

**MODALITĂȚI DE LIMITARE A LIBERTĂȚII INDIVIDUALE
REGLEMENTATE ÎN LEGI SPECIALE**

ALINA GENTIMIR*

Limitation of individual freedom regulated by special laws

Abstract

The Laws of the Police and Gendarmerie are questionable whether their provisions are in accordance to human rights principles. Respect for personal freedom involves the requirement that interest and activity of judicial powers to be strictly regulated by law.

Limitation or deprivation of liberty made by the police or gendarmerie, even they are exceptional measures, performed in cases of force majeure or when flagrant crimes are committed, don't find complete overlap on the general criteria required by preventive measures, the obligation to draw up a report at their taking and regulation of an appeal against it, beyond the disciplinary responsibility of policemen that had abused, being necessary and imperative.

Stereotipia invocării libertății individuale nu are rolul decât de a-i sublinia caracterul de drept fundamental și de a justifica consacrarea sa la nivel național în cadrul Constituției, dar și a unor legi organice ori ordinare. În acest context normativ, orice atingere a sa pare că trebuie să constituie o excepție și aibă justificări temeinice, atingerea adusă libertății fiind recunoscută de acte normative internaționale - Pactul internațional privind drepturile civile și politice - sau europene – Convenția europeană a drepturilor omului.

Dacă actul fundamental al statului român și Codul de procedură penală reglementează strict, dar într-o manieră mereu perfectibilă, limitările aduse libertății individuale, Legile de funcționare a poliției și jandarmeriei ridică semne de întrebare dacă prevederile ale lor sunt

* Lect. univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași.

raportate la principiile drepturilor omului. Caracterul special al acestor acte normative nu înlătură obligația conformării exigențelor externe și interne, ci dimpotrivă, ar trebui să se respecte criteriile generale în materie. Astfel, orice limitare sau privare de libertate prevăzută în aceste acte normative, alta decât cele reglementate de Codul de procedură penală – reținerea, arestarea preventivă, obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara – trebuie să fie realizată în conformitate cu principalul reper, respectiv articolul 5 al Convenției europene a drepturilor omului.

Respectarea interesului libertății personale implică exigența ca atribuțiile organelor judiciare să fie strict reglementate de lege. Aceste atribuții trebuie să evidențieze respectarea drepturilor individuale și conceptul complementar al limitării puterii oficiale¹.

Limitarea libertății se suprapune, în legile supuse prezentei analize, cu oprirea sau legitimarea unei persoane. Aceste atribuții ale organelor de poliție sau jandarmeriei au fost concepute ca mijloace prin care să se mențină echilibrul în cadrul procesului de monitorizare a fenomenului infracțional și de apărare a siguranței naționale, între interesul societății, protejat prin intermediul poliției, și a interesului fiecărui individ de a i se respecta libertatea personală.

Nu este suficient ca ofițerul de poliție să bănuiască că persoana a comis sau comite o infracțiune; trebuie să existe o dovadă concretă a acestei suspiciuni, care să poată fi calificată astfel de către un observator obiectiv. Spre exemplu, ofițerul poate lua în considerare informația potrivit căreia membrii unei anumite grupări poartă asupra lor anumite obiecte periculoase. Prin urmare, un ofițer apreciază natura obiectului suspect, purtat într-un anumit context, în funcție de elementele timp și loc, respectiv comportamentul persoanei suspectate sau a persoanelor care îl însoțesc. Suspiciunea rezonabilă poate exista și când informația a fost primită sub forma descrierii unui obiect posedat de o anumită persoană sau chiar a unei persoane suspecte: o persoană este văzută acoperind, intenționând să ascundă ceva; sau o persoană poartă un anumit tip de obiect la o ora nepotrivită sau într-un loc unde un număr de activități teroriste au avut loc

¹ Fenwick, Helen, *Civil Liberties and Human Rights*, Third Edition, Cavendish Publishing Limited, London, Sydney, 2002, p. 736.

recent. Dar decizia de a opri sau percheziționa trebuie să se bazeze pe toți factorii care îndreptățesc găsirea unui anumit tip de obiect².

Poliția poate opri, chestiona sau percheziționa persoane, vehicule sau mărfuri, care trebuie să intre sau să părăsească țara, să determine dacă acestea au fost implicate în comiterea, pregătirea sau instigarea la acte de terorism, spre exemplu. Aceste atribuții însă prezintă un număr de trăsături specifice. Poate fi evidențiat nu numai caracterul lor independent și faptul că suspiciunile rezonabile vizează obiectele purtate de o anumită persoană, dar și că nesupunerea la percheziționare este calificată infracțiune.

Pare că această scurtă perioadă de limitare a libertății reprezentată de oprire este suficientă să constituie o privare de libertate. Mai mult decât atât, posibilitatea organelor de ordine de a putea reține la sediul său o persoană pe o perioadă de 24 de ore, scopul fiind verificarea persoanei și luarea de măsuri legale, după cum se precizează în articolul 31 aliniatul 1 lit.b) al Legii 210 din 2002, este discutabilă în contextul în care Constituția, în cadrul articolului 23, aliniatul 3, prevede că arestarea preventivă poate avea loc doar în cadrul unui proces penal. Faptul că reținerea este prevăzută într-un paragraf distinct de cel consacrat arestării preventive ridică semne de întrebare: este reglementată doar reținerea ca măsură procesuală, deci ca măsură preventivă luată în cadrul procesului penal, în scopul asigurării bunei desfășurări a acestuia sau este avută în vedere și reținerea ca măsură administrativă, așa cum se prevede în Legea specială privind organizarea și funcționarea Poliției. Există opinii care susțin că prin prevederea legală menționată tocmai acest scop a fost urmărit: de a se înlătura orice arbitrar privind privarea de libertate a unei persoane, aceasta putându-se realiza doar în cadrul procesului penal. Astfel, se exclude cumularea a 24 de ore de reținere administrativă cu 24 de ore de reținere penală. Aceasta este și concluzia dacă se are în vedere și conținutul aliniatului final – articolul 23 aliniatul 13 al Constituției: sancțiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală întrucât se poate dispune o de măsură preventivă privativă de libertatea doar dacă textul care

² Fenwick, H., *op. cit.*, p. 744; Dickson, Brice, *Law versus Terrorism: Can Law Win?*, European Human Rights Law Review, no. 11, 2005, p. 36.

reglementează infracțiunea în cadrul Codului penal prevede sancțiunea închisorii.

Însă aceste măsuri pot fi luate în baza unui act normativ și în anumite circumstanțe limitativ enunțate, inclusiv, potrivit articolului 5 alineatul 1 lit. b) al Convenției europene a drepturilor omului, deținerea unei persoane în scopul asigurării îndeplinirii obligației prevăzute de lege și, în baza articolului 5 alineatul 1 lit. c) CEDO, reținerea legală a unei persoane luate în scopul de a fi adusă în fața unei autorități competente datorită unei suspiciuni rezonabile de a fi comis o infracțiune. Ambele prevederi ar putea justifica reținerea temporară tocmai pentru a fi efectuată legitimarea. Modul de redactare al articolului 5 alineatul 1 lit. b) subliniază dificultățile de interpretare, dar nu la fel de precum forma de deținere reglementată de articolul 5 alineatul 1 lit. c). Termenii utilizați par să permită detenția arbitrară în cazul în care nu există suspiciune ori autorizarea pe care ar trebui să se întemeieze și chiar în absența intervenției unui judecător. Mai mult, ar putea fi acceptată o astfel de intervenție limitativă de libertate și în scop preventiv, înainte de violarea unei obligații legale.

Totuși, articolului 5 alineatul 1 lit. b) i s-a dat o interpretare restrictivă de către instanța de la Strasbourg. S-a considerat că trebuie identificată o obligație precisă și concretă – hotărârea *Lawless v Ireland*, 1 iulie 1961³. Detenția poate asigura tocmai îndeplinirea acestei obligații. Deși diferite ca regim și mod de realizare, legitimarea și percheziția au consecințe aproape similare, așa că se pot face analize prin analogie. Astfel, exigențele sunt de a se supune percheziționării și de a rămâne în custodia poliției pentru o perioadă de timp necesară pentru ca aceasta să fie îndeplinită⁴.

Comisia de la Strasbourg a subliniat că aceasta se întâmplă doar în situația în care obligația se îndeplinește în circumstanțe limitate și are scop limitat: combaterea terorismului. Raportând această percheziționare la

³<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewbkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=4652&sessionId=10141918&skin=hudoc-fr&attachment=true>.

⁴ H. Fenwick, *op. cit.*, p. 757; Dimitrijevic, Vojin, *Terrorism and human rights*, in *Essays in honor of Asbjorn Eide, Human Rights and Criminal Justice for the Downtrodden*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2003, p. 235.

articolul 5 alineatul 2 lit. c), se poate constata că aceasta apare ca incompatibilă, ca de altfel orice oprire. Această constatare a îndreptățit sublinierea caracterului temporar al atribuției organelor statului, examinarea fiind justificată doar în situații de urgență, precum cele menționate în articolul 31 alineatul 1 lit.) b al Legii nr. 218 din 2002.

La rândul său, articolul 5 alineatul 1 lit. c) impune ca reținerea unei persoane să fie făcută în scopul aducerii acesteia în fața unei autorități legale competente. Trebuie, însă, determinat dacă privarea de libertate este temeinic dovedită ori informarea generală privind privarea libertății este arondată doar indirect scopului articolului 5. Esențială este, în special, identificarea motivelor obiective ale suspiciunii, mai ales în statele ale căror legislațiilor permit reținerea pe motive subiective. Astfel, ca oprirea în baza acestor prevederi să fie totuși în conformitate cu textul convențional, poliștii ar trebuie să satisfacă cerința care nu este reglementată de legislația națională⁵.

Privarea de libertate chiar și de scurtă durată nu trebuie să depindă de suspiciunea rezonabilă în privința unei infracțiuni și nu este aplicată pentru a fi respectată o obligație precisă. Aceasta este o chestiune de interpretare, de când obligația ar putea fi văzută ca o intruziune inerentă pentru folosirea vehiculelor pe drumurile publice. Dar dacă obligația nu este suficient de precisă, exercitarea ei poate fi justificată numai dacă nu se ajunge la o privare de libertate. Opiria în sine atrage, în mod firesc, reținerea pentru o scurtă perioadă. Într-o asemenea situație, persoanei oprite i s-ar putea da impresia că este obligată să rămână pentru interogare.

Inevitabil se ajunge și la întrebarea dacă este permisă folosirea forței în scopul opririi? În baza articolului 3 al CEDO, folosirea forței trebuie să fie strict proporțională cu comportamentul persoanei arestate. Potrivit prevederilor convenționale și jurisprudenței în materie, folosirea forței extreme este permisă dacă este impusă de conduita inculpatului, iar dacă pentru îndeplinirea acestor de măsuri procedurale în această manieră violentă se cauzează moartea, va deveni incident articolul 2, care permite

⁵ Reid, Karen, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 2nd edition, Thomson, Sweet&Maxwell, London, 2004, p. 206.

utilizarea forței letale pentru a pune în aplicare a unui mandat de arestare, dar nu și a unui mandat de reținere. Totuși, dacă persoana arestată încearcă să evadeze după ce a fost îndeplinit mandatul în scopul opririi, aceasta se poate afla sub incidența articolului 2 alineatul 2 lit. b): „să prevină evadarea unei persoane reținută legal”. Legalitatea arestării inițiale ar fi luată în considerare avându-se în vedere argumentele tocmai amintite⁶.

Toate aceste condiții și situații speciale vor deveni mai clare odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură penală, care reglementează suspectul ca subiect procesual principal – articolul 33, suspectul având aceleași drepturi procesuale ca și inculpatul (articolul 83), dacă legea nu prevede altfel – articolul 78. Atât timp cât între aceste drepturi recunoscute suspectului se află și dreptul la apărare, situația persoanelor oprite sau legitimate este îmbunătățită considerabil întrucât se pot prevala de prevederile codului.

În ceea ce privește legile speciale supuse analizei, propunem realizarea unei distincții în privința calificării faptei care este săvârșită și pentru care se procedează la conducerea administrativă: contravenție sau infracțiune întrucât procedura care este urmată este firesc să fie stabilită în funcție de fapta care e săvârșită.

În cazul contravenției, după modelul legii care reglementează pe aceasta, ar trebui încheiat un proces-verbal de către organul de poliție sau jandarm care să conțină în mod obligatoriu motivarea extinsă a luării măsurii opririi /conducerii administrative, cu specificarea probelor: nu numai un martor, ca la contravenție, ci și mijloace materiale sau înregistrări audio-video etc. Procesul-verbal ar trebui să se afle sub semnul prezumției specifice organelor statelor stabilită de judecătorii europeni în cadrul deciziilor care dezvoltă conținutul articolelor 2 și 3 ale Convenției europene a drepturilor omului: prezumția de culpabilitate. Astfel, orice neregularitate a procesului-verbal să îndreptățească solicitarea de către cel care este vizat de măsură a unor despăgubiri și/sau sancționarea disciplinară a organului

⁶ H. Fenvick, *op. cit.*, p. 760; Lemmens, Paul, *Respecting Human Rights in the fight against Terrorism*, in C. Fijnaut, J. Wouters, F. Naert, *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism at Transatlantic Dialog*, C., Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2004, p. 323.

statului care a luat măsura ilegal și neîntemeiat. Aceste despăgubiri să fie obținute ca urmare a exercitării unei căi de atac la o instanță judecătorească, la un complet special constituit în acest sens, având activitate permanentă și continuă. Poate că ar trebui instituită o verificare obligatorie ori *a priori* ori *a posteriori*, după caz, realizată de către un judecător, a proceselor-verbale care sunt încheiate în cazul opririi/conducerii, după modelul încunoștințării procurorului de către organele de poliție judiciară în cazul reținerii. În cazul în care în urma acestei verificări judecătorul constată neregularități, să dispună din oficiu reparații în favoarea celui afectat de măsură. Sigur, asta ar fi posibil într-un stat în care organigramele instanțelor judecătorești nu ar fi acoperite doar pe jumătate.

În cazul infracțiunii, măsura conducerii este menționată în cadrul articolului 144 aliniatul 1 al Codului de procedură penală, care reglementează reținerea. Această măsură preventivă poate fi dispusă ori de organul de cercetare penală și confirmată de procuror ori chiar de procuror și poate dura cel mult 24 ore. Însă măsura conducerii poate fi și un act premergător procesului penal, care să nu precedeze reținerea. Pentru a se asigura conformitatea măsurii conducerii cu drepturile individului consacrate de Convenția europeană ar trebui reglementată posibilitatea exercitării unei căi de atac. Recursul împotriva ordonanței prin care se dispune această măsură s-ar judeca de către judecătorul de libertăți care va funcționa sub Noul Cod de procedură penală, chiar dacă este act premergător distinct sau inclus în cadrul măsurii preventive dispuse în cadrul unui proces penal. Poate că o garanție suplimentară și necesară ar fi ca noul judecător să aibă competențe extinse asupra tuturor măsurilor preventive încă de la momentul dispunerii măsurii în baza unei propuneri temeinic argumentată a organului de urmărire penală. Preluarea motivației prevăzute în articolul 504 din Codul de procedură penală încă în vigoare – reaua credință sau neglijența – pentru susținerea acestei căi de atac împotriva luării abuzive a măsurii ar constitui o modalitate de consolidare a argumentației recurentului.

În concluzie, limitarea sau privarea de libertate realizată de organele de poliție sau jandarmerie, chiar dacă sunt măsuri excepționale, executate în cazuri de forță majoră sau când sunt săvârșite infracțiuni flagrante, nu își găsesc deplina suprapunere pe criteriile generale impuse măsurilor preventive, obligativitatea întocmirii unui proces-verbal cu ocazia luării lor și a reglementării unei căi de atac împotriva acestuia, dincolo de răspunderea disciplinară a organului care a dispus abuziv măsura dovedindu-se pe deplin și imperativ necesare.