

Școala Națională de Studii Politice și Administrative
Școala Doctorală

**Diversitate culturală și justiție.
Clauza culturală și mariajele timpurii în România**

- Rezumatul tezei de doctorat -

Coordonator: Prof. Univ. Dr. Gabriel Andreescu

Drd. Măriuca-Oana Constantin

București, 2016

Diversitate culturală și justiție. Clauza culturală și mariajele timpurii în România

REZUMATUL TEZEI DE DOCTORAT

În societățile caracterizate de pluralism cultural, diversitatea conturează anumite teme sociale, politice și etice asociate în mod inevitabil specificului identitar. *Multiculturalitatea și identitatea culturală sunt corelate, complementare, iar gestionarea lor concretă, la nivel politic și juridic, implică răspunsuri la dileme etice.*

„Clauza culturală” este una dintre aceste controverse morale, întrucât adresează în mod direct tensiunea dintre *obicei* (ca normă internă a unei comunități) și *lege* (ca normă externă și general aplicabilă) sau *respectarea drepturilor omului* (ca principiu universal). Într-o prezentare comprimată, clauza culturală presupune o *aplicare diferită a legii, determinată de incidența specificului cultural*. Ea intervine în procesele penale în care părțile invocă apartenența la o anumită comunitate drept circumstanță atenuantă sau în care instanța de judecată apreciază că influenței tradiției conduce la o vinovăție este mai mică. De asemenea, poate apărea în litigii civile, atunci când cel puțin una dintre părți solicită aplicarea altui regim normativ decât cel juridic aplicabil. Esențială pentru clauza culturală este ideea *relevanței diversității culturale și a tradiției pentru actul de justiție*. Trebuie adăugat că este un instrument juridic utilizat *informal*, fiindcă niciun stat nu a reglementat o instituție corespunzătoare, deși el este prezent în jurisprudență și a devenit subiect de cercetare.

În această lucrare, abordez tema clauzei culturale – *în teorie și în practică*, pentru a dezvălui o fațetă a *raportului dintre justiție și diversitate culturală la nivelul societății românești*. De asemenea, pe baza cercetării efectuate, urmăresc să identific soluții pentru situațiile în care utilizarea acestui instrument este nu doar *neîntemeiată legal*, ci și *nelegitimă moral*. Prin urmare, teza *nu este o pledoarie pentru clauza culturală*, ci o tentativă de analiză aprofundată a legitimității utilizării ei în practica judiciară și a modului în care mecanismul ajunge să fie aplicat informal în România.

Există *două obiective* atașate acestei teme. *În plan teoretic*, urmăresc să contribuie la dezvoltarea conceptului, ținând cont de natura sa duală: etică și juridică. *La nivelul cercetării*, mi-am propus să investighez, din perspectiva multiculturalismului liberal și cu ajutorul analizei de document, jurisprudența penală recentă, corelată tradiției mariajelor timpurii. *Miza acestor*

două obiective complementare este formularea unei propuneri de lege ferenda, cu potențialul de a acoperi minusurile legislative prin care nu este împiedicată aplicarea clauzei culturale, în detrimentul drepturilor individuale. Pentru a putea construi o propunere care răspunde atât realității sociale, cât și contextului juridic existent, fără a ignora controversele morale din spatele conceptului, este necesară îmbinarea elementelor teoretice și a concluziilor cercetării. Din acest motiv, analiza nu poate fi decât una interdisciplinară, iar structura lucrării – simetrică și pliată pe obiectivele stabilite, fiind alcătuită din două părți, la rândul lor complementare.

În *Partea I* a tezei, am încercat să aduc o contribuție la *teoria clauzei culturale*: (1) prin formularea unei definiții acoperitoare a conceptului și (2) prin identificarea unor condiții general valabile care să testeze aplicarea legitimă a mecanismului. Aceste două elemente au drept fundament și sunt precedate de o *analiză critică a teoriilor și a ideologiilor care se pronunță direct sau indirect asupra tensiunii dintre identitatea culturală și lege.*

Capitolul I explică de ce am optat pentru denumirea de „clauză culturală” în loc de „apărare culturală” cu referire la sfera largă de aplicare a acestui instrument. În *capitolul al II-lea*, explorez câteva teme inseparabile de cea a clauzei culturale: (1) tensiunea valorilor morale în societățile plurale, (2) acomodarea echitabilă a comunităților neliberale în cadrul unor societăți liberale și (3) contradicția *aparentă* dintre universalismul drepturilor fundamentale și relativismul moral. Raportez aceste problematice la reperele ideologice fixate de multiculturalismul liberal, feminismul liberal și liberalism. Demonstrez că *între multiculturalism și clauza culturală există o relație privilegiată, dar nu o suprapunere. Multiculturalismul liberal are o poziție fermă, prin care susține specificul identitar, dar sacrifică viața privată a comunității în favoarea drepturilor individuale atunci când cele două se află în conflict.* În contrast, multiculturalismul neliberal manifestă nu doar clemență pentru tradiție, ci îi acordă prioritate în pofida posibilelor abuzuri (Andreescu 2010, 59). Aduc în prim-plan ideea existenței unor „minorități în cadrul minorităților” (Green 1997, 260) și a vulnerabilității acestora în fața așteptărilor pe care cutumele le pot impune în sfera privată. (Okin, 1999, 9). Subliniez că perspectiva liberală asupra drepturilor minorităților va condamna acele practici care restrâng libertatea membrilor comunității, întocmai cum a condamnat practicile restrictive ale culturii majoritare asupra minorităților” (Kymlicka 1992, 142). Prin urmare, *clauza culturală este legitimă dacă și numai dacă tradiția invocată drept apărare nu încalcă drepturile fundamentale ale altor persoane și nu le produce o vătămare fizică sau psihică gravă.*

Primele două capitole conturează perspectiva teoretică pe care am „adoptat-o ca filtru de analiză în *partea a doua* a lucrării. Totodată, ele vizează dimensiunea etică a clauzei culturale, în timp ce *capitolul III adresează, tot la nivel teoretic, dimensiunea ei juridică*. Sub acest aspect, urmăresc compatibilitatea clauzei culturale cu legislația penală din România și arăt că *instituțiile de drept penal predispușe a „deghiza” clauza culturală, ca instrument juridic neoficial, sunt circumstanțele atenuante judiciare*. Pe baza primelor trei capitole teoretice, am delimitat un cadru general pentru înțelegerea clauzei culturale și am formulat, în *capitolul al IV-lea*, o definiție acoperitoare a conceptului, care ține cont de natura sa duală: etică și juridică.

Partea a II-a a lucrării completează cadrul teoretic cu o analiză empirică privind *fenomenul utilizării și aplicării clauzei culturale în jurisprudența penală din România, rezultată din tradiția mariajelor timpurii*.

Subliniez că nu tradiția propriu-zisă reprezintă obiectul cercetării, ci cazuistica pe care această tradiție o generează. Precizez, de asemenea, că studiul efectuat *nu critică soluțiile sau raționamentul judecătorilor, ci urmărește prezența clauzei culturale și identificarea tiparelor care conduc la utilizarea ei*. Scopul este acela de a descoperi dacă instanțele ajung să aplice instrumentul clauzei culturale *cu privire la acest obicei*, în condițiile în care nici *cutuma*, nici mecanismul unei circumstanțe culturale formale nu sunt definite de lege. De asemenea, precizez că aplicarea clauzei culturale în spețele rezultate din practica mariajelor timpurii constituie în sine un fenomen *care se produce în plan juridic*, dar are un profund *impact la nivel social și politic*. Cercetarea este focalizată asupra acestui *fenomen*, de unde rezultă și *importanța studiului*.

În *Capitolul V*, prezint detaliat metodologia, argumentând de ce a fost necesară și în ce a constat *adaptarea analizei de document la specificul hotărârilor judecătorești*. Discut totodată despre limitele cercetării, datorate în principal accesului restrâns la jurisprudența relevantă. *Capitolului VI oferă o introducere în problematica „logodnei” minorilor din comunitățile tradiționale de romi*. Este importantă completarea acestei perspective prin plasarea obiceiului în dialog cu cerințele morale și juridice actuale privind egalitatea de gen, autonomia personală și drepturile individuale, cuprinse în Convenția de la Istanbul¹, act normativ care a servit drept

¹ Convenția Consiliului Europei pentru prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice (Convenția de la Istanbul) a fost ratificată de Parlamentul României prin Legea nr. 30/2016, care a intrat în vigoare începând cu data de 1 septembrie 2016 și are drept scop principal: protejarea femeilor împotriva tuturor formelor de violență și prevenirea, incriminarea și eliminarea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor și promovarea egalității între femei și bărbați.

reper pentru propunerea legislativă din ultimul capitol al tezei. *Capitolul VII* prezintă detaliat rezultatele cercetării.

Am observat că tradiția nu numai că este *vizibilă* în cadrul raționamentului etico-juridic al instanțelor, dar este reținută ca *relevantă* în toate spețele studiate, indiferent dacă incidența ei este reală sau doar aparentă. Mai mult, ea are un caracter determinant în stabilirea pedepsei și a regimului de executare a acesteia (cu două excepții), fiind asimilată unei circumstanțe atenuante judiciare. Prin urmare, am constatat că *mecanismul clauzei culturale este folosit informal în procesele penale derivate din mariajele timpurii, fără a aplica un „test de legitimitate” bazat pe protejarea drepturilor fundamentale ale victimelor și fără a verifica dacă specificul cultural este cu adevărat definitoriu pentru comunitățile rome.*

Pasul următor a fost acela de a confrunta rezultatele cercetării cu principiile multiculturalismului liberal și ale feminismului liberal, care au constituit *filtrul teoretic al analizei de document*. Se impun a fi făcute câteva precizări.

În primul rând, mariajele timpurii nu sunt deduse instanțelor de judecată în mod direct, fiindcă nu se află sub incidența reglementărilor civile sau a legii penale. Cu toate acestea, ele reprezintă cadrul și, de cele mai multe ori, cauza infracțiunii de act sexual cu un minor (prevăzută de articolul 220 din Noul Cod Penal) și a infracțiunii de rele tratamente aplicate minorului (articolul 197 din Noul Cod Penal). În al doilea rând, această cutumă are efecte sociale grave, în special față de minorele „căsătorite” tradițional. Abandonul școlar, adoptarea prematură a rolului de mamă – cu un impact negativ asupra dezvoltării lor fizice și emoționale, asumarea unor roluri tradiționale de gen care conduc la îngrădirea perpetuă a libertății decizionale sunt doar câteva dintre aceste efecte. *De aceea, atunci când instanțele sunt chemate să se pronunțe asupra raportului juridic penal în spețe ce derivă din mariajele timpurii, ele se pronunță, implicit, și asupra legitimității acestei tradiții și a raporturilor de putere care o însoțesc.* Este premisa fundamentală a acestei lucrări.

Incriminarea ambelor infracțiuni menționate mai sus (act sexual cu un minor și rele tratamente aplicate minorilor) protejează valori sociale importante, însă *chiar și coroborarea celor două articole corespunzătoare din codul penal nu este suficientă pentru a descrie impactul social real și pentru a adresa efectele consistente ale practicării acestei cutume.* „Căsătoriile” minorilor afectează în mod principal autonomia individuală, condiție fundamentală pentru libertatea persoanei și valoare primordială a oricărei societăți democratice.

Am arătat că *modul în care instanțele tranșează tensiunea dintre norma morală și norma legală reflectă tipul de multiculturalism care funcționează de facto într-un stat*. Pe de o parte, atunci când judecătorii utilizează clauza culturală *cu privire la mariajele timpurii*, acest lucru este o consecință a unui raționament ce poate fi încadrat în filosofia multiculturalismului neliberal: *vulnerabilitatea multiplă a victimelor nu numai că nu primește prioritate, dar trece neobservată*. Pe de altă parte, întocmai cum o politică este „lipsită de scop moral dacă nu urmărește să conducă la creșterea gradului de autonomie a persoanei” (Miroiu 2004, 25), în același mod, *sunt discutabile din punct de vedere etic verdictele pentru care clauza culturală a fost determinantă, dacă efectul lor indirect (dar previzibil) este consolidarea tradiției și, implicit, a dependenței de comunitate a celor mai vulnerabili membri*. Am evidențiat consecințele nejuridice ale unei abordări juridice care, în mod justificat, reține relevanța culturii, dar în mod nejustificat, și în absența unor reglementări exprese, îi acordă prioritate în raport cu drepturile individuale ale victimei.

Ținând cont de această analiză, *capitolul VIII* țintește în mod explicit către două puncte nevralgice: (1) *tăcerea legislației din România cu privire la obiceiul mariajelor timpurii* și (2) *absența unor reguli de admisibilitate privind circumstanțele culturale invocate în litigiile multiculturale sau reținute de instanțele de judecată din oficiu, frecvent asimilate unor circumstanțe atenuante*. Legislația actuală nu reglementează o infracțiune asociată mariajelor timpurii, dar, în spiritul Convenției de la Istanbul, această tradiție prezintă pericolul social al unei fapte penale. Pentru acest motiv am propus și am justificat propunerea reglementării unei noi infracțiuni: *parteneriatul matrimonial forțat în minorat* care să adreseze fenomenul social al mariajelor timpurii, ca formă specifică de manifestare a „căsătoriilor forțate” în România. În același timp, ea ar deveni un reper clar în litigiile în care tradiția și legea se află în conflict. Accentuez importanța *responsabilității statului pentru invizibilitatea la nivel politic și legislativ a fenomenului mariajelor timpurii și a efectelor lui reale*.

Indiferent de domeniul de aplicare, folosirea clauzei culturale are fațete și consecințe mult mai profunde decât cele strict juridice. În spețele sensibile cultural, justiția este chemată să se pronunțe cu privire la un raport juridic. Indirect, decizia judecătorului se va răsfrânge asupra conflictului moral din care decurge situația de fapt, asupra relației dintre minoritate și majoritate, precum și asupra statutului persoanei în interiorul comunității. Modul în care autoritatea judecătorească soluționează spețele cu specific identitar reflectă o concepție privind valorile sociale și morale care au prioritate în societatea respectivă.