

Constantin VALENTIN

Cât costă drepturile fundamentale?

Punctul de plecare al acestui articol îl reprezintă un studiu al lui Richard A. Posner, publicat în *Tusla Law Journal* în anul 1996 și care este intitulat *The Cost of Rights: Implication for Central and Eastern Europe – and for the United States*¹. Faptul că Richard Posner a încercat o analiză economică în materia drepturilor fundamentale în statele din Europa Centrală și de Est în 1996 se explică prin caracterul radical al schimbării ideologice din aceste state, cel puțin în ideologia oficială, și prin faptul că ele adoptaseră deja în Constituțiile lor standarde înalte de protecție, iar prin aderarea la Convenția europeană a drepturilor omului instituiseră un sistem de protecție internațională unic, care promitea să asigure o armonizare a nivelului de protecție și un nivel înalt de efectivitate a drepturilor. Standardele înalte nu-i inspirau lui Posner foarte multă încredere. Ele presupuneau, pentru a fi atins un nivel rezonabil de efectivitate a drepturilor, angajarea unor costuri comparabile cu cele angajate în statele Occidentale. Era totuși greu de crezut că fragilele democrații puteau susține costuri ridicate pe termen lung.

Altfel spus, întrebarea din titlu este forma simplificată a întrebării: cât costă trecerea de la drepturi nominale la drepturi efective? O altă întrebare plauzibilă este: cât costă să dezvolți în permanență catalogul drepturilor? Sau, în fine, ne putem întreba cât costă să garantezi cel mai înalt standard de protecție în termeni de efectivitate? Astfel de întrebări promit probabil mai mult decât ar putea oferi răspunsurile.

Să plasezi drepturile fundamentale în orice formulă de calcul de tipul cost/beneficiu este, probabil pentru mulți, o întreprindere trivială sau, în orice caz, una nepotrivită din perspectiva *credo*-ului democrației liberale.

Analiza economică a lui Posner a clarificat câteva chestiuni importante. În primul rând, faptul că există *drepturi primare* ale căror costuri nu intră în discuție: dreptul la vot, libertatea de expresie, libertatea religiei sau anumite norme ale standardului procesului echitabil. De aceste drepturi depinde existența sistemului politic care le susține. În al doilea rând, faptul că este necesară o analiză a costurilor pe care le implică asigurarea efectivității drepturilor negative. În cazul lor beneficiul este vizibil, dar costurile sunt mai greu de estimat și nu sunt întotdeauna costuri exclusiv bugetare. În cazul drepturilor pozitive, *e.g.*, dreptul la învățătură, la ocrotirea sănătății sau la un mediu sănătos, costurile sunt mai ușor de estimat, dar beneficiile nu sunt întotdeauna vizibile.

În al treilea rând, Posner oferă o explicație plauzibilă pentru faptul că regimurile democratice nu consolidează drepturile fundamentale. Un motiv ar fi acela că efectivitatea drepturilor fundamentale pretinde guvernări puternice, dar guvernările puternice sunt în general amenințări pentru efectivitatea drepturilor. Aș numi acest fenomen „antinomia guvernării”, cumva asemănătoare cu „antinomia federalismului” descrisă de Carl Schmitt.

¹ Acest articol al lui Posner este o versiune a unui text intitulat „The Costs of Enforcing Legal Rights”, care apăruse în vara anului 1995 în *Eastern European Constitutional Review*.

Nu mi-am propus, poate cu altă ocazie, să încerc să determin prioritățile care ar trebui instituite în materia drepturilor în statele care au „o disperată nevoie de resurse”. Problema mea în acest articol este diferită de cea a lui Posner. Mă interesează dacă la noi costurile sau beneficiile susțin în vreun fel efectivitatea drepturilor și mă interesează ce am putea afirma despre costuri în absența oricăror studii cantitative².

Am ales două exemple de drepturi din registrul celor care par să angajeze costuri ridicate. Primul exemplu, prezumția de liceitate a dobândirii proprietății, se referă la costurile sociale pe care le implică dreptul în sine. Cel de-al doilea exemplu, apărarea gratuită în procesele penale se referă la costurile care ar trebui angajate pentru a atinge un prag decent de efectivitate a dreptului.

I. Presumția de liceitate a dobândirii proprietății prevăzută de art. 44 alin. (8) din Constituție

Textul Constituției care instituie prezumția este redactat astfel: „Averea dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă”. Consecințele celei de-a doua propoziții sunt următoarele: sarcina probei revine celui care contestă caracterul licit al averii (1), iar îndoiala profită posesorului averii (2).

Presumția de liceitate a dobândirii bunurilor este o normă care atrage atenția deoarece reprezintă, alături de neretroactivitatea cvasi-absolută de la art. 15 alin. (2) din Constituție, notele originale ale constituționalismului românesc. În ce mă privește, nu am mai întâlnit nicăieri, în rarele mele incursiuni comparatiste, asemenea norme. Însă înainte de a analiza efectele și costurile acestui excepționalism românesc în materia drepturilor sunt utile, cred, câteva mențiuni despre proprietate în sine.

Versiunea clasică a dreptului de proprietate este cea descrisă de art. 555 C.civ.: „Proprietatea privată este dreptul titularului de a poseda, folosi și dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege”. Versiunea din vechiul Cod civil, care se referea la bunuri corporale (lucruri), a fost lărgită. Astăzi cuprinde drepturile asupra unor bunuri necorporale (dreptul de proprietate literară și artistică, clientela, părțile sociale etc.) și creanțele.

Articolul 1 din Primul Protocol Adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu garantează dreptul la proprietate în sine, ci garantează „respectul datorat bunurilor”. După intrarea Protocolului în vigoare, în celebra hotărâre *Marckx c. Belgiei* din 13 iunie 1979, Curtea de la Strasbourg a afirmat: „recunoscând fiecăruia dreptul la respectul bunurilor sale, articolul 1 garantează în substanță dreptul de proprietate”.

Este însă discutabil dacă dreptul de proprietate este un drept fundamental. Sau, altfel spus, este neclar cum s-a transformat dintr-un drept subiectiv (civil) într-un drept fundamental. De exemplu, art. 42 din Constituția Italiei, atunci când vorbește despre dreptul de proprietate se referă la versiunea sa clasică: *proprietatea privată este recunoscută și garantată prin lege, care determină modurile de achiziție și de dispoziție*. Nimic care să sugereze că dreptul de

² În aranjamentul nostru constituțional, prezența în structura administrativă a statului a unui Minister al Justiției se justifică, cred, în primul rând, prin necesitatea de a avea un organ care să susțină politica judiciară a statului în cunoștință de cauză. A fi „în cunoștință de cauză”, pentru un Minister al Justiției, înseamnă să elaborezi cercetări, studii de impact, simulări etc. Din păcate, Ministerul nostru nu este în măsură să asigure baza de cunoaștere necesară elaborării politicilor publice.

proprietate este un drept fundamental nu există în această normă. Sau, Constituția Germaniei se mulțumește să contrabalanseze atributele clasice ale proprietății și pune accentul pe funcția ei socială, la art. 14 alin. (2): „Proprietatea obligă. Exercițarea ei trebuie să contribuie la binele public”. O astfel de reglementare este cât se poate de îndepărtată de ideea de drept fundamental.

Versiunea Constituției noastre despre proprietate a fost expusă la art. 44 printr-un text greoi și parțial redundant. Este, în fond, versiunea clasică a proprietății, iar monotonia textului este ruptă doar de prezumția de liceitate.

Dacă prezumția constituțională de liceitate este o formă de excepționalism românesc, ar trebui să fie bine cunoscut contextul adoptării normei și să fie clare motivele care au susținut norma. Însă nici specialiștii în drept constituțional nu par să cunoască prea multe amănunte. Din sumarele dezbateri care au avut loc asupra proiectului de Constituție nu se pot desprinde argumente prea serioase în favoarea prezumției de liceitate. Principalul susținător, Mihai Constantinescu, a afirmat, *inter alia*, următoarele: „(...) dacă vrem să avem o economie de piață sănătoasă, este necesar ca această economie să se poată dezvolta în condiții de securitate juridică. Or, dacă eliminăm acest text, se introduce un element de insecuritate juridică (...)”³. Este evident un argument de circumstanță, deoarece statele care posedă economii de piață recunoscute ca atare, de exemplu statele din G-24, nu au inserat în constituții prezumții de liceitate și nu acuză din acest motiv nici o formă de insecuritate juridică. Probabil că pentru unii, amintirea cea mai dureroasă din regimul național-comunist era restrângerea proprietății private și nu violarea masivă și persistentă a drepturilor politice și civile.

La prima vedere norma este o sursă de beneficii sociale. Profesorul Flavius Baias consideră că prezumția de liceitate este un principiu „care poate fi socotit echivalentul prezumției de nevinovăție din dreptul penal sau al prezumției de bună-credință din dreptul civil”⁴. Însă, dacă prezumția de liceitate ar fi echivalentul prezumției de nevinovăție, atunci nu ar mai fi o simplă garanție a dreptului de proprietate, ci ar fi chiar un drept fundamental de sine stătător. Pentru că, *e.g.*, în jurisprudența Curții de la Strasbourg prezumția de nevinovăție a depășit rolul de garanție în procedura penală *stricto sensu*⁵. Prezumția de nevinovăție este un drept care protejează o persoană, orizontal, împotriva atacurilor la onoare și reputație. La fel ar trebui să opereze și prezumția de liceitate. Trebuie să acceptăm toate consecințele acestui drept fundamental. De pildă, trebuie să ne acomodăm cu faptul că este interzis să manifesti dubii în legătură cu averea uimitoare a unui funcționar, dacă nu poți proba convingător caracterul ilicit al dobândirii.

Prezumția de liceitate creează o cvasi-imunitate pentru averile a căror dobândire este abil protejată, o cvasi-imunitate pentru persoanele care au investit în consultanță adecvată. În fond, în favoarea cuiva care și-a dobândit averea în mod ilicit operează conjunct toate cele trei prezumții.

Sigur, statul ar putea răsturna prezumția de liceitate, dovedind caracterul ilicit al provenienței unei averi. Însă dovada este foarte greu de făcut. Statul are nevoie de mii și milioane

³ D. Ioncică (ed.) Geneza Constituției României, Regia Autonomă Monitorul Oficial, București, 1998, p. 416.

⁴ A se vedea Comentariu la articolul 44, în I. Muraru și E.S. Tănăsescu (coord.), Constituția României, Comentarii pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 458-459.

⁵ A se vedea F. Sudre, Droit européen et international des droits de l’homme, 11^e éd., PUF, Paris, 2012, p. 470 *et seq.*

de ore de muncă și, în plus, de funcționari cu înaltă calificare și dedicați. Or, acești funcționari sunt greu de găsit. Nu în ultimul rând, statul se lovește de imposibilitatea de a obține date de la bănci străine, de la sedii sociale din afara granițelor, sau de la administrații vamale sau fiscale din străinătate.

Așadar prezumția de liceitate protejează, în mod admirabil, proprietatea privată și este un exemplu pentru ipoteza constituțională a protecției naționale superioară protecției internaționale, despre care vorbește art. 20 alin. (2) din Constituție. Pe de altă parte, este un obstacol redutabil pentru încercarea de a menține corupția (în special corupția guvernamentală) în limite rezonabile.

Beneficiul este clar, chiar dacă necesitatea existenței normei nu este justificată. Costurile sociale ale normei presupunem că sunt mari, dar nu știm nici măcar aproximativ cât sunt de mari. Ceea ce știm însă cu precizie este că în statele cu o corupție masivă și un nivel de viață precar, atunci când un asemenea stat reduce corupția, bunăstarea generală crește⁶.

În legătură cu prezumția de liceitate nu se cuvine totuși să dezbatem dacă trebuie să mai existe sau nu. Prezumția de liceitate este o normă constituțională rigidă. Conform art. 152 din Constituție, aparținând materiei drepturilor fundamentale, norma nu poate fi revizuită.

II. Dreptul la apărare în procesele penale

Textul din Constituția României care se referă la dreptul la apărare, art. 24, are următorul conținut: „(1) Dreptul la apărare este garantat. (2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”.

Dacă dreptul la apărare, așa cum crede Curtea Constituțională a României, nu poate fi confundat cu dreptul la asistență juridică obligatorie și dacă numai dreptul la apărare este general garantat de Constituție, iar dreptul la asistență juridică obligatorie este un drept creat pe cale legislativă, atunci garanția despre care vorbește alin. (1) nu are o valoare prea mare⁷.

Pentru că, pe de o parte, dreptul la asistență juridică obligatorie, deși nu poate fi confundat cu dreptul la apărare, este totuși o parte indivizibilă a dreptului la apărare în procesele penale, iar pe de altă parte, asistența juridică gratuită ar trebui acordată tuturor acuzațiilor *în materie penală* și nu doar acuzațiilor dintr-un proces penal. Curtea era obligată să ia în considerare și alte surse ale obligației statului de a asigura asistența juridică din oficiu, în primul rând Convenția europeană a drepturilor omului și regulile procesului echitabil.

Până la urmă, redactarea alin. (2) din textul nostru constituțional este un exemplu de construcție ambiguă. Statul „permite” părților să fie asistate în procese, în loc să se „oblige” să garanteze asistența juridică, cel puțin în materiile penale. În ceea ce privește Convenția europeană a drepturilor omului, aceasta, la art. 6 alin. (3) lit. (c), garantează acuzatului dreptul de a se apăra singur, dreptul de a fi asistat de un avocat ales și dreptul de a fi asistat de un avocat oferit de stat, în mod gratuit atunci când pretind interesele justiției. Acest din urmă drept este recunoscut pentru întreaga procedură dar, mai ales, în faza „polițienească”.

⁶ A se vedea *Eric A. Posner*, Human Welfare, not Human Rights, in *Columbia Law Review*, vol. 108/2008, p. 1791.

⁷ A se vedea DCC nr. 62 din 31 ianuarie 2008 (M.Of. nr. 142 din 25 februarie 2008). Aceasta reia concluziile unei decizii mai vechi, DCC nr. 600 din 21 septembrie 2006 (M.Of. nr. 868 din 24 octombrie 2006).

Jurisprudența Curții de la Strasbourg a stabilit că apărarea în materie penală trebuie să fie „concretă și efectivă”⁸. Din păcate însă, în opinia Curții, dreptul la asistență din oficiu a acuzaților nu este condiționat doar de lipsa de mijloace materiale a acestora. Curtea a admis că „interesele justiției” trebuie apreciate în funcție de gravitatea acuzației, de gravitatea pedepsei sau de complexitatea procesului⁹. Admițând că interesele justiției pot restrânge dreptul la apărare din oficiu, Curtea nu pare să observe că dreptul la asistență juridică calificată în materie penală este indisolubil legat de unul dintre principiile inderogabile ale procesului echitabil, principiul egalității armelor. Ce egalitate efectivă poate să existe între o acuzare calificată și o persoană care se apară singură, incapabilă să înțeleagă de cele mai multe ori modul în care funcționează normele penale și de procedură penală și, în general, incapabilă să perceapă logica procesului judiciar?

Însă acesta nu este singurul aspect pe care se cuvine să-l luăm în considerare. În esență, a refuza unei persoane dreptul la apărare înseamnă a-i refuza dreptul la demnitate umană. Dacă nu înțelege mecanismele judiciare, persoana vulnerabilă (lipsită de educație, abilități native și resurse materiale) devine un obiect al procesului și nu un subiect. Pentru că, așa cum spunea cineva, „în primul rând, demnitatea umană pretinde ca părțile să fie ascultate, iar în al doilea rând, în absența unui avocat ele nu pot fi ascultate”¹⁰.

Nu cred că ne putem îndoi că motivul subiacent al limitării dreptului la un apărător din oficiu este de natură economică. Însă nu este clar de ce juriștii resping ideea de analiză economică a dreptului și preferă să escamoteze raționalitatea unor reglementări de tipul acesteia.

Din nefericire, dreptul la apărare din oficiu datorat acuzaților lipsiți de mijloace materiale este partea întunecată a practicii judiciare din România. Sigur nu este o surpriză, având în vedere „doctrina” în materie a Curții Constituționale. Responsabili, o spun încă înainte de a descrie succint starea de fapt, sunt, în această ordine, statul, barourile, societatea civilă.

Activitatea de asistență juridică din oficiu o desfășoară la noi în principal avocații stagiați și o serie de avocați „specializați”. Fenomenul este unul transparent, pentru că procesele sunt publice, iar prestațiile avocaților din oficiu sunt ușor de observat. În foarte multe cazuri, unii spun că în majoritatea cazurilor, apărarea este inefectivă și nu folosește nimănui.

Pentru ca dreptul la un apărător din oficiu să fie efectiv, nivelul de calificare al avocaților trebuie să fie nivelul obișnuit, nivelul mediu din statul de referință. Nu putem pretinde, în mod rezonabil, ca barourile să furnizeze acuzaților doar avocați cu o reputație consolidată. Însă nu este acceptabil nici ca statul să furnizeze cu precădere avocați stagiați. O parte dintre aceștia nu au nici cea mai vagă intenție de a activa după terminarea stagiului în dreptul penal. Alții, în schimb, tratează oficiile ca pe o sursă de subzistență. Unii dintre aceștia din urmă sunt dispuși la cele mai neașteptate compromisuri. După știința mea, deși toată lumea vorbește despre practici aflate în contradicție cu deontologia profesiei, nu există rapoarte din care să rezulte că asistența din oficiu a fost vreodată verificată în mod serios.

În afara unui referat sumar confirmat de organul judiciar care a dispus plata onorariului, nu există probe ale modului în care a fost prestată activitatea. Nu se pretinde nici măcar ca avocații din oficiu să mențină o evidență a dosarelor și copii ale cererilor, memoriilor sau concluziilor pe care le-au redactat. S-ar putea face ceva pentru a trece la un nivel de asistență din oficiu decentă?

⁸ A se vedea *Artico c. Italiei*, hotărârea din 13 mai 1980, §33.

⁹ A se vedea *Quaranta c. Elveției*, hotărârea din 24 mai 1991, §27-34.

¹⁰ A se vedea *D. Luban*, *Legal Ethics and Human Dignity*, Cambridge University Press, 2007, p. 69.

În prezent onorariile avocaților din oficiu sunt stabilite conform unui Protocol încheiat în anul 2008 între Ministerul Justiției și Uniunea Națională a Barourilor din România. Nu voi face o analiză a onorariilor convenite. Vreau să menționez doar faptul că în penal sunt stabilite *per capita*, pentru fiecare acuzat, pe faze procesuale și pe tipuri de prestații. Complexitatea cauzei nu face parte dintre criteriile de stabilire a onorariilor. Onorariile sunt rezonabile pentru prestațiile „de formă” și excesiv de reduse pentru ipoteza în care se prestează o apărare efectivă.

În aceste condiții, barourile nu vor găsi prea mulți amatori de oficii printre avocați. A obliga toți avocați să angajeze cauze din oficiu pentru a ridica calitatea prestațiilor nu ar fi o politică realistă, deoarece mai mult de jumătate dintre avocați nu pledează sau nu au pledat în procese penale și nu posedă competențe reale în materie penală.

Cheltuielile pe care le angajează statul ar trebui să crească. Evident, nu vor putea crește semnificativ. Barourile ar trebui să exercite un control strict asupra activității avocaților din oficiu. Nu în ultimul rând, societatea civilă ar trebui să cuprindă domeniul în sfera intereselor care merită protejate. Într-o cultură politică defavorabilă drepturilor putem spera doar la creșteri incrementale. Iar dacă nu vom face nimic, la întrebarea „cât costă drepturile?” răspunsul va fi: în anumite cazuri prea mult pentru noi. Ne vom înscrie în logica celor care susțin că țările sărace trebuie să se mulțumească cu regimuri autoritare și cu teorii sofisticate despre drepturi aspiraționale sau care, eventual, au fost pentru scurt timp efective.