

O PRIVIRE COMPARATIVĂ ASUPRA LIMITELOR DREPTURILOR APĂRĂRII ÎN FAZA DE URMĂRIRE PENALĂ

Sorin FUSEA

Recunoașterea dreptului la apărare este un numitor comun în toate sistemele procedurale ale statelor democratice.

Garantarea dreptului la apărare este de regulă prevăzută în majoritatea legislațiilor ca de altfel și în Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948 și Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Dreptul internațional al drepturilor omului cunoaște tribunale internaționale specializate asemănându-se din acest punct de vedere cu dreptul internațional penal și cu dreptul comunitar. Astfel, există trei tribunale specializate, la nivel regional: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Interamericană a Drepturilor Omului și Curtea Africană a Drepturilor Omului și Popoarelor.

Normele internaționale vizează direct individul, care dobândește drepturi direct din tratate și are acces direct la organele de jurisdicție, iar în plan procesual (ex. în fata CEDO), individul se află pe o poziție de egalitate cu statul.

Ca o garanție a respectării drepturilor omului, Convenția Europeană prevede, în art.6 pct.1, dreptul oricărei persoane la un proces echitabil :”Orice persoană are dreptul de a-i fi examinată cauza în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil, de către un tribunal independent și imparțial, stabilit prin lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului, pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată strict necesară de către tribunal, atunci când, datorită unor împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției”.

Rezultă că, în accepțiunea Convenției, dreptul la un proces echitabil are mai multe componente și anume: accesul liber la justiție; examinarea cauzei în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil; examinarea cauzei de către un tribunal independent, imparțial, stabilit prin lege; publicitatea pronunțării hotărârilor judecătorești.

Prin Legea nr. 30 din 18 mai 1994, publicată în Monitorul Oficial nr.135 din 31 mai 1994, România a ratificat Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului (C.E.D.O.), precum și protocoalele adiționale la aceasta nr.1, 4, 6, 7, 9, 10.

În acest mod, conform art.11 și 20 din Constituția României, Convenția și protocoalele ei adiționale au devenit parte integrantă a dreptului intern, având prioritate față de acesta. Altfel spus C.E.D.O. și protocoalele adiționale au devenit izvor de drept intern obligatoriu și prioritar, ceea ce, în plan național, are drept consecință imediată aplicarea convenției și protocoalelor de către instanțele judecătorești române, iar în plan internațional acceptarea controlului prevăzut de C.E.D.O. cu privire la hotărârile judecătorești naționale.

De asemenea art. 11 din Constituția României stabilește, cu valoare de principiu, obligația statului român de a îndeplini întocmai și cu bună-credință îndatoririle ce-i revin din tratatele la care este parte, precum și faptul că tratatele ratificate de Parlament fac parte din dreptul intern.

Textul constituțional enunțat face aplicarea unuia dintre principiile încrederii între statele comunității internaționale – *pacta sunt servanda* - și exprimă, în același timp, corelația dintre dreptul internațional și dreptul intern, prin integrarea normelor dreptului internațional în sistemul dreptului național.

În practica judiciară și în literatura de specialitate s-au ridicat o serie de discuții relevante în legătură directă cu dreptul la apărare și la posibilitatea de a stabili limite la exercitarea acestuia pentru a garanta efectivitatea investigațiilor.

1. Principiul contradictorialității – principală garanție judiciară

Într-o accepție largă, *dreptul la apărare* cuprinde totalitatea drepturilor și regulilor procedurale care oferă posibilitatea persoanei de a se apăra împotriva acuzațiilor ce i se aduc, să conteste învinuirile, să scoată la iveală nevinovăția sa.

În condițiile în care procesul penal în faza de cercetare judecătorească se desfășoară în ședință publică, în prezența tuturor părților, cu înregistrarea ședințelor și cu respectarea principiului contradictorialității, asigurându-se judecarea cauzei în mod echitabil, normele de procedură trebuie să asigure și respectarea dreptului învinuitului, direct sau prin apărător, de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală, garantându-se astfel dreptul la apărare al acestora.

Atât timp cât procesul penal este guvernat de principiul egalității părților, în mod cert defavorizarea unuia prin lipsirea sa de posibilitatea unei apărări calificate în faza de urmărire penală conduce la crearea unui dezechilibru ce trebuie sancționat.

În concepția actuală a Convenției Europene, principiul contradictorialității a dobândit un sens mai profund apărând ca o altă componentă a garanțiilor unui proces echitabil în sensul art. 1 paragraful 6 din Convenție. Într-o formulare de sinteză, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că dreptul la o procedură contradictorie implică, în esență, posibilitatea pentru părțile unui proces penal, civil sau disciplinar de a lua cunoștință de toate piesele și observațiile prezentate judecătorului, chiar și de cele ce ar proveni de la un magistrat independent de natură să-i influențeze decizia, de al le discuta; acest principiu reprezintă una din „principalele garanții ale unei proceduri judiciare”¹.

Instanța europeană a decis că legislația națională poate să realizeze această exigență în diferite moduri. Metoda adoptată de ea trebuie să garanteze că „partea adversă să fie înștiințată de depunerea observațiilor și să posibilitatea să le comenteze”. În plus, art. 6, paragraful 1 impune ca în procesul penal autoritățile de urmărire să comunice apărării toate probele pertinente aflate în posesia lor, atât cele care acuză cât și cele care înlătură acuzația celui urmărit. Posibilitatea indirectă și pur ipotetică pentru cel învinuit sau inculpat de a discuta argumentele acuzaării inserate în textul unei decizii judiciare nu poate fi admisă ca echivalentul valabil al dreptului inculpatului de a le combate în mod direct. Instanța europeană arată că principiul contradictorialității și cel al egalității armelor rezultă din garanția generală a dreptului la un proces echitabil.

Prin dispozițiile art. 68 alin. 5 din Statutul Curții Penale Internaționale² adoptat la Roma la 17 iulie 1998 se reglementează situația în care atunci când divulgarea de elemente de probă și de informații riscă să pună în pericol grav un martor sau membrii familiei sale. În acest caz procurorul poate, în orice procedură care are loc înaintea deschiderii procesului, să se abțină de a divulga aceste elemente de probă sau informații și să prezinte un rezumat. Asemenea măsuri trebuie să fie aplicabile

¹ Corneliu Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului*, Vol. I, Drepturi și libertăți, Editura All Beck, București, 2005, pag. 512

² Statutul Curții Penale Internaționale a fost ratificat în România prin Legea nr. 111/2002

însă într-un mod care nu este prejudiciabil nici contrar drepturilor la apărare și exigențelor unui proces echitabil și imparțial.

Din acest motiv, una dintre trăsăturile evoluției recente a procesului penal în toate statele membre ale Uniunii Europene este chiar aceea de a impune contradictorialitatea în faza inițială sau de anchetă, care, conform regulii generale, nu se poate realiza fără a-i fi cunoscută inculpatului, fără a-i acorda apărării posibilitatea de a interveni și de a influența rezultatul investigațiilor.

Este interesantă în acest sens jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care prin sentința din 30 septembrie 1985, în cauza Can împotriva Austriei (cu referire la anexa privind opinia Comisiei din 12 iulie 1984), semnală că în ciuda faptului că garanțiile enunțate în diferitele alineate ale art. 6.3 nu au aceeași natură juridică și că, pe cale de consecință, nu sunt aplicabile în fazele anterioare ale procesului propriu-zis, fără îndoială că prevederile art. 6.3 b) (dreptul de a dispune de timpul și de facilitățile necesare pentru pregătirea apărării) nu se limitează la proces în sens strict, ci și la fazele anterioare acestuia. Este vorba de a pune în practică principiul egalității armelor chiar și în faza preliminară.

2. Reglementarea dreptului la apărare în normele de drept al câtorva state europene

Orice încălcare a legii penale prin săvârșirea unei infracțiuni apare ca un conflict între voința legii, exprimată în percept și voința destinatarului care a avut o conduită contrară perceptului cuprins în norma de incriminare³.

Mai multe **sisteme procesuale europene** reglementează, pe lângă așa numitul *secret extern sau general*, care împiedică ca dosarul care face obiectul anchetei să fie public pentru terțe persoane, străine de procedură până în momentul deschiderii cauzei (desigur este secret dosarul, nu faptele care fac obiectul acestuia), și așa numitul **secret intern**, care include părțile procedurii și protejează succesul anchetei. Acest secret intern împiedică accesul la dosar chiar și avocatului inculpatului, pentru o anumită perioadă de timp, cu condiția ca prin aceasta să nu fie prejudiciate în mod esențial drepturile apărării. Pentru concilierea respectării drepturilor apărării și a interesului Statului în urmărirea penală, se autorizează ca cercetările să se desfășoare rezervat, atunci când i se comunică inculpatului și apărătorului acestuia cu suficient timp înaintea închiderii definitive, permițând să se realizeze, la cererea apărării, demersurile reclamate la vederea conținutului dosarului.

Astfel, în **dreptul spaniol** (art. 302 al Legii Instrucției Criminale), se permite declararea secretului intern, total sau parțial, motivat, pentru o perioadă care să nu depășească o lună. Acest termen maxim de o lună este susceptibil totuși să fie prelungit în mod succesiv, fără ca numărul prelungirilor să fie limitat prin lege, cu condiția ca înainte de a expira, să se stabilească din nou, motivat, necesitatea de a continua păstrarea acestui secret. Oricum, secretul va trebui să fie ridicat cu cel puțin zece zile înainte de închiderea anchetei, pentru a permite avocaților apărării să cunoască dosarul și să solicite actele care convin intereselor persoanelor apărate. Această practică rămâne, desigur, supusă caracterului acestor acte, și anume dacă sunt necesare, pertinente și utile (în sensul stipulat și de art. 67 din Codul de Procedură Penală român).

Articolul 302 LECr:

„Părțile care se bucură de anumite drepturi vor putea lua cunoștință de dosar și să intervină în toate actele procedurii.

În ciuda dispozițiilor paragrafului anterior, dacă infracțiunea este publică, judecătorul de instrucție va putea, la propunerea Ministerului Public, a oricăreia dintre părțile care se bucură de anumite drepturi sau din oficiu, să-l declare, prin hotărâre judecătorească, total sau parțial secret pentru toate părțile cu drepturi, pentru o perioadă de timp nu mai mare de o lună și trebuind să se ridice obligatoriu secretul cu zece zile înaintea încheierii anchetei.”

³ Vasile Dongoroz, Drept penal, București, 1939, p. 707 (Tratat, reeditare)

În Franța, chestiunea secretului este reglementată, chiar dacă într-un mod mai generic, în art. 11 din Codul de Procedură Penală (Code de Procédure Pénale) din 1958:

„Cu excepția cazului în care legea dispune altfel, și fără a prejudicia drepturile apărării, procedura din cursul anchetei și a urmăririi penale este secretă”.

În Italia, în art. 329.1 din Codul de Procedură Penală (Codice di Procedura Penale) din 1989 se arată, de asemenea, că actele anchetei realizate de Ministerul Public și de poliția judiciară sunt secrete până când imputatul poate să ia cunoștință de acestea și, în general, până în momentul închiderii fazei anchetei. În plus, conform art. 335, exigențele specifice ale activității de cercetare pot să-i permită Ministerului Public să stabilească printr-un decret motivat secretul, pentru o perioadă nu mai mare de trei luni neprelungibilă.

În Germania, nu există un articol specific referitor la acest lucru, dar se deduc clar unele precepte. Paragraful 168 c) aliniatul 3 exclude prezența inculpatului și a apărătorului său la interogatoriul judiciar al unui martor sau expert când aceasta pune în pericol scopul anchetei. De asemenea, paragraful 147.2 îi refuză apărătorului posibilitatea de a cunoaște cauza o dată finalizată urmărirea penală, dacă acest lucru presupune un pericol pentru scopul anchetei.

Astfel, cu excepția posibilității de a menține pentru o anumită perioadă de timp ancheta secretă, respectarea drepturilor apărării nu sunt compatibile cu posibilitatea de a ascunde apărării rezultatul anchetei, și, prin urmare, înțelegem că ar trebui să se profite de acest lucru în reforma procesuală în curs, pentru a stipula clar prin lege, pe de o parte principiul general de liber acces al avocatului la dosarul anchetei în totalitatea sa, iar pe de altă parte, posibilitatea expresă că procurorul poate să stabilească, motivat și pentru o perioadă concretă, secretul dosarului. Acest termen ar trebui să fie prelungibil, de asemenea motivat, dar numai cu exigența ca secretul să fie ridicat înaintea procesului.

În plus, este o evidență în practică, mai ales în cazurile de crimă organizată, de tip economic sau care au legătură cu traficul de droguri, că desemnarea și activitatea avocaților de încredere ai inculpaților poate să prejudicieze cercetările care încă nu au fost finalizate. În cazuri excepționale (în Spania acest lucru este prevăzut de exemplu în cazurile de terorism sau cu inculpați care au legătură cu bande armate), înțelegem că ar trebui să se poată suspenda, de asemenea temporal, dreptul de a desemna un avocat din partea inculpatului, care ar trebui să fie apărat de un avocat desemnat sau din oficiu.

În Danemarca, ca punct de plecare, ancheta poliției și a procurorilor este confidențială, dar toate ședințele necesare din timpul anchetei sunt, ca regulă generală, publice (art. 28 a), chiar dacă există destule excepții de la această regulă. Există de asemenea situații în care poliția și parchetul pot să publice date care provin dintr-o anchetă (pentru a căuta infractorul, de exemplu). Problema este reglementată în parte de câteva articole din Codul de Procedură și în mare parte de norme generale în legea de Procedură a Administrației Publice luate împreună cu art. 152 din Codul Penal. Există de asemenea o anumită jurisprudență, dar evaluarea a ceea ce este nejustificat sau justificat în divulgarea unui anumit tip de informație, în cele din urmă este destul de concretă. (Echilibrul între interesele persoanelor implicate, anchetă și interesul public este factorul cheie).

În România, prin art. 24 alin. 2 din Constituție se prevede că „în tot cursul procesului penal” părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu. Se consacră astfel dreptul tuturor părților dintr-un proces penal de a fi asistate de apărător la efectuarea oricărui act de urmărire penală sau de judecată, drept care se poate exercita prin prezența efectivă a apărătorului, care poate formula cereri sau depune memorii.

Un aspect particular îl reprezintă situația în care în faza judecătii se propun noi probe pentru dovedirea adevărului. În acest caz solicitantul trebuie să arate faptele și împrejurările care trebuie dovedite și noua lor necesitate.

În doctrină s-a subliniat că propunerea de administrare a unor noi probe se referă la probe care nu au fost avute în vedere în cursul urmăririi penale, sau care au apărut ulterior acestei faze. Aceste noi probe sunt cele dispuse în faza de judecată (percheziții, expertize, cercetări la fața locului, reconstituiri

neefectuate). Ele nu sunt noi în sensul necesității lămuririi faptelor și împrejurărilor complementare, un determinat esențial, întrucât inițial, faptele (pentru care s-a dispus trimiterea în judecată) au fost clar reținute și exprimate, prin toate elementele constitutive, dovedind voința procurorului ca aceste fapte să facă obiectul judecății.

Concluzionând, facem observația că respectarea de către organele de urmărire penală și instanțele judecătorești a tuturor drepturilor conferite de lege persoanelor cărora li se impută săvârșirea unor infracțiuni reprezintă o garanție pentru înfăptuirea justiției în noile coordonate generate de apartenența la marea familie europeană.