

## THE CONSTITUTION AND CONSTITUTIONALISM

**Răzvan Cosmin Roghină, PhD Candidate, University of Bucharest**

*Abstract: What is a Constitution? In a general sense, the Constitution is a political document about the distribution of power. What is constitutionalism? There is no clear textbook definition of constitutionalism. It is usually characterized through its functions or purposes: limited state power, the recognition and protection of the fundamental human rights and the highlight of the democratic origin of the power - the sovereignty of the people/ nation. Constitutionalism is an ideal. We recognize what we call constitutionalism, or rather its violation, through experience. The latter reveals that the absence or presence of certain conditions or practices can lead to oppression. Thus, constitutionalism can be seen as a repository of governmental/ state power experiences.*

*At a first glance, the constitution and constitutionalism can generate the impression of a tautology. However, a more careful analysis reveals that the existence of a constitution does not, ultimately, imply a constitutional regime. Even the dictatorship has a "constitution" – so, by case, the fundamental law may turn out to be an "oxymoron", in report with the ideology of constitutionalism. Thus, in our paper we propose to explore the relation between this two "dimensions", between the form (constitution) and the substance (constitutionalism).*

*Keywords: Constitution, Constitutionalism, limited power, human rights, constitutional praxis.*

Constituțiile sunt formate – într-un sens general – din regulile fundamentale ale unei comunități politice. În concret, constituția consacră principalele instituții politice ale unui stat și definește modul în care normele infraconstituționale sunt adoptate, interpretate, modificate și puse în forță juridică<sup>1</sup>. Alături de aceste tipuri de reguli, întâlnim și cataloage de drepturi ale omului și cetățeanului, ridicate la rang de valori sociale.

Constituția poate fi privită ca un instrument prin care oamenii pot să se organizeze și să coopereze în vederea atingerii unui deziderat pe care nu l-ar putea obiectiva pe cont propriu<sup>2</sup>. Astfel, rezultă puterea<sup>3</sup>. Fără un obiectiv comun, nu există putere<sup>4</sup>. După evenimentele revoluționare din secolele al XVII-lea și al XVIII-lea, Constituția a devenit indisolubil legată de ideea de democrație. Poporul conferă o parte din puterea politică unor reprezentanți, spre a fi exercitată în numele și beneficiul său. Astfel, constituția poate fi privită și ca un standard de legitimitate<sup>5</sup>.

Constituția scrisă este alcătuită din elemente descriptive și prescriptive; reflecția conținutului în practică nu este, totuși, garantată, ci doar facilitată prin faptul că legea fundamentală se constituie într-un reper material, într-un instrument normativ ce poate fi invocat direct. Succesul sau insuccesul invocării este condiționat de cultura juridică a fiecărui popor. Conturarea unui regim constituțional efectiv nu stă doar în supunerea efectivă a guvernanților la *prescripțiile constituționale*, ci și a guvernanților. Mai mult decât atât, cei din urmă au datoria de a lupta pentru drepturile lor constituționale, consacrate într-o formă scrisă,

\* Această lucrare a fost parțial finanțată din contractul POSDRU/159/1.5/S/133255, proiect strategic ID 133255 (2014), cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Sectorial Operațional Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.

<sup>1</sup> R. POST, *Democratic Constitutionalism and Cultural Heterogeneity*, UC Berkeley: Boalt Hall, 2000, p. 20.

<sup>2</sup> S.A. BARBER, *Welfare and the Constitution*, Princeton University Press, 2003, pp. 145-153.

<sup>3</sup> C.J. FRIEDRICH, *Limited Government. A Comparison*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, N.J., 1974, p. 15.

<sup>4</sup> IDEM, *Constitutional Government and Democracy, Theory and Practice in Europe and America*, Ginn and Company, Boston – London, 1951, p. 23.

<sup>5</sup> G.J. SCHOCHET, *Introduction: Constitutionalism, Liberalism and the Study of Politics*, în „Constitutionalism”, J.R. Pennock, J.W. Chapman (eds.), New York University Press, New York, 1979, p. 3.

mai ales atunci când guvernării nu le respectă. Guvernării pot să-și uite sau să-și ignore rolul pe care îl au de jucat în societate, să nu își mai desfășoare activitatea potrivit ideilor *statului de drept* ori *dictatului constituțional*. Răspunderea nu le revine în totalitate. Efectele păgubitoare se datorează și celor care suportă starea negativă de lucruri ce stă în contra drepturilor constituționale de care dispun. Drept urmare, putem spune că într-un regim constituțional opoziția este formată din cei care sunt conduși, iar Constituția le este principalul instrument de apărare și atac. Un stat de drept, un regim constituțional veritabil nu doar se creează, ci se și păstrează. De aceea răspunderea cade atât în sarcina celor care conduc, cât și a celor care, prin reprezentare, se lasă conduși. „Numai acela își merită libertatea și viața – pe care trebuie să le cucerească în fiecare zi” (Goethe). Un regim constituțional nu se instaurează, ci rezultă în urma unor procese și transformări sociale, respectiv instituționale, realizate în timp prin oameni, și nu izolat prin forme. Existența formei doar încurajează adoptarea anumitor conduite, în sens mecanic; fără conștientizarea scopurilor, intereselor și drepturilor legale implicate, cele căutate a fi făurite – prin forme – pot să nu își găsească materializarea.

De regulă, prima constituție a unui stat este *așezată* prin axa de sus în jos. Cei aflați, teoretic, sub protecția ei (guvernații) pot să nu aibă cultura social-juridică necesară pentru a-și conștientiza drepturile și pentru a le reflecta în relația lor cu cei care dețin puterea conferită. O asemenea cultură are nevoie de timp pentru a se instala și dezvolta, iar aceasta se poate realiza doar prin difuzarea corectă și reală a conținutului Constituției. O lege fundamentală încadrată în ceea ce numim *constituționalism autentic* are potențialul de a fi ușor acceptată de popor. Dacă este construită în concordanță cu obiectivele specifice ideologiei constituționalismului modern – limitarea puterii guvernanților și protejarea drepturilor fundamentale ale omului –, ea are potențialul de a fi acceptată. Având în vedere că omul de pretutindeni are așteptări comune<sup>6</sup>, o lege fundamentală ce respectă principiile și scopurile constituționalismului răspunde pe deplin voinței umane generale și poate fi acceptată ori asimilată în activitatea socială și statală. În acest sens, în doctrină se vorbește despre internaționalizarea constituționalismului sau despre un constituționalism global<sup>7</sup>. Fiecare sistem de drept este deschis la seturi de întrebări comune și standarde dorite, chiar și în cazul acelor societăți cu structuri sociale deosebite și aflate în stadii de dezvoltare diferite<sup>8</sup>. O astfel de realitate conturează posibilitățile transplanturilor juridice<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Bineînțeles, există excepții. Unele civilizații scufundate în anumite tipuri de religii pot să aibă un alt eșafodaj de valori sociale. Drept urmare, în acele state în care legile divine formează legea fundamentală, se vorbește despre un constituționalism teocratic. A se vedea în acest sens, L.C. BACKER, *Theocratic Constitutionalism: An Introduction to a New Global Legal Ordering*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, 2009, pp. 89 și urm..

<sup>7</sup> A se vedea, A. PETERS, *The Merits of Global Constitutionalism*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, Nr. 2, 2009, pp. 397-411; A. PETERS, K. ARMINGEON, *Introduction - Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective*, Indiana Journal of Global Legal Studies Vol. 16, Nr. 2, 2009, pp. 385-395; C.E.J. SCHWOBEL, *Organic Global Constitutionalism*, Leiden Journal of International Law, Vol. 23, 2010, pp. 529–553; D.S. LAW, M.VERSTEEG, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, California Law Review, Vol. 99, Nr. 5, 2011, pp.1163-1258; G. STEPHEN, *Human Rights and International Constitutionalism*, în “Ruling The World, Constitutionalism, “International Law and Global Government”, J.Dunoff, J.Trachtman (eds.), Cambridge University Press, 2009; UCLA School of Law Research Paper No. 08-01, <http://ssrn.com/abstract=1088039> (02.05.2014).

<sup>8</sup> V.G. CURRAN, *Cultural Immersion, Difference and Categories in U.S. Comparative Law*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 46, Nr. 1, 1998, pp. 43, 66.

<sup>9</sup> Prin transplant juridic înțelegem procesul prin care un sistem de drept (receptorul/ destinatarul/importatorul) adoptă, preia sau primește instituții, norme, concepte juridice sau chiar regimuri politice din alte sisteme de drept (donatori/exportatori). Pentru o analiză critică asupra teoriilor transplantului juridic, a se vedea R.C. ROGHINĂ, *Teoriile transplantului juridic*, în „Studii și Cercetări juridice europene/ European Legal Studies and Research, Conferința Internațională a doctoranzilor în drept”, Timișoara, 2013, Edit. Universul Juridic, Buc., 2013, pp. 632-644.

Principiile constituționalismului modern au pătruns în majoritatea sistemelor de drept din lume prin sfera internațională, prin intermediul transplanturilor constituționale<sup>10</sup>. Promovarea principiilor constituționalismului în întreaga lume este un fapt încurajat de receptivitatea acestora în plan intern, iar această predispoziție se datorează standardelor pozitive pe care, teoretic, constituționalismul le cultivă în sprijinul indivizilor.

Informarea este principalul element care determină reflecția, implicit debutul cultivării unei rațiuni constituționale. În vederea constituționalizării dreptului, un rol important revine celor care dețin sau primesc în exercitare puterea. Constituția trebuie să fie prezentată drept un instrument pus în seama protecției societății civile, un instrument ce stă împotriva reglementării excesive, obscurantismului ideologic și degenerării puterii într-o guvernare abuzivă.

Întrucât constituțiile abordează chestiuni fundamentale pentru organizarea statală și sunt destinate să ofere un cadru stabil de guvernare pentru o perioadă de timp nedeterminată, acestea primesc, de regulă, un caracter rigid, fiind mai greu de modificat în comparație cu legislația ordinară. Totuși, deși scopul este unul obiectiv și prezumat a fi constructiv, se naște paradoxul situației în care o generație contemporană sau viitoare este *închisă* în rigiditatea reglementărilor constituționale ale generațiilor anterioare. De aceea întâlnim și constituții care, deși sunt proclamate a fi supreme în eșafodajul normativ, sunt flexibile, precum legile, fiind supuse procedurilor legislative ordinare. Într-un stat în care domnia legii nu este un mod de guvernare și supunere, lipsa de rigiditate procedurală a unei legi fundamentale poate să fie privită cu scepticism. Statele care s-au confruntat adeseori cu decalaje democratice sau care se află în perioade de tranziție de la regimuri totalitare la regimuri democratice găsesc în rigiditatea unei constituții elemente de prevenție. Rigiditatea se referă nu numai la dificultatea procedurală de revizuire, ci și la faptul că anumite reglementări constituționale nu pot face obiectul vreunei modificări. În pofida acestor *măsuri preventive* de ordin procedural, rigiditatea unei constituții nu prezumă superioritatea ei, mai ales în statele în care reperăm o suveranitate a parlamentului. Caracterul rigid al unei constituții oferă garanții teoretice împotriva eventualelor abuzuri din partea legislativului, dar drumul de la teorie la practică este unul lung. Rigiditatea unei constituții nu este o condiție *sine qua non* pentru realizarea scopurilor ei, ci o măsură suplimentară de protecție a naturii sale, o măsură ce se încadrează în ceea ce constituționalismul în genere presupune: o concretă limitare a puterii guvernanților<sup>11</sup> și o reală protecție a individului<sup>12</sup>. Putem spune că ideologia constituționalismului modern este dependentă de existența unei constituții, dar nu orice fel de constituție.

Se consideră că o constituție trebuie să fie alcătuită într-un nivel de generalitate, care să permită o flexibilitate de interpretare<sup>13</sup> în practică, în cazul în care realitățile la care se referă au suferit ușoare modificări. Bineînțeles, în cazul în care o reinterpretare obiectivă a unei prevederi constituționale nu este posibilă, ea trebuie să fie reconfigurată ori, după caz, eliminată. Într-un atare caz, o ipotetică constituție rigidă în procedura sa de revizuire poate să pară flexibilă în procesul concret de modificare, atât timp cât noile realități sunt conștientizate și propuse spre reconfigurare în baza unor necesități sociale reale. Rigiditatea procedurală a unei constituții își arată cu adevărat caracterul (rigid) atunci când nu există un larg suport public pentru modificările propuse. În cazul în care se impune revizuirea unor realități constituționale care fac parte din grupul valorilor ce nu pot forma obiectul unei revizuirii, va

<sup>10</sup> Transplantul constituțional este o specie a transplantului juridic. Pentru o analiză asupra fenomenului transplantului constituțional, a se vedea IDEM, *Transplantul constituțional*, RDPb, nr. 4/2012, pp. 124-140.

<sup>11</sup> G. SARTORI, *Constitutionalism: A Preliminary Analysis*, American Political Science Review, Vol. 56, 1962, p. 853.

<sup>12</sup> G. MADDOX, *A Note on the Meaning of „Constitution”*, The American Political Science Review, Vol. 76, Nr. 4, 1982, p. 805.

<sup>13</sup> O flexibilitate de interpretare ce se diferențiază de flexibilitatea procedurală.

trebui să se adopte o constituție în formă originală, de către o putere constituantă. Astfel de inițiative trebuie să fie trecute prin filtrul poporului, să fie legitime prin acordul său, de regulă prin referendum. O constituție impusă în detrimentul unei vechi constituții este considerată a fi nelegitimă. Totuși, dacă în practica timpului constituția impusă este acceptată în mod liber de către cetățeni, iar aceștia încep să o perceapă ca pe un mijloc defensiv pus în slujba lor, se poate vorbi de o legitimare indirectă a legii fundamentale, chiar dacă nu este vorba de una autentică<sup>14</sup>. Bineînțeles, rezultatul situației din urmă este o excepție, o ipoteză cu deznodământ pozitiv, acțiunea în sine păstrându-și conotația negativă în materie constituțională. Ignorarea de către guvernanți a voinței izvorâte din suveranitatea populară, recunoscută ca atare de legea fundamentală în vigoare, în procesul adoptării unei noi constituții, denotă o lipsă – în tot sau în parte – de cultură politică<sup>15</sup>, constituțională<sup>16</sup>, de achiesare la principiile democrației liberale<sup>17</sup> și statului de drept. Fără cele din urmă o constituție este condamnată la lipsă de efectivitate<sup>18</sup>. Într-un atare sens, având în vedere numeroasele posibilități de nuanțare a scenariilor, putem vorbi de grade de realizare a constituționalismului.

La o primă vedere, constituția și constituționalismul ar putea genera impresia unei tautologii. Totuși, o analiză mai atentă dezvăluie faptul că existența unei Constituții nu presupune, în definitiv, și un regim constituțional. În concretul unor situații, aparenta tautologie se poate transforma în oximoron, dacă punem în raport conținutul normativ și realitatea efectivă. *Cea mai „elegantă și echilibrată” constituție poate da naștere celei mai odioase dictaturi, deoarece, chiar dacă constituția se vrea a fi o barieră în fața arbitrariului puterii, ea rămâne, totuși, doar o „barieră de hârtie”*<sup>19</sup>.

După cum s-a subliniat, constituția, în genere, stabilește și definește formele și instituțiile de guvernământ. Un atare înțeles ne poate duce la concluzia că aproape oricare stat are o constituție și că – virtual – toate statele sunt *state constituționale*<sup>20</sup>. Chiar și dictatura are o constituție<sup>21</sup>. Ba mai mult, găsim *constituționalism* și acolo unde nu întâlnim o constituție scrisă<sup>22</sup>.

<sup>14</sup> N. FELDMAN, *Imposed Constitutionalism*, Connecticut Law Review, Vol. 37, 2005, pp. 857, 872.

<sup>15</sup> Încrederea și toleranța apar ca elemente centrale pentru dezvoltarea unei culturi politice, întrucât consensul nu poate fi niciodată absolut. Cultura politică există acolo unde se poate realiza un accord asupra dezacordurilor. D.P. FRANKLIN, M.J. BAUN, Introduction: *Political Culture and Constitutionalism*, în „The Political Culture of Constitutionalism: A Comparative Approach”, D. P. Franklin, M. J. Baun (eds.), Armonk, New York, 1995, p. 7.

<sup>16</sup> Cultura constituțională se referă la fondul de așteptări și idei îmbrățișate în comun de guvernanți și guvernanți *vis a vis* de legea fundamentală, incluzând în sumă și factori non juridici. Cultura constituțională activează constituția scrisă (M. MORLOK, *The Relationship of Majority and Minority as an Element of Constitutional Culture*, în „Constitutional Culture”, M. Wyrzykowski (ed.), Institute of Public Affairs, Varșovia, 2001, p. 221).

<sup>17</sup> Cu privire la democrație, în doctrină s-au dezvoltat și opinii potrivit cărora nu mereu principiile democrației se pot suprapune cu succes cu cele ale constituționalismului. Opinia majoritară stă în direcția că democrația își găsește cu adevărat menirea când este pusă în exercițiu într-un regim constituțional, într-un stat de drept. N. WALKER, *Constitutionalism and the Incompleteness of Democracy: An Iterative Relationship*, University of Edinburgh School of Law Working Paper nr.25/2010, <http://ssrn.com/abstract=1650016> (02.05.2014).

<sup>18</sup> L.C. BACKER, *From Constitution to Constitutionalism: A Global Framework for Legitimate Public Power Systems*, Pennsylvania State Law Review, Vol. 113, pp. 103-104.

<sup>19</sup> I. DELEANU, *Instituții și proceduri constituționale (în dreptul român și în dreptul comparat)*, C. H. Beck, Buc., 2006, pp. 210-211.

<sup>20</sup> H.W.O. OKOTH-OGENDO, *Constitution without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox*, în “Constitutionalism and Democracy: Transitions in The Contemporary World”, Greenberg ș.a. (eds), New York: Oxford University Press, 1993, pp. 65-66.

<sup>21</sup> P.J. MAGNARELLA, *The Comparative Law Enterprise*, Willamette Law Review, Vol. 30, 1994, p. 510.

<sup>22</sup> R.R. LUDWIKOWSKI, *Constitutional Culture of the New East-Central European Democracies*, în „Constitutional Cultures”, M. Wyrzykowski (ed.), Institute of Public Affairs, Varșovia, 2003, p. 54.

*Constituționalismul în statele contemporane trebuie privit ca o stare politico-juridică complexă, care exprimă cel puțin două mari aspecte: pe de o parte, receptarea în constituții a exigențelor mișcării de idei (originare și în evoluția sa) privind statul de drept și democratic, libertățile publice, organizarea, funcționarea și echilibrul puterilor, iar pe de altă parte, receptarea în masă largă de către subiecții de drept a dispozițiilor constituționale*<sup>23</sup>.

McIlwain, în cunoscuta sa lucrare *Constitutionalism: Ancient and Modern*, evidențiază faptul că guvernământul constituțional autentic este, prin definiție, un guvernământ limitat<sup>24</sup>. Profesorul american exprimă ideea că teoria constituționalismului stă în favoarea limitării puterilor statului; promovează o antiteză la guvernământul arbitrar, despotice și un mecanism defensiv pentru guvernare<sup>25</sup>. Constituționalismul este construit în jurul a trei principii esențiale: principiul supremației, ca realitate care să pună guvernarea sub domnia legii<sup>26</sup>; principiul guvernământului limitat și principiul protecției individului<sup>27</sup>.

În principal, constituționalismul se rezumă la anumite elemente constitutive, cum ar fi: limitarea puterii guvernărilor și protejarea drepturilor fundamentale<sup>28</sup>. La cele două elemente subliniate mai sus se poate adăuga și cerința existenței unei legi fundamentale într-o formă scrisă, însă considerăm că, din moment ce se poate reține un regim constituțional și acolo unde nu găsim o constituție scrisă, forma ei nu se dovedește a fi un element primordial. E adevărat că materialitatea unei legi supreme poate să ofere un plus de garanții practice și elemente de reflecție, însă tot la fel de adevărat este că și în prezența unei constituții scrise nu putem vorbi – ca și consecință directă – de o experiență constituțională efectivă.

Dezideratele constituționalismului pot fi transcrise în textul unei constituții, dar nu și transpuse direct în practică. Astfel, se întâmplă să reperăm state care, deși au o lege fundamentală în vigoare, nu au constituționalism<sup>29</sup>, atât timp cât principiile constituționale enunțate nu-și găsesc cu adevărat aplicare. De remarcat este faptul că și acolo unde conținutul constituției este transpus la nivelul praxisului, putem să nu reținem existența constituționalismului. O lege fundamentală poate să fie pro un regim dictatorial și să funcționeze întocmai și în practică. Într-o astfel de ipoteză, putem vorbi de o constituționalizare a dreptului în conformitate cu ideologia constituționalismului modern? Răspunsul este, evident: *nu*.

Constituționalismul nu caută să răspundă doar la întrebarea: care e scopul unei Constituții?, ci și să proiecteze un standard minim pentru practica constituțională din sistemul de drept în care aceasta operează. Constituționalismul pune în primă analiză realitatea vieții constituționale dintr-un stat, și abia apoi realitatea normativă. Reiterăm faptul că reperăm constituționalism și acolo unde nu întâlnim o constituție scrisă. Existența unei constituții în sens material nu prezumă un regim constituțional. O realitate constituțională normativă își câștigă valoarea constituțională doar dacă își găsește reflecția în practica constituțională și în conștiința socială<sup>30</sup>. Constituționalismul se înregistrează acolo unde actul de guvernare nu este

<sup>23</sup> I. MURARU, M. CONSTANTINESCU., *Studii constituționale*, Editura Actami, București, 1995, p. 94.

<sup>24</sup> C. H. MCILWAIN, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Cornell University Press, Ithaca - New York, 1940, pp. 21-22.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 21-22.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>27</sup> J.J. WORLEY, *Deliberative constitutionalism*, Brigham Young University Law Review, 2009, pp. 437-438.

<sup>28</sup> M. ROSENFELD, *Introduction: Modern Constitutionalism as Interplay between Identity and Diversity*, în „Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives”, M. Rosenfeld (ed.), Duke University Press, Durham NC, 1994, p. 3. C. R. SUNSTEIN, *Constitutionalism after the New Deal*, Harvard Law Review, Vol. 101, 1987, pp. 421, 434-436.

<sup>29</sup> H.W.O. OKOTH-OGENDO, *op. cit.*, p. 66, P. J. MAGNARELLA, *op. cit.*, p. 510; A. S. SWEET, *Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, 2009, p. 626 și urm..

<sup>30</sup> A. S. SWEET, *op. cit.*, p. 626.

doar reglementat de lege, ci și desfășurat prin lege; acolo unde limitele de acțiune ale puterii sunt conștientizate și respectate (consecință a supremației constituției); acolo unde consacrară constituțională a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului nu generează *efecte teoretice și iluzorii*, ci *concrete și efective*. Pe cale de consecință, constituționalismul poate fi pus în strânsă legătură cu statul de drept, ba chiar să fie dependent de realizarea celui din urmă<sup>31</sup>.

Constituționalismul este rezultatul unei practici<sup>32</sup>. Este, așadar, un fenomen istoric, care nu coincide, din punct de vedere temporal, cu adoptarea unei Constituții. Constituționalismul poate să preexiste o lege fundamentală scrisă<sup>33</sup> sau să fie generat de adoptarea ei. Nu ne referim la o determinare pur juridică, întrucât netransformarea Constituției într-o simplă hârtie normativă depinde de factori care nu cad sub dictatul dreptului. Avem în vedere posibilitatea conștientizării unor valori ca urmare a unei difuzări materiale. Guvernații pot să adere practic la conținutul ei, dacă le este transmis sentimentul că ea poate fi cu adevărat un mecanism defensiv împotriva posibilelor abuzuri din partea guvernanților. E adevărat că realitățile constituționalismului trebuie să fie obținute și nu doar anunțate, dar tot atât de adevărat este faptul că în lipsa unor ținte clare nu putem să ne ghidăm activitatea în deplină cunoștință de cauză. *Promisiunile* unei constituții trebuie să fie în concordanță cu scopul ei ca și concept născut din lupta pentru limitarea puterii guvernamentale<sup>34</sup>. O constituție care nu își propune protejarea guvernanților, rămâne doar o lege superioară care prezintă puterile statului și modul în care acestea funcționează, recunoscându-le o stare de atribuții. Astfel, constituționalismul nu se rezumă la respectarea conținutului unei oarecare Constituții, ci la protejarea drepturilor fundamentale prin norme fundamentale, cerință fără de care limitarea puterii guvernanților nu poate fi veridică.

Plecând de la concluzia conform căreia constituționalismul reprezintă practica autentic constituțională dintr-un stat, putem evoca faptul că *transplantul de constituționalism* este imposibil, fiind vorba de o manifestare cu pornire intrinsecă. Transplantul unei constituții, făcut în rostul nașterii unei practici constituționale, este posibil. Succesul sau insuccesul actului de transfer va putea fi identificat doar după trecerea unei perioade de timp apte să certifice o practică constituțională în statul care a apelat la actul de transfer. Ca atare, succesul unui transplant constituțional nu se evaluează după criterii temporale, e.g. prin faptul că după ani de zile o constituție transplantată încă se mai află în vigoare, ci după criteriile oferite de teoria/ ideologia constituționalismului. Cu alte cuvinte, va fi de succes acel transplant constituțional care a dus la dezvoltarea unui drept al societății și nu al statului.

În absența unui mediu politic favorabil, un transplant instituțional se poate dovedi a fi inadecvat pentru dezvoltarea unui stat constituțional sau democratic<sup>35</sup>. Nu e de negat faptul că o cultură politică fertilă se poate dezvolta în timp, vreme în care indivizii pot fi supuși unor inechități și nedreptăți<sup>36</sup>. Democrația și constituționalismul nu pot fi impuse ori garantate prin simpla transpunere a unor structuri instituționale similare cu cele care există în sistemele politice mature. Un sistem judiciar, un parlament, un sistem electoral și o constituție scrisă nu presupun în mod necondiționat nașterea unei democrații constituționale. Din contră, un aranjament instituțional neadecvat poate să dăuneze la fel cum poate să ducă spre dezvoltare.

<sup>31</sup> K. LENAERTS, *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38, Nr. 2, 1990, p. 205.

<sup>32</sup> A.S. SWEET, *op.cit.*, p. 626.

<sup>33</sup> R.R. LUDWIKOWSKI, *op. cit.*, pp. 54 și urm..

<sup>34</sup> G.J. SCHOCHET, *op. cit.*.

<sup>35</sup> D.P. FRANKLIN, M. J. BAUN, *Introduction: Political Culture and Constitutionalism*, în *The Political Culture of Constitutionalism: A Comparative Approach*, D. P. Franklin, M. J. Baun (eds.), Armonk, New York, 1995, p. 9.

<sup>36</sup> *Ibidem*

Fără dubiu, ceea ce se transplantează trebuie să fie adaptat<sup>37</sup> la nevoile societății, scopurilor ei și, poate cel mai important, la cultura politică a statului receptor<sup>38</sup>. Atunci când un sistem de drept (în curs de dezvoltare) pleacă de la o formă incipientă de democrație sau constituționalism, progresul în materie se realizează, de regulă, de sus în jos. Aceasta tinde să fie regula<sup>39</sup>. Într-o atare ecuație, elitele au un rol important, trebuind să confere o latură educativă celor introduse în sistem. Constituția apare ca fiind instrumentul material principal.

Reacțiile față de legiferare, capacitatea specialiștilor de a anticipa deciziile curților îndrituite cu controlul constituțional, nivelul de acceptare a deciziilor din cadrul justiției constituționale pot fi factori ce denotă gradul de dezvoltare al constituționalismului dintr-un stat. Experiențele deosebite cu mecanismele democrației, deciziile contradictorii ale Curților Constituționale sau, după caz, ale Curților Supreme în materie constituțională au, de asemenea, capacitatea de indica existența unor stări de conflict între starea ordinii constituționale și starea ordinii politice. Asemenea situații tind să ducă la concluzia că influențele politice acoperă sfera constituțională și, implicit, deformează gradul de constituționalizare al dreptului<sup>40</sup>. Într-un stat în care încrederea în justiția constituțională<sup>41</sup> este firavă, probabilitatea instaurării unui regim constituțional veritabil este una scăzută<sup>42</sup>.

## CONCLUZII

Rezumând ideile, constituționalismul denotă, mai întâi de toate, faptul că o societate dispune de o constituție (scrisă ori nescrisă) și că aceasta influențează activ viața politică a statului. Constituționalismul se poate reduce la consimțământul unei societăți de a fi guvernată de anumite reguli și principii constituționale în tandem cu angajamentul guvernanților de a governa potrivit aceluiași reguli și principii. Constituționalismul stă în ideea unei guvernări constituționale, o guvernare în care guvernații pot avea, prin Constituție, un cuvânt de spus în fața guvernanților, cei din urmă putând fi constrânși să respecte cererile populare fondate în baza conținutului și spiritului legii fundamentale. Drept urmare, constituționalismul poate fi remarcat atunci când se evidențiază o restrângere efectivă a puterii celor care dețin instrumentele coercitive ale statului, o limitare ce este o consecință a respectării regulilor stabilite de legea fundamentală<sup>43</sup>. Constituționalismul caută să impună standarde de practică constituțională și nu se confundă cu studiul constituțiilor, nefiind o metodă prin care se compară constituții.

Constituționalismul îmbrățișează doar acele constituții care, prin aplicarea conținutului lor, sunt apte să ducă la concretizarea scopurilor constituționale general recunoscute. Pe această linie, putem reitera faptul că totalitatea valorilor constituționale general recunoscute în favoarea guvernământului limitat și protejării guvernanților, formează elementele constitutive ale constituționalismului.

Constituționalismul nu se referă la importanța anumitor principii din anumite constituții, ci la valabilitatea și valoarea principiilor constituționale general acceptate. În caz contrar, constituționalismul ar avea calificări deosebite în situații diferite. De asemenea,

<sup>37</sup> E. ORUCU, *Law as Transposition*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 51, Nr. 2, 2002, pp. 208-212.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 208.

<sup>38</sup> D.P. FRANKLIN, M. J. BAUN, *op. cit.*, p. 9.

<sup>39</sup> *Ibidem*

<sup>40</sup> R.R. LUDWIKOWSKI, *op. cit.*, pp. 78-79.

<sup>41</sup> Pentru o perspectivă asupra rolului judecătorului constituțional asupra creării și dezvoltării culturii constituționale, a se vedea L. GARLICKI, *The Role of a Constitutional Judge in the Creation of Constitutional Culture*, în „Constitutional Culture”, M. Wyrzykowski (ed.), Institute of Public Affairs, Varșovia, 2001, pp. 193-206.

<sup>42</sup> *Ibidem*

<sup>43</sup> C.J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy... cit.*, p. 24.

constituționalismul nu *prescrie* aranjamente instituționale precise, rigide pentru realizarea scopurilor enunțate. Fiecare sistem de drept poate să caute asigurarea scopurile constituționale prin structuri proprii. Constituționalismul doar indică un ideal de relație între cetățean și stat<sup>44</sup>. Ceea ce contează pentru calificarea unui regim ca fiind constituțional sunt rezultatele praxisului constituțional. Constituționalismul se identifică cu ideea constituționalizării sistemelor de drept prin imprimarea și asigurarea unei substanțe practice libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului, în strânsă legătură cu limitarea puterii guvernanților. Astfel, constituționalismul conferă și un caracter social statului. O constituție este compusă din reguli fundamentale ce guvernează o comunitate politică. În contrast, constituționalismul se referă la un set de calități și valori asociate constituțiilor<sup>45</sup>.

### BIBLIOGRAFIE

- BACKER L.C., *Theocratic Constitutionalism: An Introduction to a New Global Legal Ordering*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, 2009;
- BARBER S.A., *Welafare and the Constitution*, Princeton University Press, 2003;
- CURRAN V.G., *Cultural Immersion, Difference and Categories in U.S. Comparative Law*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 46, Nr. 1, 1998;
- DELEANU I., *Instituții și proceduri constituționale (în dreptul român și în dreptul comparat)*, C.H. Beck, Buc., 2006;
- FELDMAN N., *Imposed Constitutionalism*, Connecticut Law Review, Vol. 37, 2005;
- FRANKLIN D.P., BAUN M.J., Introduction: *Political Culture and Constitutionalism*, în „The Political Culture of Constitutionalism: A Comparative Approach”, D. P. Franklin, M. J. Baun (eds.), Armonk, New York, 1995;
- FRANKLIN D. P., BAUN M. J., *Introduction: Political Culture and Constitutionalism*, în The Political Culture of Constitutionalism: A Comparative Approach, D. P. Franklin, M. J. Baun (eds.), Armonk, New York, 1995;
- FRIEDRICH C.J., *Constitutional Government and Democracy, Theory and Practice in Europe and America*, Ginn and Company, Boston – London, 1951;
- FRIEDRICH C.J., *Limited Government. A Comparison*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, N.J., 1974;
- GARLICKI L., *The Role of a Constitutional Judge in the Creation of Constitutional Culture*, în „Constitutional Culture”, M. Wyrzykowski (ed.), Institute of Public Affairs, Varșovia, 2001;
- LAW D.S., Versteeg M., *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, California Law Review, Vol. 99, Nr. 5, 2011;
- LENAERTS K., *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 38, Nr. 2, 1990;
- LUDWIKOWSKI R.R., *Constitutional Culture of the New East-Central European Democracies*, în „Constitutional Cultures”, M. Wyrzykowski (ed.), Institute of Public Affairs, Varșovia, 2003.
- MADDOX G., *A Note on the Meaning of „Constitution”*, The American Political Science Review, Vol. 76, Nr. 4, 1982;
- MAGNARELLA P.J., *The Comparative Law Enterprise*, Willamette Law Review, Vol. 30, 1994.

<sup>44</sup> A.S. ROSENBAUM, *Constitutionalism. The Philosophical Dimension*, A.S. Rosenbaum (ed.), Greenwood Press, New York – Westport, Connecticut-London, 1989, p. 7.

<sup>45</sup> A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism, The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, Leiden Journal of International Law, Vol. 19, 2006, pp. 579, 582 (pp. 579-610); R. R. LUDWIKOWSKI, *op. cit.*, p. 54.



- McILWAIN C.H., *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Cornell University Press, Ithaca - New York, 1940;
- MORLOK M., *The Relationship of Majority and Minority as an Element of Constitutional Culture*, în „Constitutional Culture”, M. Wyrzykowski (ed.), Institute of Public Affairs, Varşovia, 2001;
- MURARU I., CONSTANTINESCU M., *Studii constituţionale*, Editura Actami, Buc., 1995;
- OKOTH-OGENDO H.W.O., *Constitution without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox*, în “Constitutionalism and Democracy: Transitions in The Contemporary World”, Greenberg ş.a. (eds), New York: Oxford University Press, 1993;
- ORUCU E., *Law as Transposition*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 51, Nr. 2, 2002;
- PETERS A., ARMINGEON K., *Introduction - Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective*, Indiana Journal of Global Legal Studies Vol. 16, Nr. 2, 2009;
- PETERS A., *Compensatory Constitutionalism, The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, Leiden Journal of International Law, Vol. 19, 2006;
- PETERS A., *The Merits of Global Constitutionalism*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, Nr. 2, 2009;
- POST R., *Democratic Constitutionalism and Cultural Heterogeneity*, UC Berkeley: Boalt Hall, 2000;
- ROGHINĂ R.C., *Teoriile transplantului juridic*, în „Studii şi Cercetări juridice europene/ European Legal Studies and Research, Conferinţa Internaţională a doctoranzilor în drept”, ediţia a 5-a (Timişoara, 2013), Edit. Universul Juridic, Buc., 2013;
- ROGHINĂ R.C., *Transplantul constituţional*, RDPb, nr. 4/2012;
- ROSENBAUM A.S., *Constitutionalism. The Philosophical Dimension*, A.S. Rosenbaum (ed.), Greenwood Press, New York –Westport, Connecticut-London, 1989;
- ROSENFELD M., *Introduction: Modern Constitutionalism as Interplay between Identity and Diversity*, în „Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives”, M. Rosenfeld (ed.), Duke University Press, Durham NC, 1994;
- SARTORI G., *Constitutionalism: A Preliminary Analysis*, American Political Science Review, Vol. 56, Nr. 4, 1962;
- SCHOCHET G.J., *Introduction: Constitutionalism, Liberalism and the Study of Politics*, în „Constitutionalism”, J.R. Pennock, J.W. Chapman (eds.), New York University Press, New York, 1979;
- SCHWOBEL C.E.J., *Organic Global Constitutionalism*, Leiden Journal of International Law, Vol. 23, 2010;
- SUNSTEIN C.R., *Constitutionalism after the New Deal*, Harvard Law Review, Vol. 101, 1987;
- SWEET A.S., *Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 16, 2009;