

Constantin VALENTIN

Magna Carta și legatul ei ambiguu

Au fost sărbătoriți în acest an 800 de ani de când regele Ioan fără de Țară a emis Magna Carta. Pentru britanici este un text „sacru” sau „legea fundamentală”¹. Pentru majoritatea juriștilor, Magna Carta este primul din lista de acte care alcătuiesc Constituția Marii Britanii alături de, notez câteva dintre cele mai cunoscute, Petition of Rights din 1628, Habeas Corpus Act din 1679 sau Bill of Rights din 1689.

În rândurile care urmează mi-am propus să arăt motivul pentru care, cred, ar trebui să ne aplecăm din când în când asupra Magnei Carta, sau să o privim ca pe un text care ar putea iradia propria noastră constituție.

Magna Carta este numele pe care îl poartă atât declarația din 1215 a regelui Ioan, cât și cea din 1225 a regelui Henric al III-a. Între acestea se inserează Cartele din 1216 și 1217, considerate mai puțin importante. Așa cum observa cineva, în pofida caracterului său fundamental, Magna Carta din 1215 a avut nevoie de o confirmare în 1216, după doar 9 luni. Textele din 1215 și 1225 sunt apropiate, totuși, varianta comentată este cea mai recentă, varianta lui Henric al III-lea, deoarece textul acesteia a fost cel confirmat ulterior².

S-a spus că Magna Carta conține puține lucruri absolut noi. Rolul ei a fost mai curând acela de a consolida decât acela de a instaura. Cei 25 de baroni, înalți clerici și mireni nu au obținut drepturi care urmau să se susțină doar prin faptul că suveranul lor le-a recunoscut în scris. Carta a fost suportul revendicărilor succesive de drepturi. Este, astfel, baza constituțională și sursa de neînlocuit a legitimității luptei pentru drepturi în Marea Britanie.

Magna Carta a fost scrisă în latină. Într-o carte foarte cunoscută în lumea anglo-saxonă Tom Bingham remarca că traducerea engleză rămâne obscură și greu de descifrat. Însă, chiar și așa, cuvintele din capitolele 39 și 40 pot încă să „înfierbânte sângele”:

39. Nici un om liber nu va fi arestat sau încarcerat, ori privat de drepturile sau posesiunile sale, nu va fi scos în afara legii sau exilat, sau privat în orice alt mod de statutul său și nu ne vom atinge de el și nici nu vom trimite pe alții care să exercite forța asupra sa, exceptând cazul în care este judecat în mod legal de către egalii săi sau este judecat după legea pământului.

40. Nu o să vindem, nu o să negăm și nu o să întârziem nimănui dreptul său sau accesul la justiție³.

¹ Conform, *Sir Frederick Pollock and Frederic William Maitland, The History of English Law before the Time of Edward I* (Cambridge University Press, 1895), Vol. I, Liberty Fund, Indianapolis, 2010, p.184

² Pentru detalii, a se vedea *Sir Edward Coke, The Second Part of the Institutes of the Laws of England, 1642*, citat după *The Selected Writings of Sir Edward Coke, Steve Sheppard* (ed.), Liberty Fund, Indianapolis 2003, p. 745 et seq. A se vedea și *Stephane Riels, Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului*, Ed. Polirom, Iași, 2002, p. 351.

³ A se vedea *T. Bingham, The Rule of Law*, Penguin Books, London 2011, p. 10.

Influența Magnei Carta în lumea anglo-saxonă nu a încetat și nu a fost niciodată întreruptă. O cercetare relativ recentă a pus în evidență faptul că în Statele Unite, în 1991, mai mult de 900 de instanțe federale și statale au citat Magna Carta, sau, că în secolul trecut, între 1940 și 1990, Curtea Supremă a citat-o în mai mult de 60 de cauze⁴.

Există ceva profund diferit în Constituția britanică față de constituțiile statelor de *civil-law* – cum sunt toate constituțiile de pe continent. Această diferență îmi amintește diferența, subliniată ceva mai demult, între *Declarația drepturilor a Statului Virginia din 1776* și *Declarația drepturilor omului și cetățeanului din 1789*. Americanii, spunea cineva, vorbeau în Declarația din 1776 despre drepturi pe care ei și/sau strămoșii lor le-au avut în Anglia. Francezii, în schimb, vorbeau în Declarația lor din 1789 despre drepturi pe care, nici ei, nici strămoșii lor, nu le-au avut niciodată, însă visau să le aibă în viitor. La fel, drepturile inserate în Constituția noastră din 2003 sunt drepturi pe care noi, românii, nu le-am avut, de fapt, niciodată.

Cât de mare este diferența între drepturile concrete și enunțurile abstracte, între drepturi efective și simple stipulații, între *savoir faire* și experiment? Drepturile sunt concrete și efective doar atunci când, cum ar fi spus Louis Henkin, majoritatea organelor unui stat și majoritatea funcționarilor săi ar respecta majoritatea drepturilor înscrise în Constituție și tratate, aproape tot timpul. Probabil că în materia drepturilor fundamentale experimentele ar trebui temperate. Dacă institui drepturi-creanțe greu de satisfăcut și de protejat sau dacă institui nivele de protecție ale drepturilor greu de atins, nu înseamnă în mod necesar că a crescut calitatea acțiunii statale. Eșecul ulterior ar respectării creanțelor promise poate lăsa în jurul drepturilor, a tuturor drepturile, tranșee de neîncredere și dezolare.

Europenii au încorporat în constituțiile lor din secolul al XIX-lea majoritatea drepturilor recunoscute formal în declarațiile de drepturi. Totuși, după un secol și jumătate, în 1945, la încheierea celui de-Al Doilea Război Mondial, nici Franța, nici Germania, nici Italia, nu se îndepărtaseră prea mult de punctul din care decolaseră în 1789, sau ceva mai târziu, de izvorul speranțelor legate de respectul drepturilor lor fundamentale. În 1948 europenii, împreună cu aliații lor anglo-saxoni, adoptă *Declarația universală a drepturilor omului* și transferă întregii lumi enunțurile solemne deja cunoscute în epocă și o serie de enunțuri noi, care reprezintă compromisul dintre cele două ideologii dominante. A fost un lucru bun includerea în catalog a drepturilor sociale și economice? Fără îndoială că, în sine, includerea lor a reprezentat chiar mai mult, un semn de noblețe față de semenii. Însă, atunci când drepturile sunt percepute ca promisiuni solemne, lipsa posibilității de a le menține la un nivel decent de efectivitate poate avea cele mai puțin dorite consecințe. Astăzi am putea spune și altceva despre *Declarația universală*. Și anume că, în clivajul cultural din societatea internațională, ficțiunea universalității drepturilor se clatină serios. Doi ani mai târziu, în 1950, pe continent, europenii se regrupează în jurul unei idei simple și clare, validate de practica socială a britanicilor: drepturile și libertățile fundamentale sunt drepturile din „prima generație”, drepturile negative, drepturile pe care indivizii le pot opune statelor de care aparțin, iar aceste drepturi pot fi garantate doar prin judecători.

Această idee este în centrul *Convenției europene a drepturilor omului* din 1950 și, dacă privim Magna Carta, este substanța capitolelor 39 și 40: puterea, în acest caz a regelui, este o putere limitată, puterea este o putere legală și, probabil, cel mai important lucru, libertatea

⁴ Idem, p. 13.

este garantată de judecătorul legal. Convenția europeană a construit un corp de judecători independenți care, cel puțin în primele trei decade de funcționare a *Curții europene a drepturilor omului*, erau specialiști reputați în drept internațional și în drept public, erau persoane capabile să impună, în primul rând, respectul colegilor lor din statele-părți la Tratat. Calitatea corpului de judecători a fost cea care a contribuit la reputația Curții europene. Iar sistemul european de garantare a drepturilor prin judecători internaționali a reprezentat modelul pentru sistemul instituit câțiva ani mai târziu prin *Convenția inter-americană a drepturilor omului*.

Ei bine, cum puteau judecătorii regelui englez să apere oamenii liberi de abuzurile care ar fi putut fi eventual comise de ceilalți agenți ai regelui? Este o întrebare legitimă, pentru că dependența aparentă a judecătorilor de puterea regală care îi numea, face ca ideea de garantare a drepturilor omului prin judecători să fie neplauzibilă. Și totuși acest sistem a funcționat. Acesta, ruda sa mai tânără, sistemul juridic al Statelor Unite ale Americii, un sistem de *common-law* dotat cu o constituție de *civil-law* și altele care au reușit să le imite. În statele de *civil-law* listele de drepturi plasate în constituții aveau o legătură vagă și ambiguă cu practica judecătorilor de drept comun. Uneori, de fapt, rareori, aceștia exercitau un așa-zis „control difuz” al constituționalității legilor. Listele de drepturi din constituții se adresau legislatorilor. Însă, legislatorii, în calitatea lor nominală de reprezentanți populari acționau *ad libitum*. Puteau să asigure efectivitatea drepturilor fundamentale prin legislație, sau puteau legifera, la fel de bine, în disprețul normelor constituționale. Iar judecătorii aplicau orice legislație și nu făceau nimic altceva decât să își aducă propria lor contribuție, distinctă, la abuzurile regimurilor totalitare. Nu este nimic surprinzător în modul în care au funcționat sistemele judiciare din țările de *civil-law* sau în modul în care au participat la ororile secolului XX.

Pare mai curând potrivit să ne întrebăm prin ce miracol au funcționat sistemele judiciare din țările de *common-law*, în primul rând sistemul judiciar britanic, ca protectoare ale drepturilor fundamentale. Pentru că independența acestui sistem nu a fost și nu este un simplu deziderat sau un imperativ flotant în oceanul unui scepticism general. Independența judecătorilor britanici este un fapt notoriu și necontestat. Sistemul judiciar britanic și-a construit independența. Numiți de rege, judecătorii au înțeles că trebuie să fie loiali dreptului, iar această loialitate necondiționată față de drept este sursa a ceea ce numim astăzi *rule of law*.

Este modelul acesta al drepturilor protejate de judecători, pe care l-a inaugurat Magna Carta, un model rezistent, este el suficient de bine înțeles și este suficient de bine cunoscut? Este acceptat pe deplin, de exemplu, de societatea noastră? Organizează cineva exerciții speciale pentru apărarea lui? De ce ar trebui apărat acest model? Sau, de cine ar trebui apărat? Răspunsul la astfel de întrebări nu este nici evident și nici prea simplu. Desigur, nu îl vom da în acest articol.

Dacă prin Convenția europeană a drepturilor omului din 1950, mai întâi membrii fondatori ai Consiliului Europei, și mai apoi ceilalți membri care au fost admiși în organizație, au preluat de la anglo-saxoni modelul garantării drepturilor omului prin judecători, ei nu au reușit, totuși, să construiască un sistem judiciar comparabil cu sistemul britanic. Care ar putea fi motivele? În primul rând, pentru a proteja drepturile individuale sistemul judiciar trebuie să funcționeze ca o putere necontestată și nesubminată în stat. În ce privește sistemul nostru judiciar, autorii Constituției vorbesc despre „autoritatea judecătorească” și nu despre puterea judecătorească. Însă Constituția precede aderării României la Convenția europeană a drepturilor omului, iar la data redactării Constituției judecătorii nu exercitau de fapt niciun

fragment al puterii din stat. Sistemul judiciar reprezenta un serviciu public care soluționa procesele penale, contenciosul administrativ și procesele de drept privat. Judecătorii aplicau legea și nu exercitau niciun control direct sau indirect asupra actelor puterilor legislative și executivă, cu excepția unui control limitat al actelor administrative. De abia Convenția europeană a drepturilor omului este cea care îi conferă judecătorului român atribute ale puterii în stat în momentul în care îl autorizează să înlăture aplicarea normelor legislative contrare Convenției. În măsura în care normele Convenției europene sunt și norme constituționale (ceea ce se întâmplă cu majoritatea lor) judecătorul român de drept comun exercită și un control de constituționalitate indirect. Acesta, alături de ipoteza în care pe calea contenciosului administrativ judecătorul poate anula actele Guvernului, sunt ipotezele prezenței puterii judecătorești în sistemul politic.

Și totuși, moștenirea Magnei Carta pare să fi fost o moștenire sub beneficiu de inventar, atâta timp cât a fost preluată doar ideea garanției judecătorești, nu și modelul construcției sistemului judiciar. Pare să supraviețuiască iluzia că independența sistemului se construiește prin reguli de sistem, adică prin reguli de administrare și funcționare. Cred mai degrabă că principalul criteriu al independenței sistemului a fost îndeplinit atunci când te-ai asigurat că în interiorul său nu a pătruns nicio persoană nepotrivită. În interiorul său trebuie să existe persoane independente, dotate cu o gândire autonomă, cu onestitate, curaj, cu o deschidere culturală peste medie, cu expresivitate în expunerea ideilor care să poată conduce la persuasiune și, de aici, la autoritatea deciziilor.

Faptul că sistemul a fost conceput ca un sistem închis, pentru că majoritatea judecătorilor sunt recrutați în acest moment dintr-o școală superioară care aparține corporației judiciare, mă face să cred că modelul sistemului britanic, care este, prin excelență, un sistem deschis, a fost respins în mod explicit. Sistemul se îndreaptă astfel spre un mod de construcție experimental, poate chiar utopic, și respinge un model de recrutare și de formare ale cărui virtuți au fost deja verificate câteva sute de ani.

Sistemul de formare în Institutul Național al Magistraturii este și el discutabil în cel mai înalt grad. Candidații sunt recrutați, nici mai mult, nici mai puțin, în baza unor teste-grilă al căror singur rol în cunoașterea formării lor inițiale este acela că creează iluzia obiectivității evaluării. În realitate, sistemul testelor grilă promovează conformismul și poate deschide calea în profesie oricărei persoane stăruitoare însă lipsite de calitățile esențiale unui judecător. Ulterior, formarea lor este încredințată unor membri ai profesiei, ceea ce presupune că opiniile dominante în corporația judiciară guvernează acumularea cunoștințelor. Gradul de închidere al sistemului nostru judiciar tinde, cred, spre un maximum.

O astfel de închidere a sistemului poate crea ușor iluzia independenței sale. Totuși, autonomia sa exterioară nu garantează că va funcționa în interesul protecției drepturilor fundamentale ale indivizilor. De exemplu, în ipoteza în care exercițiul unui drept fundamental ar intra în conflict cu interesele corporatiste ale judecătorilor, este posibil ca sistemul nostru judiciar să își protejeze în mod constant propriile interese. Independența externă a sistemului judiciar mi se pare mult mai puțin importantă pentru robustețea sistemului decât forța și prestigiul personal al fiecărui judecător.

În al doilea rând, independența judecătorilor nu poate fi disociată de acceptarea legitimității puterii judecătorești. Atunci când vorbim despre trei puteri separate și echilibrate într-un model democratic, rareori se întâmplă ca vocabularul să ne conducă la aceleași noțiuni. De exemplu, nimeni nu contestă legitimitatea legislatorului atunci când legiferează sau legitimi-

tatea executivului când execută și/sau aplică legile. Executivului i se contestă, însă nu în mod foarte serios, activitatea cvasi-legislativă: producția de ordonanțe și ordonanțe de urgență. Ramura puterii confruntată cu cea mai puternică, sau, în orice caz, cea mai persistentă și cea mai răspândită contestare este ramura judiciară. Contestarea se referă la activitatea ca putere a ramurii judiciare, mai precis la întinderea puterii judecătorești atunci când aceasta interferează cu exercițiul puterii executive sau cu cel al legislatorului.

S-a spus nu o dată, că judecătorii încalcă competențele constituționale ale celorlalte puteri. S-a spus că legiferează abuziv sau iau în mod direct decizii administrative. Însă puterea judecătorului în stat este în esența ei o putere de a anula în numele preeminenței dreptului. Or, această putere de a anula, sau în cazul aplicării Convenției europene, „puterea de a ignora” legislația contrară, este puterea care echilibrează exercițiul puterilor în stat. Intervenția judecătorului în competențele legislative sau executive este deopotrivă inevitabilă și necesară.

Toate încercările de a *delegitima* acele competențe ale judecătorului care reprezintă exercițiul concret al puterii în stat, subminează în mod serios încercarea de a construi independența sistemului. Raportat la model, statutul judecătorului garant al drepturilor fundamentale, este la noi cel puțin, ambiguu.