Dreptul persoanei private de libertate în Uniunea Europeană de a comunica cu autorităţile consulare, în lumina noilor reglementări

Prof. univ. dr. Alexandru BOROI
Universitatea „Danubius" din Galaţi, România
alexandruboroi@yahoo.com

***Rezumat*:** *În cadrul lucrării sunt examinate dispoziţiile actului normativ european, prin prisma respectării dreptului de a comunica cu autorităţile consulare, în cazul unei persoane suspectate sau acuzate şi lipsită de libertate, într-un alt stat membru decât în cel al cărui cetăţean este. Un prim element de noutate se referă atât la examinarea menţionată, cât şi la analiza cazurilor în care acest drept poate fi restricţionat temporar. De asemenea, un alt aspect de noutate priveşte opiniile critice şi propunerile efectuate pentru îmbunătăţirea acestei activităţi complexe, în special în cazul minorilor şi a persoanelor lipsite de posibilitatea materială de a angaja un avocat. Lucrarea poate fi utilă mediului universitar, precum şi anumitor structuri cu atribuţii în activitatea de urmărire penală sau judecată.*

***Cuvinte cheie*:** *infracţiune; minor; recunoaşterea hotărârilor penale adoptate în alt stat membru*;

Introducere

Un element principal, care a stat la baza apariţiei şi dezvoltării ulterioare a cooperării internaţionale, şi fără de care aceasta nu se putea concepe, l-a constituit încrederea reciprocă într-un cadru instituţional bine organizat [1].

Cooperarea judiciară internaţională în materie penală, a fost definită în doctrină ca fiind o modalitate specifică, prin care guvernele lumii acţionează acordându-şi ajutor reciproc prin formele stabilite de legi, acorduri, tratate, convenţii, în scopul prinderii, probării activităţii infracţionale şi pedepsirii autorilor unor fapte penale şi implicit a reducerii criminalităţii [1].

În prezent există numeroase asemenea convenţii pentru reprimarea infracţiunilor, care lezează sau pun în pericol interesele comune ale statelor şi pe care România le-a ratificat ori la care a aderat, introducând în legea penală dispoziţii corespunzătoare [2].

În decursul timpului, au apărut şi ulterior s-au dezvoltat diferite forme de cooperare judiciară în materie penală între state, începând cu extrădarea şi continuând cu asistenţa judiciară, transferul persoanelor condamnate, transferul de proceduri în materie penală, etc.

Examinate individual, fiecare din formele de cooperare judiciară în materie penală, adoptate la nivelul Uniunii Europene, îşi are importanţa sa, la o primă analiză, fiind destul de greu de stabilit o ierarhie a importanţei acestora [3].

Opinia noastră, însuşită în general de doctrina europeană şi română, este aceea că, în planul cooperării judiciare în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti şi a altor acte judiciare, care emană de la o altă instituţie competentă din alt stat membru, reprezintă cea mai importantă formă de cooperare [4].

Această formă de cooperare judiciară internaţională, deşi nu a fost recunoscută la început explicit, a stat la baza întregii activităţi de cooperare între statele lumii, încă din cele mai vechi timpuri, cel mai elocvent exemplu fiind tratatele, convenţiile bilaterale sau regionale, care reglementau instituţia extrădării. În concret, la baza extrădării se afla întotdeauna instituţia recunoaşterii şi executării unei hotărâri penale străine [5].

În vederea promovării unui cadru legislativ coerent, menit să contribuie la perfecţionarea activităţilor specifice de cooperare, în baza principiului recunoaşterii reciproce, la nivelul Uniunii Europene au fost adoptate Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 [6], Decizia-cadru 2008/947/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 [7], iar ulterior Decizia-cadru 2009/299/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009 [8].

Prin Decizia-cadru 2009/299/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009, au fost modificate unele acte normative adoptate anterior, printre care şi cele două menţionate mai sus, în ceea ce priveşte dreptul persoanelor condamnate, de a fi informate cu privire la procesul în urma căruia au fost condamnate, dreptul la apărare, dreptul la rejudecarea procesului, etc.

Experienţa acumulată în acest domeniu, precum şi unele hotărâri ale Curţii Europene a Drepturilor Omului, au scos în evidenţă unele lipsuri ale actelor normative adoptate, în ceea ce priveşte respectarea unor drepturi ale persoanelor private de libertate în alt stat membru decât cel al cărui cetăţean este.

Pe acest fond a fost adoptată Directiva 2013/48/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 22 octombrie 2013 [9].

1. Necesitatea adoptării actului normativ european

Pornind de la obiectivul asumat de Uniune, de a menţine şi dezvolta un spaţiu de libertate, securitate şi justiţie, şi având în vedere concluziile preşedenţiei Consiliului European de la Tampere din 15 şi 16 octombrie 1999, în special punctul 33, *recunoaşterea reciprocă a hotărârilor judecătoreşti şi a altor decizii ale autorităţilor judiciare, trebuie să devină piatra de temelie a cooperării judiciare civile şi penale în cadrul Uniunii Europene*.

Realizarea acestui deziderat, care presupune consolidarea recunoaşterii reciproce şi apropierea legislaţiilor, ar facilita cooperarea între autorităţile competente şi protecţia judiciară a drepturilor individuale.

De altfel, acest principiu este prevăzut în mod expres şi în dispoziţiile art. 82 alin. (1) din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene (TFUE), „*cooperarea judiciară în materie penală în cadrul Uniunii, se întemeiază pe principiul recunoaşterii reciproce a hotărârilor judecătoreşti şi a deciziilor judiciare* [...]".

Punerea în aplicare a acestui principiu, presupune o încredere a fiecărui stat în sistemele de justiţie ale celorlalte state membre.

În acelaşi timp, nivelul de recunoaştere reciprocă depinde, în mare măsură, de o serie de parametri care includ mecanisme de protecţie a drepturilor persoanelor suspectate sau acuzate şi standardele comune minime, necesare pentru a facilita aplicarea principiului recunoaşterii reciproce.

În acest context, pe lângă dreptul la un avocat sau de a informa o rudă sau o terţă persoană, despre situaţia sa care implică lipsirea de libertate, persoanei în cauză trebuie să i se asigure şi dreptul la asistenţă consulară.

Dreptul la asistenţă consulară, este consacrat de art. 36 din Convenţia de la Viena din 1963 privind relaţiile consulare, fiind apreciat ca fiind un drept al statelor de a avea acces la resortisanţii săi.

Actul normativ european, conferă un drept analog persoanelor suspectate sau acuzate care sunt lipsite de libertate, protecţia consulară putând fi exercitată de autorităţile diplomatice, atunci când acestea acţionează în calitate de autorităţi consulare.

În ceea ce priveşte derogarea de la acest drept, statele membre au obligaţia de a preciza, în mod clar, în dreptul lor intern, motivele şi criteriile pentru orice derogare temporară, care trebuie să fie proporţională, strict limitată în timp, să nu se bazeze exclusiv pe tipul sau gravitatea presupusei infracţiuni, şi să nu aducă atingere caracterului echitabil general al procedurilor. În realizarea acestor cerinţe, statele membre trebuie să asigure faptul că, atunci când o autoritate judiciară, care nu este un judecător sau o instanţă, a autorizat o derogare temporară, decizia de autorizare a derogării temporare poate fi evaluată de o instanţă, cel puţin în procedura în faţa instanţei.

Persoanele suspectate sau acuzate pot renunţa la acest drept (dreptul la asistenţă consulară), cu condiţia să li se fi pus la dispoziţie informaţii privind conţinutul acestui drept şi posibilele consecinţe pe care le pot suporta.

La momentul la care sunt aduse la cunoştinţă asemenea informaţii, este necesar a fi luată în considerare situaţia specifică a persoanelor suspectate sau acuzate în cauză, inclusiv vârsta şi starea psihică şi fizică a acestora.

Renunţarea şi circumstanţele acesteia trebuie înregistrate, pe baza procedurii de înregistrare, în conformitate cu legislaţia statului membru în cauză.

În concluzie, se poate aprecia că actul normativ european, pe lângă dreptul la un avocat sau de a comunica cu o rudă sau cu o terţă persoană, conferă persoanelor lipsite de libertate pe teritoriul unui alt stat membru, şi dreptul la asistenţă consulară.

2. Dreptul de a comunica cu autorităţile consulare

Potrivit dispoziţiilor actului normativ european [9], statele membre vor lua măsuri legislative interne, prin care să se asigure că persoanele suspectate sau acuzate, care sunt resortisanţi străini şi care sunt lipsite de libertate, au dreptul ca autorităţile consulare ale statului de care aparţin, să fie informate cu privire la lipsirea acestora de libertate, fără întârzieri nejustificate, şi să comunice cu respectivele autorităţi, dacă doresc acest lucru.

O situaţie deosebită apare atunci când persoanele suspectate sau acuzate, împotriva cărora s-a dispus o măsură restrictivă de libertate, au două sau mai multe cetăţenii. În această situaţie, persoanele în cauză, pot alege, dacă doresc, care dintre autorităţile consulare să fie informate cu privire la lipsirea de libertate şi cu care doresc să comunice.

Pe lângă necesitatea asigurării comunicării dintre persoanele lipsite de libertate, care sunt suspectate sau acuzate, şi reprezentanţii autorităţii consulare, este necesar ca acestor persoane să li se asigure dreptul de a fi vizitate de aceste autorităţi, de a conversa, de a coresponda şi dreptul de a beneficia de reprezentare legală prin demersurile autorităţilor consulare, sub rezerva acordului respectivelor autorităţi şi a dorinţelor persoanelor suspecte sau acuzate, vizate.

În toate împrejurările, exercitarea drepturilor menţionate mai sus, poate fi reglementată în dreptul sau în procedurile interne, cu condiţia ca dreptul şi procedurile respective, să permită acordarea de efecte depline scopurilor pentru care sunt vizate aceste drepturi.

3. Derogări şi condiţii generale pentru aplicarea acestora

De la regula generală, care instituie dreptul persoanei suspectate sau acuzate în alt stat membru, de a fi asistată de un avocat, de a lua legătura şi a comunica cu o rudă sau terţă persoană, sunt instituite o serie de derogări temporare.

Astfel, orice derogare temporară, care priveşte dreptul de a fi asistată de un avocat, în temeiul art. 3 alin. (5) sau (6) şi al art. 5 alin. (3) din actul normativ european [9], trebuie să îndeplinească următoarele condiţii:

- să fie proporţională şi să nu depăşească ceea ce este necesar;
- să fie strict limitată în timp;
- să nu se bazeze exclusiv pe gravitatea presupusei infracţiuni; şi,
- să nu aducă atingere caracterului echitabil general al procedurilor;

În ceea ce priveşte dreptul de a fi asistat de un avocat, derogările temporare pot fi autorizate numai printr-o decizie motivată, luată pe baza unei evaluări, de la caz la caz, fie de o autoritate judiciară, fie de o altă autoritate competentă, cu condiţia ca decizia acesteia să poată face obiectul controlului instanţelor.

Pentru a se dispune o derogare temporară, a dreptului de a informa o persoană terţă, cu privire la lipsirea de libertate, inclusiv în cazul în care această persoană este un copil, este necesar a fi îndeplinite următoarele condiţii:

- există o necesitate urgentă de a preveni consecinţe negative grave, pentru viaţa, libertatea sau integritatea fizică a unei persoane;

- există o necesitate urgentă de a preveni o situaţie, în care ar putea avea loc periclitarea considerabilă a procedurilor penale;

În cazul în care, persoana lipsită de libertate este un copil, statele membre se vor asigura că autoritatea care răspunde de protecţia sau bunăstarea copilului, este informată, fără întârzieri nejustificate, cu privire la lipsirea de libertate a acestuia.

Derogările temporare, în ceea ce priveşte dreptul de a informa o terţă persoană, cu privire la lipsirea de libertate (inclusiv când persoana lipsită de libertate este un copil), pot fi autorizate, numai de la caz la caz, fie de o autoritate judiciară, fie de o altă autoritate competentă, cu condiţia ca decizia să poată fi supusă controlului instanţelor de judecată.

Din examinarea dispoziţiilor actului normativ european, rezultă că asemenea derogări pot să existe în situaţii deosebite, excepţie făcând numai informarea autorităţii competente, care răspunde de bunăstarea şi protecţia copilului, în cazul în care persoana lipsită de libertate este un copil.

De asemenea, constatăm că, în ceea ce priveşte dreptul persoanei suspectate sau acuzate, de a comunica cu autorităţile consulare, acesta nu poate fi restricţionat nici măcar temporar, indiferent de situaţia în care se află persoana respectivă.

Concluzii şi observaţii critice

Potrivit dispoziţiilor actului normativ european [9], recunoaşterea reciprocă a deciziilor în materie penală poate funcţiona într-un mod corect, doar într-un climat de încredere, în cadrul căruia nu doar autorităţile judecătoreşti, ci şi participanţii la procesul penal, consideră deciziile autorităţilor judecătoreşti din alte state membre ca fiind echivalente celor emise de propriile autorităţi, presupunând încredere, nu numai în justeţea normelor din alte state membre, ci şi în faptul că acestea sunt aplicate.

Dealtfel, astfel de dispoziţii sunt cuprinse şi în art. 82 alin. (2) din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene (TFUE), unde se specifică necesitatea instituirii unor norme minime, aplicabile în statele membre, pentru a facilita recunoaşterea reciprocă a hotărârilor judecătoreşti şi a deciziilor judiciare, precum şi cooperarea judiciară şi poliţienească în materie penală, cu dimensiune transfrontalieră.

Normele comune minime trebuie, în final, să conducă la o mai mare încredere în sistemele de justiţie penală a tuturor statelor membre, fapt ce ar trebui să determine, la rândul său, o cooperare judiciară mai eficientă, într-un climat de încredere reciprocă, şi promovarea pe teritoriul Uniunii a unei culturi în materie de drepturi fundamentale. Astfel de norme comune trebuie şi sunt instituite în ceeea ce priveşte:

- dreptul de a avea acces la un avocat în ceea ce priveşte procedurile penale;
- dreptul ca o persoană terţă să fie informată în urma privării de libertate; şi,
- dreptul de a comunica cu persoane terţe şi cu autorităţi consulare în timpul privării de libertate;

Aşadar, dispoziţiile actului normativ european prevăd o serie de norme minime, prin care se asigură respectarea drepturile menţionate mai sus, în contextul în care împotriva persoanei acuzate sau suspectate, s-a dispus o măsură privativă de libertate, pentru o anumită perioadă de timp.

Pe de altă parte, unele din aceste drepturi pot fi afectate, printr-o derogare temporară, dată în scopul realizării actului de justiţie penală, în situaţii deosebite.

Dacă, dreptul de a avea acces la un avocat, dreptul ca o persoană terţă să fie informată şi dreptul de a comunica cu persoane terţe, pot fi restricţionate, ca urmare a unei derogări temporare, *dreptul de a comunica cu reprezentanţii autorităţii consulare nu poate constitui obiectul unei asemenea derogări*.

Fără a nega importanţa şi necesitatea adoptării acestui act normativ, observăm, totuşi, că acesta prezintă şi unele imperfecţiuni, menite să provoace anumite greutăţi în activitatea de transpunere în practica judiciară a dispoziţiilor acestuia.

O primă observaţie critică, pe care o formulăm, vizează situaţia persoanelor suspectate sau acuzate, împotriva cărora s-a dispus o măsură de lipsire de libertate, care nu dispun, sub aspect material, de posibilitatea de a angaja un avocat sau a intreprinde alte activităţi, în vederea probării nevinovăţiei lor.

Credem că într-o asemenea situaţie, autorităţile consulare ar trebui abilitate să procedeze la angajarea unui avocat, plata acestuia urmând a fi realizată de către aceste autorităţi, recuperarea cheltuielilor urmând a se efectua de către persoana în cauză, după clarificarea situaţiei judiciare în care se află. Asemenea obligaţii ar trebui să fie incluse în dispoziţiile actului normativ european, cunoscut fiind faptul că, soluţionarea unor asemenea situaţii necesită o serie de cheltuieli şi eforturi materiale, uneori substanţiale.

O altă observaţie priveşte cazurile de restricţionare a contactului cu alte persoane, inclusiv cu avocatul ales, cazuri care trebuie să fie examinate cu o atenţie deosebită, pentru a se evita unele abuzuri ce pot fi făcute de către organele de anchetă penală.

Aceste derogări temporare, cum sunt denumite de legiuitorul european, ar trebui să privească, strict punctual, anumite genuri de infracţiuni, cum ar fi cele considerate a fi mai grave.

Pot face parte din această categorie infracţiunile de terorism, trafic de persoane, trafic de droguri, armament, muniţie, materiale radioactive sau explozive, şi, în general, infracţiunile comise de grupările de crimă organizată.

O ultimă observaţie critică, pe care o formulăm, vizează necesitatea instituirii unor dispoziţii speciale pentru infractorii minori, care ar trebui să se bucure de un tratament judiciar separat, chiar preferenţial, în raport cu persoanele majore.

Referinţe

[1] A. Boroi, I. Rusu, *Cooperarea judiciară internaţională în materie penală, Curs master,* Editura C. H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 1;

[2] A. Boroi, *Drept penal, Partea generală,* Editura C. H. Beck, Bucureşti, 2011, p. 19;

[3] I. Rusu, Minodora-Ioana Balan-Rusu, *The European Arrrest Warrant, Romanian and European Legislation, Doctrine and Jurispridence*, LAP LAMBERT Academic Publishing (Germania), DANUBIUS University, 2013, p. 83;

[4] I. Rusu, *Individualizarea sancţiunilor de drept penal, Curs master,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 554;

[5] A. Boroi, I. Rusu, M.-I. Balan-Rusu, *The Judicial Cooperation in Criminal Matters in the European Union, EU Judicial Cooperation*, LAP LAMBERT Academic Publishing (Germania), DANUBIUS University, 2012, p. 158;

[6] Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoaşterii reciproce în cazul hotărârilor judecătoreşti în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 327/27 din 5.12.2008;

[7] Decizia-cadru 2008/947/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoaşterii reciproce în cazul hotărârilor judecătoreşti şi al deciziilor de probaţiune în vederea supravegherii măsurilor de probaţiune şi al sancţiunilor alternative, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 337/102 din 16.12.2008;

[8] Decizia-cadru 2009/299/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009 de modificare a Deciziilor-cadru 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI şi 2008/ 947/JAI, de consolidare a drepturilor procedurale ale persoanelor şi de încurajare a aplicării principiului recunoaşterii reciproce cu privire la deciziile pronunţate în absenţa persoanei în cauză de la proces, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 81/24 din 27.3.2009;

[9] Directiva 2013/48/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 22 octombrie 2013 privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale şi al procedurilor privind mandatul european de arestare, precum şi dreptul ca o persoană terţă să fie informată în urma privării de libertate şi dreptul de a comunica cu persoane terţe şi cu autorităţi consulare în timpul privării de libertate, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 294/1 din 6.11.2013;