

PRINCIPALELE MECANISME JURIDICE DE GARANTARE A DREPTURILOR ȘI LIBERTĂȚILOR OMULUI

Sabin Maricel MURARIU

“Universitatea Dunărea de Jos”, Galați, România
auditor Public, murariu.sabin@gmail.com

Zinaida LUPAȘCU, doctor în drept

Departamentul IDEI, Facultatea Construcții Geodezie și Cadastru, Universitatea Tehnică a Moldovei
ORCID ID: 0000-0003-3867-197X

Nicoleta MOROZAN, doctorand, România

Alina NEGRU, doctor în drept
Academia de Studii Economice din Moldova,
Facultatea Economie Generală și Drept

Rezumat: *Constituția României și Constituția Republicii Moldova, consacră drepturile și libertățile fundamentale pentru ființa umană ca criteriul de bază al calificării statului de drept. Toate aceste drepturi și libertăți au valoare pentru întregul sistem de drept, reprezentând, de fapt, temeiul oricărui demers legislativ. Unele dintre acestea au însă o legătură mai strânsă cu domeniul judiciar, reprezentând un adevărat ghid, atât pentru legislația procedurală, în materie civilă sau penală, cât și în activitatea concretă de desfășurare a actului de justiție. Prin urmare, o retrospectivă asupra lor ne va permite să constatăm dacă, așa cum sunt consacrate ele în prezent, au o suficientă forță să garanteze o justiție corectă, echitabilă, precum și în ce măsură legislația procedurală respectă regula conformității constituționale.*

Abstract: *The Constitution of Romania and the Constitution of the Republic of Moldova, enshrine the fundamental rights and freedoms for human beings, thus becoming the basic criterion for the qualification of the rule of law. All these rights and freedoms have value for the whole legal system, them, representing, in fact, the basis of any legislative approach. However, some of them have a closer connection with the judicial field, representing a real guide, both for the procedural legislation, in civil or criminal matters, and in the actual activity of carrying out the act of justice. Therefore, a retrospective on them will allow us to ascertain whether, as they are currently enshrined, they have sufficient force to guarantee a fair, equitable justice, and to what extent the procedural legislation respects the rule of constitutional compliance.*

Cuvinte cheie: *principiu, drept la apărare, drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, neretroactivitatea legii, libertatea individuală, legalitatea pedepsei, interzicerea torturii, jurisprudența CEDO*

Principiu neretroactivitatea legii pornește de la premisa, conform căreia, trecutul aparține legii vechi. Legii noi nu îi este permis a se raporta la trecut, și anume, de a se aplica situațiilor juridice stabilite sub guvernarea legii vechi.

În viziunea profesorului universitar Costică Voicu [32.,p.162-163], argumentele principale pentru care operează principiul neretroactivității legii sunt:

-în primul rând, este argumentul ce vizează stabilitatea ordinii de drept. O lege care s-ar aplica retroactiv ar produce un dezechilibru în ordinea de drept;

-în al doilea rând, nu este echitabil, nu este just ca o lege să-și extindă efectele asupra unei stări de fapt și raporturile consumate înaintea intrării în vigoare a legii noi;

-în al treilea rând, legea nouă are ca scop principal să modeleze conduitele prezente și viitoare și nicidecum cele trecute;

-în al patrulea rând, stabilind și respectând principiul neretroactivității legii, dreptul își reafirmă și probează idealul de motor al progresului;

După părerea profesorului universitar Sofia Popescu, principiul neretroactivității legii este rațional, și echitabil, și poate fi justificat în două moduri:

-Acest principiu este esențial pentru protecția libertății individuale, poziției omului în fața legii. Nu ar mai fi posibilă securitatea juridică pentru particulari ,dacă actele încheiate în conformitate cu dispozițiile legii în vigoare ar mai putea fi repuse în discuție atunci când intervine o nouă lege. Legea reprezintă un ordin al legiuitorului, iar ordinul este valabil pentru viitor.

-Neretroactivitatea legii este justificată atunci, când este privită prin prisma interesului public, prin progresul pe care îl asigură legea nouă și necesitatea aplicării imediate. Dacă unei persoane, care s-a conformat legii i s-ar putea reproșa aceasta de o lege ulterioară care modifică termenii reglementării, atunci legea și-ar pierde forța, autoritatea și nimeni nu ar mai îndrăzni să execute ordinul legii de teama unei posibile legi ulterioare.[25.,p.271-274]

Argumentele expuse rezultă dintr-o experiență juridică îndelungată și demonstrează că principiul neretroactivității garantează în același timp promovarea legalității și echității, contribuie la instaurarea stabilității și ordinii de drept, garantează siguranța subiecților de drept de a face un lucru valabil și legal. Totodată, ” *principiul neretroactivității* ,consideră profesorul Dumitru Mazilu, *elimină arbitrariul, făcând imposibilă- cel puțin sub aspect legal acțiunea unui organ de aplicare al acestui principiu*”[25.,p.271]. În literatura de specialitate s-a atras atenția că „într-o societate organizată, actele juridice și raporturile dintre particulari trebuie să fie la adăpostul oricărei atingeri, de vreme ce părțile s-au conformat normelor în vigoare”. [23., p.201]

Principiul neretroactivității legii și-a găsit consfințirea și în legislația Republicii Moldova. În Constituția Republicii Moldova se stipulează în mod expres neretroactivitatea legii penale. Articolul 22 al Constituției intitulat „Neretroactivitatea legii”, dispune: „*Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos.*” Alin.(1) al art.6 al Codului Civil al Republicii Moldova precizează clar: „Legea civilă nu are caracter retroactiv. Ea nu modifică și nici nu suprimă condițiile de constituire a unei situații juridice constituite anterior, nici condițiile de stingere a unei situații juridice stinse anterior. De asemenea, legea nouă nu modifică și nu desființează efectele deja produse ale unei situații juridice stinse sau în curs de realizare”. Art.8 al Codului Penal al Republicii Moldova, „Acțiunea legii penale în timp” prevede: „*Caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei.*” De aici, rezultă principiul că legea penală nu se aplică faptelor care la data când au fost săvârșite , nu erau prevăzute ca infracțiuni (neretroactivitatea legii penale).

În Hotărârea Curții Constituționale nr.32 din 29 decembrie 1998 se menționează expres că principiul neretroactivității legii, consacrat în art.22 din Constituție“ „urmărește protejarea libertăților, contribuie la adâncirea securității juridice, a certitudinii în raporturile interumane. Principala valoare a ordinii de drept constă în posibilitatea oferită fiecăruia de a-și conforma comportamentul regulilor dinainte de stabilite”.

Se poate conchide că, ori de câte ori nu se aduce atingere intereselor personale ale individului și în lipsa unor dispoziții speciale, legea nouă este considerată a fi de aplicare imediată, deci *neretroactivă*. Cu alte cuvinte, legea privește înainte, nu înapoi.

Libertatea individuală

Unul dintre principalele scopuri pe care le urmărește actul de justiție constă în asigurarea unui climat de ordine în care valorile sociale, materiale, culturale, morale etc. să se afle în siguranță. Pentru realizarea acestui obiectiv sunt necesare întreprinderea mai multor măsuri. Unele dintre acestea privesc restrângerea libertății individuale. [20,p.236.]Pentru că este vorba de una dintre prerogativele fundamentale ale omului într-un stat democratic, limitarea ei nu poate fi făcută decât în temeiul legii și pe deplin motivat. [18,p.177]

Art. 23 din Constituția României, intitulat „*Libertatea individuală*”, art. 25 din Constituția Republicii Moldova, intitulat „*libertatea individuala și siguranța persoanei*”, consacrand, că „libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile” (alin.1) stabilește condițiile concrete în care libertatea poate fi restrânsă. Prin libertatea individuală se înțelege libertatea fizică a persoanei, dreptul ei de a se comporta și mișca liber, de a se afla acolo unde dorește, dacă nu există impedimente justificate legal, de a nu fi ținută în sclavie sau o altă formă de servitute, de a nu fi reținută, arestată sau privată de libertate în vreo altă modalitate decât cele pe deplin justificate în conformitate cu legea. Ca o garanție, că persoana se poate bucura de un asemenea statut, intervine cel de-al doilea concept și anume, cel al siguranței. Acesta exprimă ansamblul garanțiilor care protejează persoana împotriva acțiunilor abuzive și disproporționate la care o supun autoritățile pentru soluționarea cazurilor de ilegalitate, în care s-ar presupune că ea este implicată. Este vorba de un sistem de garanții care permit reprimarea faptelor antisociale, fără lezarea altor valori.

După cum se constată, libertatea persoanei este o categorie juridică mai largă decât siguranța ei. [3., p. 284.]Factorii care pot limita libertatea sunt diferiți. Geneza lor socială este foarte largă. În schimb, siguranța persoanei privește numai legalitatea măsurilor ce pot fi dispuse de către autoritățile publice în cazurile și condițiile prevăzute de lege. Dacă libertatea este pusă în pericol de cauze extra etatice, persoana, în limita legii, se poate apăra și singură.

Ori de câte ori apare necesitatea unei măsuri restrictive de libertate, acțiunea organelor de intervenție trebuie judicios cenzurată, întrucât riscul abuzului devine, uneori, inevitabil. În acest scop, regula generală prevede ca toate măsurile care se întreprind în cazul unui delict, cum ar fi percheziții, rețineri, arestări, toate acestea reprezentând limitări ale libertății, să fie permise numai în cazurile și cu procedura prevăzută de lege (art. 23, alin 2 respectiv art. 25 alin. 2). Cazurile în care se impun măsurile enumerate mai sus și procedura de intervenție a organelor abilitate sunt de competența legiuitorului ordinar. El va trebui să imprime cadrului juridic, spiritul constituțional al drepturilor și libertăților cetățenești, spirit care nu se rezumă doar la un singur principiu sau text de constituție. Astfel, art. 1, alin. 3 din Constituția României precizează că „...demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane...” reprezintă valori supreme și sunt garantate. Garanția, pentru a fi una efectivă și nu declarativă, trebuie să fie concretizată în toate dispozițiile legale.

Percheziția este o măsură, prevăzută de Codul de procedură penală, și are ca scop descoperirea și strângerea probelor necesare pentru stabilirea adevărului în legătură cu fapta supusă urmăririi sau judecării, persoanele suspecte, precum și împrejurările cu relevanță judiciară în care a fost săvârșită. Art. 156 C. p. p. precizează la alin. (1) că „*percheziția poate fi domiciliară, corporală, informatică sau a unui vehicul*”, iar la alin. (2) că ea „*se efectuează cu respectarea demnității, fără a constitui ingerințe disproporționate în viața privată.*”

Principiul proporționalității pretinde ca măsura percheziției să fie în limitele cerute exclusiv de scopul ei. Menționăm în acest sens art. 8, alin. (2) al CEDO care precizează că „nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept (respectarea vieții private și de familie) decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării,

apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății și a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora”.

Printre măsurile preventive care pot fi întreprinse într-o cauză penală se află și reținerea. Ea poate fi dispusă față de persoana numai dacă există indicii că a săvârșit o faptă culpabilă prevăzută de lege. Măsura constă în privarea de libertate a acestei persoane de către autoritățile competente pe o durată strict limitată. Durata maximă de reținere a unei persoane, potrivit art. 23, alin. (3) din Constituția României, este de 24 de ore. Întrucât durata reținerii trebuie să fie motivată, înseamnă că orice depășire nejustificată a acestei durate atrage după sine răspunderea organului care o dispune, chiar și atunci când ea este mai mică de 24 de ore. Orice reținere, dacă nu este motivată de problemele operative care trebuie rezolvate, devine una abuzivă, angajând răspunderea celor care o dispun.

Tot o măsură preventivă este arestarea. Ea este mai gravă decât reținerea, atât ca durată cât și din punct de vedere al procedurii speciale care se aplică. Arestarea lezează mult mai accentuat libertatea individuală. Consecințele ei asupra persoanei sunt mai aspre întrucât îi pot afecta reputația, prestigiul profesional și social, demnitatea, viața intimă și de familie, activitatea profesională, siguranța locului de muncă, proiectele aflate în derulare ale persoanei etc. Aceste consecințe pot fi uneori ireparabile.

Constituția stabilește două reguli fundamentale în cazul aplicării măsurii arestării preventive, ele fiind detaliate în codul de procedură penală. Astfel, textul constituțional (art.23, alin. 4) precizează că „*arestarea se dispune de judecător și numai în cursul procesului penal*”. În redactarea anterioară reformei constituționale din 2003, textul prevedea că arestarea putea fi dispusă de un magistrat.

Noua redactare este mai clară, deoarece cuvântul „magistrat” este înlocuit cu cel de „judecător”, și astfel se exclude posibilitatea emiterii mandatului de arestare de către procuror care, fiind direct implicat în descoperirea, strângerea și administrarea probelor, va fi oricând tentat să exagereze măsurile întreprinse asupra suspectului, pentru ca acțiunile sale să devină mai facile și mai rodnice. Modificarea respectivă este justificată, din perspectiva corectitudinii actului de justiție. Durata arestării este, de asemenea, extrem de importantă, pentru că și în acest caz pot interveni aprecieri subiective care să lezeze, nejustificat, libertatea suspectului, neexcluzându-se nici riscul alterării actului de justiție sau, chiar, al creării altor stări de pericol social. [7.]

Inspirat de practica în materie penală, precum și de prevederile altor constituții, art. 23, alin (5) din Constituția României precizează că arestarea preventivă poate fi dispusă pentru cel mult 30 de zile și se poate prelungi cu câte cel mult 30 de zile, fără ca durata totală să depășească un termen rezonabil, și nu mai mult de 180 de zile.

Alin 4 al art.25 al Constituției Republicii Moldova prevede că „ termenul arestării poate fi prelungit numai de către judecător sau de către instanța judecătorească, în condițiile legii, până la 12 luni”. Credem că este un termen exagerat care ar putea, să amplifice pericolul social al faptei cercetate. Și mai gravă e situația în care când, din eroare, măsura arestării preventive e dispusă împotriva unui inocent.

Astfel, în cazul “Țundrea”, devenit celebru, s-a dispus arestarea unui suspect care, ulterior, a și fost condamnat la 25 de ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de viol soldată cu moartea victimei, fără a exista suficiente probe. Strângerea probelor a fost dirijată pentru a i se „dovedi” vinovăția și nu în scopul stabilirii adevărului. S-a exclus din start existența altor suspecti. Între timp, adevăratul vinovat, aflat în libertate și la adăpost de orice suspiciune, a mai săvârșit un omor. Numai după 20 de ani acest caz a fost soluționat, însă cu consecințe ireparabile pentru viața unor oameni. Motivele privării de libertate, fie sub forma reținerii fie a arestării, potrivit art. 23, alin. (8) din Constituția României trebuie aduse la cunoștința persoanei împotriva căreia se dispune o asemenea măsură.

Potrivit paragrafului 2 al art. 5 CEDO, orice persoană arestată trebuie să știe de ce a fost privată de libertate. Adică ea trebuie informată într-un limbaj simplu, accesibil, cu privire la motivele de fapt

și de drept care au stat la baza arestării sale, astfel încât aceasta, dacă consideră necesar, să le poată contesta în fața unei instanțe. Persoana trebuie să beneficieze de aceste informații în cel mai scurt timp, însă ofițerul de poliție care arestează nu poate să i le furnizeze în totalitate în chiar momentul arestării. Pentru a stabili dacă persoana a obținut aceste informații suficient de repede, trebuie analizate caracteristicile fiecărui caz în parte. În cauză, intervalul de câteva ore de la momentul arestării până la momentul interogării lor de către poliție nu poate fi considerat ca depășind exigențele de timp impuse de sintagma „în cel mai scurt timp” din art. 5, prag. 2 din Convenție. [8.,p.238]

Reținerea sau arestarea unei persoane trebuie dispuse, după cum s-a arătat mai sus, numai dacă există motive temeinice, iar când acestea au încetat, persoana în cauză să fie pusă în libertate. „Punerea în libertate a celui reținut sau arestat – precizează art. 23, alin. (9) din Constituția României – este obligatorie, dacă motivele acestor măsuri au dispărut...” Nu se stabilește un termen de punere în libertate. Credem, însă, că eliberarea trebuie să coincidă cu momentul când motivele reținerii sau arestării au încetat. De aceea se cere ca formalitățile și procedurile de punere în libertate să nu întârzie nejustificat.

Legalitatea pedepsei

Pedeapsa, constituie, de asemenea, o restrângere a drepturilor și libertăților cetățenești. Scopul ei vizează însă un interes major, respectiv, recuperarea celui care a nesocotit legea, dovedind, prin actul săvârșit, carențe educative care trebuie corectate, precum și întărirea climatului de securitate socială prin inhibarea tentațiilor, ca asemenea fapte să se mai săvârșească. Sancționarea cu severitate, dar în limita legii, a tuturor comportamentelor delictuale reprezintă unul dintre cei mai eficienți factori de întărire și menținere a ordinii sociale. „*Justiția fără forța - sublinia acum 350 de ani Blaise Pascal - este neputincioasă. Forța fără justiție tinde să devină tiranică Prin urmare, trebuie să punem la un loc justiția și forța și să facem ca ce-i drept să fie puternic și ce-i puternic să fie drept*” . [6.,p. 224.]

Constituția României, prin alin. (12) al art. 23 dispune că „nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată, decât în condițiile și în temeiul legii”. Legea, însă, în aplicarea principiului legalității delictelor și a pedepselor (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*) trebuie să definească, în mod clar, infracțiunile și sancțiunile care le pedepsesc. [2.] Invocarea legii, ca o autoritate supremă, sub imperiul căreia acționează toți factorii de execuție din edificiul statal, nu trebuie să aibă însă un caracter absolut și aceasta pentru că, de multe ori, însăși legea instituie nedreptăți. Sursa acestora o constituie viciile procesului legislativ care se dovedesc destul de greu de înlăturat. De aceea, societatea, sub toate formele ei de manifestare și organizare, ar trebui să nu lase acest proces exclusiv la discreția autorității vremelnice titulară pe un asemenea atribut.

Codul penal transpune principiul legalității pedepsei prin dispozițiile art. 1 (legalitatea încriminării) și ale art. 2 (legalitatea sancțiunilor de drept penal). Se interpretează, în literatura de specialitate [17.,p.36], că acest mod de reglementare ar separa principiul legalității pedepsei de cel al legalității sancțiunii și, drept consecință, s-ar ajunge la o separare nejustificată a elementelor constitutive ale normei de drept penal, o asemenea normă fiind compusă din precept, adică fapta incriminată, și sancțiune. Nu împărtășim o asemenea opinie, deoarece unitatea structurală a normei juridice nu este afectată de modalitatea exprimării sale prin textele legale. În alte domenii, nu neapărat în cel penal, componentele logico-juridice ale normei se regăsesc, în mod obișnuit, în texte sau chiar acte normative diferite și, cu toate acestea, unitatea sa nu este afectată. În afara codului penal, sunt și alte legi care incriminează, ca infracțiuni, diferite fapte. Și acestor norme, deși unele n-au structura clasică a infracțiunilor din codul penal, le sunt aplicabile aceleași principii și reguli prevăzute în partea sa generală.[21.]

Legalitatea încriminării și a pedepsei se circumscrie în aria mai largă a principiului legalității. Acesta este un principiu fundamental al dreptului, constituind un obstacol împotriva arbitrarului și

abuzului din partea autorității publice. Formulată în zorii renașterii și iluminismului, principiul legalității reprezintă vectorul desprinderii de practica juridică a evului mediu întunecat. Arbitrariului dreptului feudal, cu pedepsele sale nu numai crude, dar și lăsate, foarte adesea, la bunul plac al judecătorilor, Beccaria [4.,p.2.] îi opune cea mai strictă legalitate a pedepselor. „Numai legile – spune Beccaria - pot stabili pedepsele privitoare la infracțiuni... o pedeapsă care depășește limita fixată de lege înseamnă o pedeapsă justă plus o altă pedeapsă.”[4,p.67-71.] În virtutea acestui principiu, judecătorii nu pot aplica, pentru săvârșirea unei fapte (infracțiuni), o altă pedeapsă decât cea prevăzută de lege și nu-i pot fixa pedepsei o altă întindere sau alt mod de executare decât cele, de asemenea, stabilite de lege. Sistemului pedepselor arbitrare, Beccaria îi opune sistemul pedepselor legale.[4.,p.300]

Constituția României conține și alte texte ce consacră principiul legalității incriminărilor și pedepselor. În afară de art. 23, alin (12), citat mai sus, este de menționat, pe linia acestui principiu, și art. 73, alin. (3) care precizează că „prin lege organică se reglementează infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora”.

Interzicerea torturii

Tortura este o practică ce a însoțit istoria umanității de la începuturile sale și, cu toate că în lumea civilizată de astăzi ea este repudiată, inclusiv prin instrumente de drept internațional, totuși metodele barbare de tratare a ființei umane, provocându-i dureri și suferințe, n-au devenit încă o pagină tristă de istorie, constatându-se că mai sunt state care le tolerează sau, într-o formă sau alta, chiar le autorizează.

Potrivit art.1 din Convenția împotriva torturii și a altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante,(*Adoptată și deschisă spre semnare de Adunarea generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 39/46 din 10 decembrie 1984. Intrată în vigoare la 26 iunie 1987 conform dispozițiilor art. 27(1). România a aderat la Convenție la 9 octombrie 1990 prin Legea nr. 19, publicată în „Buletinul Oficial al României”, partea I, nr. 112 din 10 octombrie 1990*) prin tortură se înțelege orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, o durere sau suferințe puternice, de natură fizică sau psihică, în special cu scopul de a obține, de la această persoană sau de la o persoană terță, informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis sau este bănuită că l-a comis, de a o intimida sau de a face presiune asupra unei terțe persoane, sau pentru orice alt motiv bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea, atunci când o asemenea durere sau suferință sunt provocate de către un agent al autorității publice sau orice altă persoană care acționează cu titlu oficial, sau la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane.

Din conținutul acestei definiții rezultă, că subiectul activ al torturii este un organ al statului, care acționează în considerarea autorității sale publice, respectiv, în îndeplinirea unor atribuții de serviciu. Oficial, acest organ se află în slujba societății, luptând împotriva infracționalității și a altor fenomene ce alterează ordinea publică și climatul social de conviețuire. Însă, prin metodele folosite, el pune în pericol tocmai valorile pe care consideră că le apără.

De aceea, practica a evidențiat, că actul de justiție nu se află deloc într-o situație confortabilă și scopul său este grav compromis, dacă în cadrul procedurilor judiciare se folosesc tehnici ce țin de domeniul torturii. Tortura s-a dovedit a fi, în multe situații, cauza erorilor judiciare, erori care au avut consecințe dramatice, atât pentru cei implicați, cât și pentru credibilitatea actului de justiție și siguranța climatului social în care faptele s-au săvârșit.

În primul rând, tortura este o practică incompatibilă cu nivelul de civilizație pe care l-a atins umanitatea, în epoca contemporană. [30.,p.182]De aceea, ea este respinsă de toate instrumentele juridice de drept internațional în materia drepturilor omului, instrumente care valorifică pe un plan

superior ideile umaniste care au postulat, încă din cele mai vechi timpuri, libertatea, egalitatea și respectul față de ființa umană. [30.,p.216]

Constituția României și Constituția Republicii Moldova, după ce dispune la alin. (1) al art. 22 și al art. 24 alin.1, că „*dreptul la viață, precum și dreptul la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate*”, la aliniatele următoare precizează că „*nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman sau degradant.*” Această precizare era absolut necesară pentru a contracara riscurile din domeniul judiciar ce pot pune în pericol viața sau integritatea fizică și psihică a persoanei.

Textele constituționale transpun aproape identic art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului care, sub denumirea marginală „Interzicerea torturii”, precizează că „*Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante*”. Formularea este imperativă, având ca scop să apere integritatea fizică și morală a persoanei, viața și demnitatea ei. Caracterul imperativ al textului nu permite nicio derogare, chiar și în situația existenței unui pericol public ce ar amenința importante valori sociale.

Interdicția cu privire la utilizarea metodelor de tortură de către organele statului are, deci, un caracter absolut. Temeiul acestui caracter îl constituie, în primul rând, valorile care definesc o societate democratică, iar acest criteriu, după cum se știe, este unul prioritar în cadrul Consiliului Europei.[5.,p.201] Această interdicție are ca scop să garanteze un drept intangibil al persoanei, nederogat și esențial într-o societate democratică.[26.,p.54]

Aceasta înseamnă că statele semnatare ale CEDO răspund pentru conduita agenților lor. În situația când aceștia încalcă interdicția impusă de text, nu se poate invoca în apărare împrejurări excepționale, situații de război[9.], gravitatea faptei săvârșită de victimă, comportamentul ei reprobabil, aspecte de personalitate ale agentului sau alte împrejurări ori particularități ale cazului.

Statul nu poate invoca în favoarea sa necunoașterea sau ignorarea comportamentului agenților săi. Este de neconceput – se subliniază în jurisprudența CEDO - ca autoritățile superioare ale unui stat să nu aibă cunoștința sau să aibă dreptul de a nu avea cunoștința, de existența unor asemenea practici. De aceea, statul este responsabil față de conduita agenților săi chiar și atunci, când sunt în afara atribuțiilor de serviciu (*acte ultra vires*)[10.].

Caracterul absolut al acestei interdicții este întărit și de faptul că, spre deosebire de încălcările altor drepturi, în asemenea cazuri Curtea este autorizată să se sesizeze și din oficiu. Totodată, dreptul de a nu fi supus torturii, sau unui tratament inuman ori degradant nu poate fi invocat de către persoane juridice[11.,p.202]. Este de la sine înțeles că, pe de o parte, nu persoanele juridice pot fi victimele torturii, iar pe de altă parte, jurisprudența a dorit să întărească ideea că împotriva unor asemenea agresioni persoana fizică este vulnerabilă și, prin urmare, trebuie apărată. Textul art. 3 din Convenție are, după cum s-a subliniat în doctrină și, cum, de altfel, a reliefat și jurisprudența, o structură lapidară.[29.].

Noțiunile „*tortură*”, „*tratament inuman*”, „*tratament degradant*”, „*pedeapsă inumană*” și „*pedeapsă degradantă*” sunt imprecise, pentru a se pretinde din partea subiectului un comportament compatibil cu drepturile apărute de Convenție. Mai mult decât atât, ele nici nu permit în această formă, stabilirea unui grad de vinovăție pentru ca măsurile adoptate să poată realiza scopul reparator în spiritul Convenției. Astfel, art. 3, din Convenție, chiar prin denumirea sa marginală, „Interzicerea torturii”, creează, în primul rând, o obligație negativă pentru statele semnatare, respectiv să se abțină să recurgă la tortură în exercitarea funcției lor de creare și menținere a ordinii publice. Această atitudine presupune să nu încurajeze, prin acte normative, comportamente agresive din partea agenților și nici să tolereze, în vreun fel, asemenea practici. Este de subliniat acest lucru deoarece, chiar în timpurile actuale, când se presupune că umanitatea a atins un nivel superior de civilizație,

unele state perpetuează sau reactivează, din diferite motive, tortura, legitimând-o chiar prin acte normative.

Nu este doar cazul unor state africane sau islamice fundamentaliste, după cum se știe. În această situație se complace chiar și SUA, stat care se pretinde a fi cea mai consolidată democrație din lume, pe care o și „exportă”. Prin decretul prezidențial din 13 noiembrie 2001, *Military order the Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War against Terrorism* (Ordin militar privind reținerea, tratarea și judecarea unor anumite categorii de cetățeni neamericani în războiul împotriva terorismului), SUA a dezlănțuit programul de răpiri și ridicări ilegale de cetățeni nonamericani, implicând în aceste acțiuni și unele state din Europa care, dat fiind securitatea lor precară, au fost nevoite să accepte acest nedemn compromis. [28..p.116.]

Din păcate, în această situație s-a aflat și România(Jurnalul național din 08 decembrie 2011, sub titlul „ORNISS neagă informația potrivit căreia o închisoare CIA ar fi funcționat în clădirea Oficiului”, dezvăluie că în clădirea Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat din București, str. Mureș, nr. 4, ar fi funcționat o închisoare secretă a CIA. Tot potrivit Jurnalului Național din 12 decembrie 2011, cazul a făcut și obiectul unei anchete jurnalistice întreprinse de Televiziunea publică germană ARD, prin emisiunea Panorama, în colaborare cu agenția de știri Associated Press (AP). Aspectele constatate și publicate confirmă funcționarea pe teritoriul României, chiar în incinta ORNISS, a unor astfel de închisori.), alături de Polonia, Ucraina, Macedonia, Kosovo, Bulgaria, Lituania[27..pp. 94-105], state care, acceptând pe teritoriul lor închisori unde s-a practicat tortura, au nesocotit prevederile art. 3 din Convenție.

Potrivit art. 3 din Convenția împotriva torturii, o altă obligație negativă ce revine statelor este aceea de a „nu expulza, respinge și nici extrăda o persoană către un alt stat, când există motive serioase de a crede că acolo aceasta riscă să fie supusă torturii”. Deși interdicția este foarte clară, totuși, România s-a dovedit a fi unul dintre cei mai zeloși parteneri ai SUA în aplicarea programului de răpiri și ridicări ilegale de cetățeni nonamericani, expulzând și predând autorităților americane mai multe persoane ca fiind suspecte de terorism, deși existau indicii de notorietate că vor fi supuse la acte de tortură. Rezulta aceasta, atât din decretul despre care s-a făcut vorbire mai sus, cât și din informațiile referitoare la practicile din închisorile Guantanamo din Cuba, Abu Graibe din Irak și cele secrete, care au funcționat și în statele est europene. Același lucru poate fi spus și despre Republica Moldova, în cazul profesorilor liceului “Orizont”, care în mod arbitrar, cu încălcări serioase a drepturilor omului au fost predați autorităților din Turcia. Nu întâmplător Parlamentul European, printr-o hotărâre specială, s-a pronunțat și a acuzat Republica Moldova.

Motivele invocate de autoritățile române au fost, de la început, lipsite de credibilitate. Faptul că statul român și-a asumat rolul de „furnizor” de „teroriști” pentru CIA, sub masca așa zisei griji pentru securitatea națională, avea să devină și mai evident în urma altor cazuri de răpiri și arestări, care s-au produs pe teritoriul României. Astfel, în ianuarie 2005, forțele de securitate au pătruns într-o moschee din Iași și au arestat cinci studenți nord-africani, suspecți că ar fi teroriști. Deși procurorul de caz n-a putut, din lipsă de probe, trimite cazul în instanță, totuși, în februarie 2005, cei cinci studenți au fost expulzați și predați către autoritățile americane. [27..p.94.] Cazul a putut fi exploatat și de către autoritățile române în motivarea necesității de a se înăspri legislația în materie de securitate națională, după model american, putându-se afirma, deci, că și pe teritoriul României s-ar pregăti acte teroriste. Criticile internaționale și presiunile exercitate de către diferite organisme ce activează în domeniul drepturilor omului au obligat Guvernul României să abroge alin. (4) al art. 92 din OUG 194/2002.[22.]

Interzicerea torturii și a tratamentelor sau pedepselor inumane ori degradante impune statelor semnatare ale instrumentelor internaționale, prin care se încearcă stoparea acestor practici primitive

în procesul de înfăptuire a justiției, nu numai o atitudine pasivă ci și o abordare ofensivă a acestui fenomen, ceea ce presupune acțiuni concrete pentru crearea unui climat în care fapte de acest gen să nu mai poată fi posibile. O primă obligație pozitivă a statelor constă în combaterea, prin mijloace juridice a acestor fapte, respectiv, încredințarea și sancționarea severă a torturii și a tratamentelor și pedepselor inumane sau degradante.

Noul cod penal român transpune în trei texte de încredințare obligația ce-i revine din art.3 CEDO, din alte instrumente juridice internaționale, la care România a aderat, precum și dispozițiile art. 22 din Constituția României. Este vorba de art. 280, *Cercetarea abuzivă*, art. 281, *Supunerea la rele tratamente* și art. 282, *Tortura*. Trebuie să avem în vedere că persoanele aflate în proceduri judiciare, sunt, datorită faptelor săvârșite, într-o anumită stare de neliniște și surescitare. Pe fondul irascibilității, unele pot reacționa violent la măsurile pe care autoritățile le iau pentru menținerea ordinii în locurile de detenție sau care sunt necesare în diferite proceduri judiciare.

De aceea, confruntată cu astfel de cazuri, Curtea a decis că folosirea forței poate fi necesară, în anumite împrejurări, pentru a asigura securitatea în închisoare, pentru menținerea ordinii sau prevenirea criminalității în centrele de detenție. Recurgerea la forță trebuie să fie, însă, absolut necesară și proporțională, ca intensitate, cu pericolul creat, adică să nu fie excesivă. [12.,p.281.] Dacă, de exemplu, persoana care trebuie reținută, în baza unui mandat legal, opune rezistență, folosirea forței este justificată.[13.,p.281] Desigur, și în acest caz criteriul proporționalității trebuie respectat. Dacă, în schimb, persoana este privată de libertate, se află într-un loc de detenție, uzul forței fizice trebuie examinat cu mai multă prudență, luându-se în considerare condițiile concrete de la fața locului, în raport cu regimul legal ce trebuie respectat. De exemplu, în cauza *Barbu Anghelescu contra României*, Hotărârea din 2004, CEDO a condamnat statul român pentru încălcarea art. 3, referitor la tratamentele degradante pentru că polițiștii au fost cei care l-au agresat primii pe reclamant, fără ca recurgerea la forță să fie cerută de comportamentul acestuia. [19.,p.118-119.]

Măsurile privative de libertate, prin însăși natura lor, pun persoana într-o stare de umilință, provocându-i suferințe, a căror intensitate este dependentă de o diversitate de factori. Indiferent de gravitatea faptei săvârșite statul trebuie să se asigure că lipsirea de libertate a oricărei persoane este justificată, în temeiul legii, iar în locul de detenție nu există riscul de a-i fi încălcată demnitatea, că modalitățile de executare a pedepsei nu supun persoana în cauză unei suferințe mai accentuate decât cea provocată de însăși faptul detenției. [14.,p.281.]

În aceea ce privește tortura, textul art. 282 C. P. o definește ca fiind fapta de a provoca unei persoane puternice suferințe fizice sau psihice. Spre deosebire de tratamentele inumane care produc vii suferințe fizice și tratamentele degradante care înjosesc persoana, constatăm că, în cazul torturii, suferințele sunt puternice. Desigur că, suferințele puternice au și consecințe inumane și degradante. De aceea este necesar, având în vedere diferențele de tratament juridic, să se facă o delimitare.

Se consideră, în doctrină[24., p.11-12], că pentru calificarea unui act de violență ca tortură ar fi necesară întrunirea unui număr de patru elemente și anume: cauzarea unor dureri fizice și psihice de mare intensitate, producerea intenționată a durerii, implicarea unui agent al statului și urmărirea de către acesta a unui scop, constând în obținerea de informații, pedepsirea sau intimidarea. Pentru o delimitare mai exactă față de tratamentele inumane sau degradante, în cazul torturii, după cum relevă și practica, intervin unele aspecte legate de pregătirea agentului, instrumentele folosite, atingerea unei anumite intensități a durerii etc. În acest sens, au devenit celebre *spânzurătoarea palestiniană* (suspendarea persoanei de mâinile legate la spate, ceea ce conduce la paralizia ambelor mâini cel puțin o perioadă mai lungă de timp), *violul* săvârșit asupra unei persoane aflate în detenție, aplicarea unei benzi negre pe ochi și udarea cu jeturi puternice de apă[31.,p. 79;], *combinarea mai multor tehnici violente de interogare*, care, separat, s-ar încadra la tratamente inumane (poziția de stres,

dezorientarea prin aplicarea cagulei, expunerea la zgomot, privarea de somn, privarea sau administrarea forțată de mâncare și băutură etc.)

O altă obligație pozitivă a statului constă în efectuarea de investigații, atunci când o persoană pretinde că a fost supusă torturii sau tratamentelor inumane ori degradante de către un agent al său. Pentru ca această obligație să devină efectivă, statul trebuie să asigure, în primul rând, cadrul necesar ca victimele unor astfel de violențe să se poată adresa cu plângeri organelor competente. Aceasta presupune crearea unui climat de încredere și a unei anumite proceduri interne la dispoziția victimelor. În al doilea rând, statul este obligat să gestioneze ancheta în așa fel, încât faptele să fie corect evaluate, răspunerile exact stabilite și măsurile aplicate potrivit cerințelor legii. În felul acesta se poate crea un climat de prevenție care să descurajeze astfel de practici.

În cazul în care o persoană reclamă că a fost supusă unor acte de violență din parte unui agent al statului, aceasta însemnând o încălcare a art. 3 CEDO, devin aplicabile și prevederile art. 1, care creează o obligație generală în sarcina statului de a asigura pentru toate persoanele aflate sub jurisdicția sa drepturile și libertățile definite în Convenție. Prin urmare, statul trebuie să declanșeze o anchetă oficială efectivă. Obligația de a investiga nu este una de rezultat ci de mijloace. Adică, statul trebuie să garanteze stabilirea adevărului și pedepsirea celor vinovați. [34.,p.281]

Concluzii:

Pentru a concretiza și a conferi plenitudine dreptului de acces liber la justiție, legiuitorul stabilește multe alte prevederi constituționale și le dezvoltă, le concretizează detaliat în legile organice.

Luate în ansamblu, ele devin fundament și criteriu de bază al calificării statului de drept. Aceste prevederi au valoare de principiu pentru întregul sistem de drept, ele reprezentând, de fapt, temeiul oricărui demers legislator. Totodată, unele dintre acestea au legătură directă și mai strânsă cu exercitarea dreptului de acces liber la justiție.

La acestea pot fi atribuite: neretroactivitatea legii, libertatea individuală, legalitatea pedepsei, interzicerea torturii, prezumția de nevinovăție, inviolabilitatea domiciliului, restrângerea exercitării unor libertăți, dreptul la apărare, dreptul de petiționare.

Alin (2) al art.22 al Constituției României, alin (2) al art. 24 al Constituției Republicii Moldova se pronunță asupra faptului că „nimeni nu va fi supus la torturi, nici la pedepse crunte, inumane ori degradante. Din punct de vedere lingvistic, tortura înseamnă a supune ...”*la chinuri fizice violente, a schingiui, a supune...la chinuri morale, a chinui*”. În sens juridic, noțiunea este mai complexă. Elementele esențiale ale acesteia sunt durerile și suferințele puternice de natură fizică sau psihică provocate intenționat de către un agent al autorităților publice pentru a atinge un scop, cum ar fi obținerea de informații sau mărturisiri, pedeapsa, intimidarea sau discriminarea unei persoane. Alte acțiuni sau omisiuni nu sunt considerate tortură, ci tratamente inumane în dependență de funcție, de tip, scop și intensitate. În cazul tratamentelor inumane și degradante este prezenta durerea și suferința de o intensitate minimă, dar fără unul sau mai multe elemente esențiale ale torturii: intenția, îndeplinirea unui scop sau intensificarea unei dureri puternice. Interdicția cu privire la utilizarea metodelor de tortură are un caracter absolut.

Bibliografie:

1. Constituția Republicii Moldova, Publicat : 29.03.2016 în Monitorul Oficial Nr. 78 art. Nr : 140, intrării în vigoare: 27.08.1994 <https://www.parlament.md/CadrulLegal/Constitution/tabid/151/language/ro-RO/Default.aspx>
2. Constituția României , <https://www.constitutiaronaniei.ro/>
3. AMITETELOAIE Alexandru, Drept constituțional și instituții politice, Editura Junimea, Iași, 2009.
4. BECARIA Cezar, Despre infracțiuni și pedepse, traducere din limba italiană, notă asupra ediției și note Dana Grasso, Editura Humanitas, București, 2007.
5. BÂRSAN Corneliu , Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole, vol. I, Drepturi și libertăți, Editura C. H. Beck, București, 2005;

6. BLAISE Pascal (1623-1662), scriitor, gânditor și om de știință francez. Din Scriitori francezi, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1978.
7. Cauza Dragatoniu și Militaru-Pidhorni c. României, Hotărâre CEDO din 24 mai 2007, publicată în M. Of. nr. 420 din 23 iunie 2010. <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Cauza-Dragatoniu-%C8%99i-Militaru-%C3%A2Empotriva-Rom%C3%A2niei.pdf>
8. Cauza Fox, Campbell și Hartley contra Regatului Unit, Hotărârea din 30 august 1990 p.238
9. Cauza Luca contra României, hotărârea din 13 mai 2008.[citată 24.09.2021]
10. CEDO, cauza Chapman contra Regatului Unit, Hotărârea din 18 ianuarie 2001, [citată 02.08.2021].Disponibil:http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Roma_ROM.pdf
11. CEDO, 25 februarie 1982, Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni, Série A nr. 48 ; & 20 și 23 în Corneliu Bârsan, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, comentariu pe articole, vol. I, Drepturi și libertăți, Editura C.H. Beck, București, 2005, p. 202.,p.202
12. Cauza Korobov și alții contra Estoniei, Hotărârea din 28 martie 2013; cauza Buhaniuc contra Republicii Moldova, Hotărârea din 28 ianuarie 2014; cauza Sapozkovs contra Letoniei, Hotărârea din 11 februarie 2014, în Noul cod penal, Noul cod de procedură penală, Ediție îngrijită și adnotată de Tudorel Toader, Editura Hamangiu, 2014, p. 281
13. Cauza Klauss contra Germaniei, Hotărârea din 22 septembrie 1993. în Noul cod penal, Noul cod de procedură penală, Ediție îngrijită și adnotată de Tudorel Toader, Editura Hamangiu, 2014
14. Cauza Ketreb contra Franței, Hotărârea din 19 iulie 2012, cauza Iacov Stanciu contra României și Fülöp contra României, Hotărârea din 24 iulie 2012 în Noul cod penal, Noul cod de procedură penală, Ediție îngrijită și adnotată de Tudorel Toader, Editura Hamangiu, 2014,p.281
15. CONSTITUȚIA Republicii Moldova, Publicat: 29.03.2016 în Monitorul Oficial Nr. 78 art. Nr: 140, intrării în vigoare: 27.08.1994 <https://www.parlament.md/CadruLegal/Constitution/tabid/151/language/ro-RO/Default.aspx>
16. CONSTITUȚIA României , <https://www.constitutiaronaniei.ro/>
17. DONGOROZ V., S. KAHANE, I. OANCEA, I. FODOR, N. ILIESCU, C. BULAI, R. STĂNOIU, Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea generală, vol. I, ed. a 2-a, Ed. Academiei Române și Ed. All Beck, București, 2003.
18. DUCULESCU V., Protecția juridică a drepturilor omului, Editura Lumina Lex, București, 1994.
19. GONȚEA I. Primăvara popoarelor – Revoluția de la 1848 în spațiul european, citat 26.01.2021.Disponibil: <http://www.historia.ro/> .
20. IANCU GH., Drept constituțional și instituții politice, Ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2014.
21. LEGEA 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal (art. 236), publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012
22. LEGEA nr. 482/2004 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, publicată în M. Of. nr. 1116 din 27 noiembrie 2004
23. MAZILU D. Teoria Generală a Dreptului, Editura All Beck, Bucuresti,200, 436 p.
24. MATEUȚ Gh. Prezumția de nevinovăție în lumina Convenției europene și a reglementărilor procedurale interne, Rev. Dreptul, 2000, nr. 11, p.11-12
25. POPESCU S., Teoria generală a dreptului, Lumina Lex, Bucuresti,2000;
26. POPESCU Corneliu Liviu, Protecția internațională a drepturilor omului, note de curs, Facultatea de Drept, Universitatea București, an universitar 2013-2014.
27. RADU P., România și cărțile geopoliticii, în revista Lumea, nr. 7/2007, pp. 94-105
28. REIDY Aisling, Intercizarea torturii. Ghid privind punerea în aplicare a articolului 3 al Convenției europene pentru Drepturile Omului, seria „Manuale privind drepturile omului”, nr.6, editat în Republica Moldova, 2003, p. 11-12 (sursă <http://www.ombudsman.md> , consultat în 07 august 2021)
29. SELEJAN-GUȚAN B., România și articolul 3 al C.E.D.O. în jurisprudența recentă a Curții Europene a Drepturilor Omului, citat 08.05.2021
30. SUDRE F. – Drept European și internațional al drepturilor omului, Ed. Polirom, Iași, 2017.
31. THEODORU Grigore Gr., Tratat de Drept procesual penal, Ed. Hamangiu, 2007
32. VOICU C., VOICU A.C., Teoria generală a drepturilor, Univesrul juridic, București, 2013