

Necesitatea și proporționalitatea prelevării probelor biologice  
în vederea introducerii profilelor genetice  
în Sistemului Național de Date Genetice Judiciare.  
Sarcina verificării acestor condiții

The necessity and the proportionality of biological sampling in  
order to introduce genetic profiles in the  
National Judicial Genetic Data System.  
The responsibility of verifying these conditions

Nicolae Carauș<sup>1</sup>

**Rezumat:** Respectarea dreptului la viața privată este un imperativ într-o societate democratică, care se impune, atât particularilor cât și autorităților statului. Regula este respectarea dreptului la viață privată, iar atingerea acestui drept este excepția. Reprezintă o astfel de excepție și posibilitatea de a preleva probe biologice de la anumite persoane, în vederea determinării profilului genetic, prevăzută de Legea 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare. Ca orice atingere adusă exercițiului unui drept sau libertăți fundamentale, posibilitatea prelevării probelor biologice trebuie să fie încadrată în mod strict. Această încadrare este realizată prin condițiile care se desprind din art. 53 din Constituția României și art. 8 par. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Cele mai importante condiții care încadrează o astfel de restrângere este necesitatea și proporționalitatea. Sarcina verificării îndeplinirii acestor două condiții este partajată. Pe de o parte, sarcina incumbă legiuitorului, care, cu ocazia adoptării sau modificării legii care prevede posibilitatea prelevării probelor biologice, va face o evaluare abstractă a celor două condiții. Pe de altă parte, sarcina aparține organelor judiciare (judecător sau organul de urmărire penală) care dispun prelevarea probelor. Acestea realizează o analiză concretă, în raport de circumstanțele cauzei, și stabilesc dacă măsura este necesară și proporțională.

**Cuvinte-cheie:** viață privată; atingere; prelevarea probelor biologice; necesitate; proporționalitate.

**Abstract:** Respect for the right to privacy is an imperative in a democratic society, which is imposed on both individuals and state authorities. The rule is to respect the right to private life, and the infringement of this right is the exception. Such an exception is also the possibility to take biological samples from certain persons, in order to determine the genetic

---

<sup>1</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova, email: nicolae.caraus@yahoo.com.

profile, provided by Law 76/2008 on the organization and functioning of the National Judicial Genetic Data System. Like any infringement of the exercise of a fundamental right or freedom, the possibility of taking biological samples must be strictly framed. This frame is achieved through the conditions deriving from art. 53 of the Romanian Constitution and art. 8 par. 2 of the European Convention on Human Rights. The most important conditions for such a restriction are necessity and proportionality. The task of verifying compliance with these two conditions is shared. On the one hand, the task lies with the legislator, who, when adopting or amending the law providing for the possibility of taking biological samples, will make an abstract assessment of the two conditions. On the other hand, the task belongs to the judicial bodies (judge or criminal investigation body) that order the taking of evidence. They shall carry out a concrete analysis in the light of the circumstances of the case and determine whether the measure is necessary and proportionate.

**Keywords:** private life; infringement; biological sampling; necessity; proportionality.

### ***1. Introducere – Dreptul la viață privată***

De existența și consistența drepturile și libertățile fundamentale depinde modul în care statul poate norma comportamentele subiecților de drept, acestea fiind, prin natura lor, constituționale<sup>2</sup>. Ca toate normele constituționale, drepturile fundamentale, sunt norme secundare, obiectul lor de reglementare fiind încadrarea și limitarea competenței de a produce norme de comportament, primare<sup>3</sup>.

Drepturile fundamentale sunt și naturale, însă acest caracter nu este consecința faptului că ele sunt create de natură, ci doar în sensul că nu sunt create de stat, existând înaintea legilor și fiind o limită pentru acestea<sup>4</sup>. Din rândurile drepturilor fundamentale/naturale face parte și dreptul la viață privată, în lipsa acestuia neputându-ne imagina o societate civilizată.

Având în vedere caracterul de drept fundamental/natural al dreptului la viață privată, legiuitorul constituant român i-a atribuit acestuia rang constituțional, consacându-l în cuprinsul articolului 26 din Constituție<sup>5</sup>. La nivel internațional, dreptul la viață privată este protejat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului<sup>6</sup>, fiind consacrat în cuprinsul articolului 8<sup>7</sup>. Așa cum a reținut Curtea

---

<sup>2</sup> D.C. Dănișor, *Exercițiul drepturilor și libertăților - între liberalism și etatism*, Universul Juridic Premium, nr. 3/2019, [Online] la <https://lege5.ro/> (consultat la 28.05.21).

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> D.C. Dănișor, *Drept Constituțional și Instituții Politice. Volumul I. Modernitate, Liberalism și Drepturile Omului*, ed. a 2-a, rev. și ad., Editura Simbol, Craiova, 2018, p. 38.

<sup>5</sup> Articolul 26 din Constituție prevede că „(1) Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată. (2) Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri”.

<sup>6</sup> În continuare C.E.D.O..

<sup>7</sup> Articolul 8 din C.E.D.O. statuează: „1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. 2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și

Europeană a Drepturilor Omului<sup>8</sup> în jurisprudența sa<sup>9</sup>, scopul principal al art. 8 este protejarea indivizilor împotriva ingerințelor arbitrare ale statului în exercitarea dreptului la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței.

Prin urmare, obligația esențială a statelor parte la C.E.D.O. este aceea de a nu aduce atingere dreptului la viață privată – obligație negativă. Totuși, statelor le poate revine și o obligație pozitivă, de a asigura respectarea efectivă a dreptului la viață privată<sup>10</sup>.

Cât privește noțiunea de viață privată, Ct.E.D.O. a statuat că aceasta este cuprinzătoare, nesusceptibilă de a fi definită într-un mod exhaustiv, și poate să cuprindă multiple aspecte ale identității fizice și sociale a unei persoane, cum ar fi: identificarea de gen, numele, orientarea sexuală, informațiile referitoare la sănătatea unei persoane, identitatea etnică, dreptul la dezvoltarea personală, dreptul de a stabili și dezvolta relații cu semenii și cu lumea exterioară, dreptul la imagine<sup>11</sup>.

## ***2. Prelevarea probelor biologice în vederea introducerii profilelor genetice în Sistemului Național de Date Genetice Judiciare - ingerință în dreptul la viața privată***

În România prelevarea probelor biologice în vederea introducerii profilelor genetice în Sistemului Național de Date Genetice Judiciare<sup>12</sup> este reglementată de Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare<sup>13</sup>. Fără a intra prea mult în detalii de ordin tehnic, ținem doar să amintim că, potrivit art. 2 lit. c din Legea nr. 76/2008, S.N.D.G.J. este „ansamblul de subunități interactive și independente în care sunt stocate informații ce sunt utilizate în scopul prevăzut la art. 1. S.N.D.G.J. cuprinde: baza de date cu caracter personal, baza de date despre caz și baza de date cu profile genetice”. Probele biologice reprezintă „orice urmă sau obiect care are legătură cu o infracțiune, cu cadavrele cu identitate necunoscută ori cu persoanele dispărute și cele decedate în urma catastrofelor naturale sau a accidentelor în masă și a cărei/cărui examinare este necesară pentru stabilirea unei situații de fapt ori pentru identificarea obiectelor sau persoanelor” - conform lit. i a articolului precitat, iar potrivit art. 5 din Legea cadru „Prelevarea probelor biologice se face prin metode noninvasive, respectiv recoltarea celulelor epiteliale prin periaj al mucoasei bucale, iar în situațiile în care nu se poate realiza această modalitate, prin recoltarea unor celule epiteliale din regiunea feței”.

---

prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora”.

<sup>8</sup> În continuare Ct.E.D.O..

<sup>9</sup> Cauza *Kroon și alții* împotriva Țărilor de Jos, Decizia din 27.10.1994, pct. 31.

<sup>10</sup> Cauza *Lozovyye* împotriva Rusiei, Decizia Secției a III – a din 24.04.2018, pct. 36.

<sup>11</sup> Cauza *Marper* împotriva Marii Britanii, Decizia Marii Camere din 04.12.2008, pct. 66.

<sup>12</sup> În continuare S.N.D.G.J..

<sup>13</sup> În continuare Legea cadru.

Prelevarea probelor biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J. reprezintă o ingerință în dreptul la viața privată a persoanei. Ingerința constă în, pe de o parte, atingerea integrității fizice a persoanei la momentul recoltării probelor, iar pe de altă parte, conservarea într-o bază de date a datelor privind profilul genetic, pentru o anumită perioadă de timp. În acest sens, Ct.E.D.O. a reamintit<sup>14</sup> că simpla conservare a datelor referitoare la viața privată a unui individ constituie o ingerință în sensul articolului 8. Nu are nicio importanță faptul că informațiile stocate vor fi sau nu utilizate până la urmă. Referitor la profilele ADN, Ct.E.D.O. a reținut că acestea conțin o cantitate importantă de date unice cu caracter personal.

Respectarea dreptului la viața privată este un imperativ într-o societate democratică, care se impune, atât particularilor cât și autorităților statului. Regula este respectarea dreptului la viața privată, iar atingerea acestui drept este excepția.

Având în vedere că posibilitatea de a preleva probe biologice de la anumite persoane, în vederea determinării profilului genetic și introducerii acestuia în S.N.D.G.J. reprezintă o atingere adusă dreptului la viața privată, ca orice atingere adusă exercițiului unui drept sau libertăți fundamentale, această posibilitate trebuie să fie încadrată în mod strict. Încadrarea unei astfel de atingeri este realizată prin condițiile care se desprind din cuprinsul art. 53 din Constituție și, în temeiul art. 20 din Constituție, cele care se desprind din cuprinsul art. 8 par. 2 din C.E.D.O.. Aceste condiții sunt: 1. Exercițiul dreptului sau al libertății să fie restrâns numai prin lege; 2. Restrângerea să urmărească unul dintre următoarele scopuri: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav; 3. Restrângerea să fie necesară într-o societate democratică; 4. Restrângerea să fie proporțională cu situația care a determinat-o; 5. Restrângerea să fie aplicată în mod nediscriminatoriu; 6. Restrângerea să nu aducă atingere existenței dreptului sau a libertății.

Analiza restrângerii exercițiului unui drept sau a unei libertăți este o analiză în trepte. Cu alte cuvinte, se analizează fiecare condiție enumerată mai sus în parte, iar dacă una din ele nu este îndeplinită, restrângerea este neconstituțională, nemaifiind necesar a se analiza celelalte condiții. Restrângerea este conformă cu Constituția doar dacă toate condițiile enunțate mai sus sunt îndeplinite cumulativ. Dintre condițiile enumerate mai sus, cel mai greu de îndeplinit sunt cele referitoare la necesitate și proporționalitate. Prin urmare, în prezentul studiu vom analiza doar aceste două condiții și vom încerca să stabilim cui aparține sarcina verificării acestora.

---

<sup>14</sup> Cauza *Aycaguer* împotriva Franței, Decizia Secției a V – a din 22.06.2017, definitivă la 22.09.2017, pct. 33.

### **3. Necesitatea și proporționalitatea prelevării probelor biologice, în vederea determinării profilului genetic și introducerii acestuia în S.N.D.G.J. Sarcina verificării îndeplinirii acestor condiții**

Referitor la condiția necesității într-o societate democratică Ct.E.D.O. a reținut că aceasta impune să (se) determine dacă ingerința incriminată corespunde „unei nevoi sociale imperioase”<sup>15</sup>. Curtea analizează dacă argumentele invocate de autoritățile naționale pentru a justifica ingerința sunt „pertinente și suficiente” și dacă măsura incriminată era „proporțională cu scopurile legitime urmărite”<sup>16</sup>.

Cât privește proporționalitatea restrângerii, în doctrină<sup>17</sup> s-a arătat că, în analiza respectării acestui principiu, referentul controlului de proporționalitate este situația care a determinat restrângerea exercițiului dreptului sau a libertății, iar analiză implică verificarea următoarelor aspecte: 1. dacă fără măsura de restrângere ar putea fi atins scopul legii; 2. dacă măsura este aptă *a priori* să realizeze scopul urmărit; 3. dacă măsura restrângerii este măsura minimă necesară obținerii rezultatului urmărit, existența unei alte ingerințe, mai blândă decât cea utilizată, face ca măsura să fie disproporționată, chiar dacă este aptă să realizeze scopul.

De asemenea, în legătură cu stocarea datelor privind profilul genetic, în jurisprudența sa recentă<sup>18</sup>, Ct.E.D.O. a reținut că respectarea proporționalității unei astfel de ingerințe, presupune prevederea unor garanții adecvate pentru a preveni orice utilizare a datelor cu caracter personal, care nu ar respecta garanțiile prevăzute de articolul 8 din C.E.D.O. Nevoia unor astfel de măsuri este cu atât mai stringentă atunci când este vorba de protejarea datelor cu caracter personal supuse unei prelucrări automate, în special atunci când aceste date sunt utilizate în scopuri polițienești. Garanțiile pe care ar trebui să le prevadă dreptul intern se referă la: 1. necesitatea de a se prevedea că aceste date sunt relevante și nu sunt excesive în raport cu scopurile pentru care sunt stocate și sunt păstrate într-o formă care să permită identificarea persoanelor în cauză pentru o perioadă care nu depășește ceea ce este necesar pentru atingerea scopurilor pentru care sunt stocate; 2. existența unor mecanisme care să protejeze eficient datele personale stocate împotriva utilizărilor necorespunzătoare și abuzive, acestea trebuind să ofere în același timp și posibilitatea concretă de a depune o cerere de ștergere a datelor stocate.

Sarcina verificării îndeplinirii condițiilor necesității și proporționalității este partajată. Pe de o parte, sarcina incumbă legiuitorului, care, cu ocazia adoptării sau modificării Legii cadru face o evaluare abstractă a necesității și proporționalității. Pe de altă parte, sarcina aparține organelor judiciare (judecătorului sau organului de urmărire penală) care dispun prelevarea probelor. Acestea realizează o analiză

---

<sup>15</sup> Cauza *Cumpănă și Mazăre* împotriva României, Decizia Marii Camere din 17.12.2004, pct. 88.

<sup>16</sup> Cauza *Cumpănă și Mazăre* împotriva României, *op. cit.*, pct. 90.

<sup>17</sup> D.C. Dănișor, *Drept Constituțional ...op. cit.*, pp. 387 – 388.

<sup>18</sup> Cauza *Aycaguer* împotriva Franței, *op. cit.*, pct. 38.

concretă, în raport de circumstanțele cauzei, și stabilesc dacă măsura este necesară și proporțională.

Legiuitorul român, a determinat infracțiunile pentru care pot fi prelevate probe biologice, în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., printr-o enumerare exhaustivă, cuprinsă în Anexa din Legea cadru. Anexa cuprinde un număr de treizeci și șapte de infracțiuni/grup de infracțiuni, care pot fi comise cu orice formă de vinovăție prevăzută de C. pen.: intenție (de ex. infracțiunea de omor), intenție depășită (de ex. Infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte), culpă (de ex. infracțiunea de ucidere din culpă).

La o analiză în abstract, se poate aprecia că în cazul tuturor infracțiunilor/grupelor de infracțiuni cuprinse în Anexa din Legea cadru pot exista situații în care prelevarea probelor este imperios necesară și este proporțională în raport cu scopurile urmărite.

Cu toate acestea, legiuitorul nu a prevăzut toate garanțiile care se desprind din jurisprudența Ct.E.D.O. Astfel, deși Legea cadru dă impresia că datele privind profilele genetice sunt stocate pentru o perioadă limitată de timp, considerăm că lucrurile nu stau chiar așa.

În situația în care se dispune clasarea, renunțarea la urmărirea penală, achitarea sau încetarea procesului penal, ștergerea datelor din S.N.D.G.J. se efectuează în baza ordonanței emise de procuror ori, după caz, în baza hotărârii judecătorești, dacă în cuprinsul acestora există mențiuni exprese cu privire la măsura ștergerii – art. 13 alin. (2) din Legea cadru. Prin urmare, dacă în cuprinsul ordonanței procurorului de clasare/renunțare la urmărirea penală sau a hotărârii instanței judecătorești de achitare/încetare a procesului penal nu există mențiuni privind ștergerea datelor din S.N.D.G.J. acestea vor fi stocate în continuare. Până când se va întâmpla acest lucru Legiuitorul nu prevede nimic în acest sens și nici nu pune la dispoziția persoanei interesate posibilitatea de a depune o cerere de radiere a profilelor genetice, păstrarea datelor urmând să aibă loc pentru o perioadă nelimitată de timp.

Profilele genetice obținute de la persoanele condamnate definitiv la pedeapsa închisorii pentru săvârșirea infracțiunilor cuprinse în anexă, introduse în S.N.D.G.J., sunt șterse după trecerea unei perioade de 5 ani de la decesul acestora - art. 14 alin. (1) din Legea cadru. Practic, în cazul persoanelor condamnate definitiv, profilele genetice vor fi păstrate pe întreaga durată a vieții acestor persoane plus încă 5 ani de la data decesului, ceea ce, în opinia noastră, echivalează cu o păstrare nelimitată.

În aceste condiții, apreciem că posibilitatea de păstrare a profilului genetic pentru o perioadă nelimitată de timp, în situația în care s-a dispus clasarea/renunțarea la urmărirea penală sau achitarea/încetarea procesului penal, iar ordonanța sau hotărârea judecătorească nu conține mențiuni privind ștergerea profilelor genetice, precum și păstrarea profilelor genetice ale persoanelor condamnate definitiv pentru infracțiunile din Anexa din Legea cadru pe întreaga durată a vieții persoanei condamnate, apare ca disproporționată. Or, Ct.E.D.O. a

reținut<sup>19</sup> că persoanelor condamnate ar trebui să li se recunoască posibilitatea de a depune o cerere de ștergere a datelor stocate, astfel încât durata de conservare să fie proporțională cu natura infracțiunilor și scopurile urmărite.

Cât privește organul judiciar care poate dispune prelevarea probelor biologice, în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., acesta diferă în funcție de calitatea persoanei de la care se prelevează probele și de momentul procesual la care se dispune măsura. Astfel, prelevarea probelor de la suspecti se poate dispune fie de organul de urmărire penală, dacă suspectul își dă consimțământul, fie de judecătorul de drepturi și libertăți, dacă suspectul nu-și dă consimțământul – conform art. 4 alin. (1) lit. a coroborat cu art. 5 alin. (2) din Legea cadru și art. 190 C. proc. pen.

Prelevarea probelor de la persoanele condamnate definitiv se poate dispune de instanța de judecată – conform art. 4 alin. (1) lit. b coroborat cu art. 7 alin. (1) din Legea cadru.

În practică, de cele mai multe ori, măsura prelevării probelor biologice, în vederea determinării profilului genetic și introducerii acestuia în S.N.D.G.J., nu este motivată, organele judiciare amintind doar temeiurile de drept care permit luarea unei astfel de măsuri<sup>20</sup>.

Așa cum am arătat mai sus, sarcina verificării necesității și proporționalității atingerii aduse vieții private prin prelevarea probelor biologice, în vederea determinării profilului genetic și introducerii acestuia în S.N.D.G.J., incumbă și organelor judiciare. Existența unei prevederi legale care permite luarea unei astfel de măsuri nu face ca măsura să fie obligatorie și necesară în toate cazurile în care s-a dispus condamnarea pentru una din infracțiunile prevăzute în anexa din Legea cadru. De altfel, potrivit art. 3 din Legea cadru „Infracțiunile pentru care *pot fi* (s.n.) prelevate probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J. sunt prevăzute în anexa care face parte integrantă din prezenta lege”. Prin urmare, măsura este facultativă, iar instanțele de judecată o vor putea lua doar dacă, în raport de circumstanțele cauzei, măsura este necesară pentru atingerea scopurilor prevăzute de lege.

Spre exemplu, în situația comiterii unei infracțiuni de ucidere din culpă, ca urmare a producerii unui accident de circulație, considerăm că nu se va impune prelevarea probelor biologice de la suspect/persoana condamnată definitiv pentru această faptă, în vederea determinării profilului genetic și introducerii acestuia în S.N.D.G.J., dacă persoana nu a părăsit locul accidentului și nu a mai suferit condamnări anterioare. Scopul declarat al Legii cadru este „prevenirea și combaterea unor categorii de infracțiuni prin care se aduc atingeri grave drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei”. În exemplul de mai sus nu se poate considera că subzistă un astfel de scop. Forma de vinovăție cu care este

---

<sup>19</sup> Cauza *Aycaguer* împotriva Franței, *op. cit.*, pct. 44.

<sup>20</sup> A se vedea în acest sens: Sentință penală nr. 19/2016, pronunțată de Tribunalul Sibiu, disponibilă pe [www.lege5.ro](http://www.lege5.ro); Sentință penală nr. 9/2016, pronunțată de Judecătoria Constanța, disponibilă pe [www.lege5.ro](http://www.lege5.ro); Sentință penală nr. 52/2016, pronunțată de Tribunalul Bacău, disponibilă pe [www.lege5.ro](http://www.lege5.ro).

comisă fapta și atitudinea persoanei ulterior comiterii faptei exclud posibilitatea unei perseverențe infracționale, astfel că măsura nu este necesară.

#### **4. Concluzii și propuneri de lege ferenda**

Prelevarea probelor biologice, în vederea determinării profilului genetic și introducerii acestuia în S.N.D.G.J., reprezintă o ingerință în dreptul la viața privată. Pentru ca această ingerință să nu fie nejustificată trebuie să respecte condiția necesității și proporționalității.

Sarcina verificării îndeplinirii condițiilor necesității și proporționalității este partajată între legiuitor, care face o analiză în abstract atunci când adoptă/modifică cadrul legislativ, și organele judiciare care fac o analiză în concret atunci când analizează posibilitatea luării unei astfel de măsuri.

În România Legea cadru prezintă carențe care fac ca măsura prelevării probelor biologice, în vederea determinării profilului genetic și introducerii acestuia în S.N.D.G.J., să apară, în abstract, ca disproporționată. Carențele Legii cadru vizează perioada pentru care pot fi stocate profilele genetice și inexistența posibilității depunerii unei cereri de radiere a profilului genetic din S.N.D.G.J..

Pentru ralierea prevederilor naționale la jurisprudența Ct.E.D.O., propunem modificarea Legii cadru în sensul prevederii unei durate maxime pentru care se poate dispune stocarea profilului genetic, perioada concretă urmând a fi stabilită de organul judiciar care dispune măsura în raport de gravitatea infracțiunii comise, dar fără a se putea depăși perioada maximă prevăzută de lege.

În fine, responsabilitatea respectării în concret a condiției necesității și proporționalității prelevării probelor biologice, în vederea determinării profilului genetic și introducerii acestuia în S.N.D.G.J., revine organelor judiciare care dispun măsura și care vor trebui să facă o analiză concretă a acestor două condiții, motivând de ce se impune luarea unei astfel de măsuri.

#### **Referințe**

Dănișor D.C., *Drept Constituțional și Instituții Politice. Volumul I. Modernitate, Liberalism și Drepturile Omului*, ed. a 2-a, rev. și ad., Editura Simbol, Craiova, 2018

Dănișor D.C., *Exercițiul drepturilor și libertăților - între liberalism și etatism*, Universul Juridic Premium, nr. 3/2019