judiciară*, cu efecte deosebite, astfel:

1. este o diferenţă între expresiile: „dreptul la muncă este garantat" şi „libertatea de a munci este garantată". În primul caz, statul este obligat să asigure locuri de muncă. În al doilea caz, nu;

2. dreptul la informaţie, reglementat de art. 31 din Constituţia română, presupune şi obligaţia de a informa. Libertatea de a primi informaţii, fără o prevedere expresă a legii, nu presupune obligaţia de a informa pe cel care are libertatea de a primi informaţii;

3. libertatea de formare a opiniei, libertatea de credinţă şi libertatea de conştiinţă, nu pot fi limitate prin nici o lege, spre deosebire de drepturi, care pot şi sunt limitate în anumite condiţii prin lege;

În opinia noastră, sunt foarte importante şi prevederile art. 2 din Declaraţia Drepturilor Omului şi Cetăţeanului, conform cărora: „*Fiecare se poate prevala de toate drepturile şi de toate libertăţile, fără nici o deosebire, în special de rasă, de culoare, de sex, de limbă, de religie, de opinie politică, sau de altă opinie, de origine naţională sau socială, de avere, de naştere sau decurgând din orice altă situaţie*".

Ţinând cont de aspectele menţionate mai sus, considerăm că dispoziţiile art. 10, pct. 1 şi 2, din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului (CEDO), nu sunt la adăpost de orice critică, atunci când prevăd:

(1) „*Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie şi libertatea de a primi sau de a comunica informaţii ori idei, fără amestecul autorităţilor publice şi fără a ţine seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică statele să supună societăţile de radiodifuziune, de cinematografie sau de televiziune, unui regim de autorizare*".

(2) „*Exercitarea acestor libertăţi ce comportă îndatoriri şi responsabilităţi, poate fi supusă unor formalităţi, condiţii, restrângeri sau sancţiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea naţională, integritatea teritorială sau siguranţa publică, apărarea ordinii şi prevenirea infracţiunilor, protecţia sănătăţii sau a moralei, protecţia reputaţiei sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informaţii confidenţiale sau pentru a garanta autoritatea şi imparţialitatea puterii judecătoreşti*".

În primul rând, folosirea sintagmei „dreptul la libertatea de exprimare", în spiritul celor prezentate mai sus, o considerăm inexactă şi ambiguă. De aceea credem că, formularea „*Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare*", fiind depăşită, ar putea fi înlocuită cu: „*Orice persoană are libertatea de exprimare*" sau „*Libertatea de exprimare este garantată, potrivit legii, oricărei persoane*".

În al doilea rând, expresia „Acest drept cuprinde libertatea de opinie...", o considerăm discutabilă, deoarece:

a. sub aspectul comportamentelor posibile, libertatea nu poate fi cuprinsă într-un drept, întrucât, în cadrul dreptului, comportamentele subiectului acestuia, permise şi garantate, sunt prevăzute în lege, pe când, în cazul libertăţii, legea prevede numai comportamentele interzise nu şi pe cele permise;

b. apreciem că, în mod greşit este inclusă libertatea de opinie în libertatea de exprimare, având în vedere faptul că, numai libertatea de exprimare a opiniei poate fi limitată prin lege, nu şi libertatea de opinie. Pe de altă parte, libertatea de opinie este o libertate fundamentală, de sine stătătoare, cu un regim juridic diferit. Formarea opiniilor trebuie să fie liberă, pe bază de informaţii necesare, corecte, complete şi oportune. Nimeni nu poate fi constrâns să adopte o opinie. Numai libertatea de exprimare a opiniei poate fi inclusă în libertatea de exprimare, dar cu unele distincţii de rigoare, deoarece exprimarea opiniilor este de regulă foarte puţin limitată.

În al treilea rând, art. 10, pct. 2, din CEDO, aşa cum este formulat, respectiv: „Exercitarea acestor libertăţi ce comportă îndatoriri şi responsabilităţi, poate fi supusă unor formalităţi, condiţii, restrângeri sau sancţiuni prevăzute de lege, …", poate crea confuzii, atunci când se referă la libertatea de opinie şi nu la libertatea de exprimare a opiniei. În aceste condiţii, credem că, nu libertatea de opinie, ci, ca şi libertatea de exprimare, în general, *numai libertatea de exprimare a opiniei comportă îndatoriri şi responsabilităţi, şi poate fi supusă unor formalităţi, condiţii, restrângeri sau sancţiuni prevăzute de lege*, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea naţională, integritatea teritorială sau siguranţa publică, apărarea ordinii şi prevenirea infracţiunilor, protecţia sănătăţii sau a moralei, protecţia reputaţiei sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informaţii confidenţiale sau pentru a garanta autoritatea şi imparţialitatea puterii judecătoreşti.

În concluzie considerăm că, atât în teorie, în practică şi, în mod deosebit, în lege, este necesară folosirea distinctă a celor doi termeni, *drept* şi *libertate*.

Referinţe

[1] Jean Morange, *Libertăţile publice*, Editura Rosetti, Ediţia a 7-a actualizată, Bucureşti, 2002 p. 5;

[2] Engel şi alţii, 8 iunie 1976 GACEDH, nr. 4 paragraf 58, şi Frédéric Sudre, *Drept european şi internaţional al drepturilor omului*, Editura Polirom, Iaşi, 2006, p. 239;

[3] Jean-Francois Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2009 p. 85;

[4] Într-o decizie, CEDO, referindu-se la condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească o lege, arată că, „*...legea care se aplică trebuie să fie suficient de accesibilă cetăţeanului*…". Altă condiţie: „*legea trebuie să fie destul de precisă, pentru a permite cetăţeanului să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecinţele comportării sale*". A se vedea, Cazul Silver şi alţii, contra Regatului Unit, Hotărârea din 25 martie 1983 (Cameră) (seria A nr. 61), în Vincent Berger, Jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, Ediţia a 6-a IRDO, Bucureşti, 2008, p. 507;

[5] Noţiunea de previzibilitate depinde mult de conţinutul textului în cauză, de domeniul său de aplicare, şi chiar de numărul şi calitatea destinatarilor săi. A se vedea, CEDO, 28 martie 1990, Cazul Groppera Radio AG şi alţii, contra Elveţia, (Seria A nr. 173 paragraf 68). Într-o altă decizie a CEDO, se vorbeşte de cerinţa ca, „*legea să fie în mod rezonabil previzibilă*". A se vedea, Cazul C.R. contra Regatului Unit, Hotărârea din 22 noiembrie 1995 (Cameră) (seria A nr. 335-C), în Vincent Berger, op. cit. p. 387;

[6] Aceleaşi constatări se pot face, dacă ne referim, şi la unele articole din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice, ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974, precum şi alte acte fundamentale.

[7] Frédéric Sudre, *Drept european şi internaţional al drepturilor omului*, Editura Polirom, Iaşi, 2006, p. 185;

[8] I. Muraru, Simina Tănăsescu, Drept Constituţional şi instituţii politice, Editura Lumina Lex, Bucureşi, 2001 p. 162. A se vedea în acelaşi sens şi Corneliu Bîrsan, Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole, Vol. I. Drepturi şi libertăţi, Editura All Beck, Bucureşti 2005, p.13.

[9] Obligaţii pozitive poate avea orice persoană fizică şi juridică, inclusiv statul. Pentru domeniul obligaţiilor pozitive ale statului, a se vedea Frédéric Sudre, *Drept european şi internaţional al drepturilor omului*, Editura Polirom, Iaşi, 2006, p. 187 şi Jean-Francois Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2009 p. 90-91;

[10] În art. 1164 din Noul Cod civil, se prevede că: „*obligaţia este o legătură de drept, în virtutea căreia, debitorul este ţinut să procure o prestaţie creditorului, iar acesta are dreptul să obţină prestaţia datorată*";

[11] Referindu-se la această accepţiune a termenului de drept, Al. Otetelişanu arăta: „*Dreptul cuprinde norme de conduită care se nasc sub influenţa factorului social şi factorului individual, cu scopul de a realiza fericirea indivizilor, care nu poate fi asigurată decât respectându-se interesele naţionale*". A se vedea Al. Otetelişanu, *Câteva principii de bază ale ştiinţei dreptului*, Revista Dreptul, număr festiv, 1942, Bucureşti, p. 82;

[12] DEX, Academia Română, Institutul de lingvistică „Iorgu Iordan", Ediţia a II-a, Univers Enciclopedic-Bucureşti, 1994, p. 570;

[13] Considerăm că se referă dar la o parte a libertăţii fizice, deoarece: *Până la venirea pe insulă a lui Vineri, se poate concepe numai o libertate fizică, psihică, etc., a lui Robinson Crusoe, evident libertate limitată doar natural. În această etapă, socotim că nu se poate vorbi de drept ca obligaţie corelativă a unei alte persoane. După apariţia lui Vineri pe insulă, apare concurenţa şi limitarea libertăţii celor două persoane, dar şi eventualele drepturi ale fiecăruia, dacă îşi stabilesc anumite reguli, obiceiuri*;

[14] John Stuart Mill, *Despre libertate*, Editura Humanitas, Bucureşti, 2005, p. 55-62;

[15] Necesitatea desemnează însuşirile şi raporturile care au un temei intern, decurgând inevitabil din esenţa lucrurilor, din legile lor de dezvoltare. A se vedea, în acest sens, Pavel Apostol şi colectiv, *Dicţionar de filozofie*, Editura Politică, Bucureşti, 1978, p. 490;

[16] Pavel Apostol şi colectiv, *Dicţionar de filozofie*, Editura Politică, Bucureşti, 1978, p. 406;

[17] Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, Vol. I, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1957, p. 82-83;

[18] Patrick Wachsmann, *Libertés publiques*, Ed. Dalloz, 1996, Paris, p. 1;

[19] Jean Rivero, *Les libertés publiques*, Tome 1, P.U.F., 1991, p. 20;

[20] Norberto Bobbio, *Liberalism şi democraţie*, Editura Nemira, Bucureşti, 2007, p. 38;

[21] Wilhelm von Humboldt, Ideen zu einern „*Versuch die Grenzen des Staates zu bestimmen*" (1792), citat de Norberto Bobbio, Liberalism şi democraţie, Editura Nemira, Bucureşti, 2007, p. 42;

[22] Pavel Apostol şi colectiv, *Dicţionar de filozofie*, Editura Politică, Bucureşti, 1978, p. 407;

[23] Corneliu Bîrsan, *Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, Vol. I, Drepturi şi libertăţi*, Editura ALL Beck, Bucureşti 2005, p. 175;
[24] Grigore Teodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Ediţia a 2-a, Editura Hamangiu, Bucureşti 2008, p. 416;