



ASOCIAȚIA PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR OMULUI ÎN ROMÂNIA - COMITETUL HELSINKI

București, Str. Nicolae Tonitza nr. 8A, Sector 3, Tel/Fax: 312 45 28; 312 37 11, e-mail: office@apador.org

Nr. 87 din 06 noiembrie 2017

RECOMANDĂRILE APADOR-CH CU PRIVIRE LA PROIECTUL de Lege pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul ordinii și siguranței publice

APADOR-CH consideră că polițistul trebuie să beneficieze de o protecție reală, efectivă și de mijloace adecvate, inclusiv de natură legislativă, atunci când își exercită, în mod corect, atribuțiile legale. În același timp, exercitarea abuzivă a funcției nu numai că nu trebuie acceptată, ci trebuie prevenită și, dacă s-a produs, sancționată sever. De aceea, orice reglementare, chiar bine intenționată, în acest domeniu, nu trebuie să creeze, prin ambiguitate/neclaritate sau disproporționalitate, premisele pentru exercitarea abuzivă a funcției. Realizarea unui just echilibru între protecția funcției de autoritate publică a polițistului și prevenirea unor posibile abuzuri generate de excesul de autoritate ar trebui să fie obiectivul principal al legiferării în această materie.

I. Cu privire la propunerile din proiect referitoare la modificarea și completarea Legii nr.61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice

1) - La art. 9/1 – pentru acuratețe, este necesară înlocuirea sintagmei “fiind avertizată” cu “după ce a fost avertizată”. De asemenea, pentru previzibilitatea normei legale cu caracter penal (normei prin care este prevăzută noua infracțiune), este necesar ca în text să se reglementeze conținutul avertizării (în ce constă, în concret, avertizarea) și cum se realizează ea în practică, precum și modul în care se va face dovada că persoana respectivă a fost avertizată. **Ar trebui prevăzut expres în lege că avertizarea poate fi făcută numai după aplicarea unei sancțiuni contravenționale și numai dacă activitatea ilicită continuă și după aplicarea respectivei sancțiuni contravenționale.**

De asemenea, considerăm că trebuie avute în vedere și suspiciunile exprimate în spațiul public, inclusiv din partea unui partid parlamentar, în sensul că scopul ascuns al introducerii acestei noi infracțiuni este cel de a împiedica, prin intimidare cu deschiderea de numeroase dosare penale, desfășurarea adunărilor publice. Actuala ambiguitate a textului creează un astfel de risc. De

aceea, considerăm util ca **la art. 9/1 să fie introdus un nou alineat care să prevadă că incriminarea din acest articol nu se referă și la adunările publice** (care, de altfel, sunt reglementate printr-o lege separată de legea 61/1991)

*

2) – La art. 9/2 – tot pentru acuratețe, este necesară înlocuirea sintagmei “fiind avertizată” cu “după ce a fost avertizată”. De asemenea, rămân valabile observațiile de la art. 9/1 în sensul că **trebuie prevăzută în lege o reglementare privind conținutul și modul de efectuare a avertizării**, întrucât preexistența avertizării este o condiție esențială pentru existența infracțiunii. Or, o normă penală care nu reglementează o condiție esențială pentru existența infracțiunii este o neclară, ambiguă, incompletă, motiv pentru care nu are calitatea necesară pentru a fi considerată lege.

*

3) **Solicităm eliminarea art. 9/3 prin care este reincriminat ultrajul verbal sau gestic.** Redactarea normei de incriminare este atât de largă și de vagă încât orice gest sau cuvânt dezagreat de un polițist poate fi calificat drept comportament infracțional (infracțiunea de ultraj). Spre exemplu, în cadrul unei adunări publice, nemulțumirea, protestul se exprimă și sub forma unor huiduieli. Potrivit textului de lege propus, aceste huiduieli pot fi interpretate de polițist drept “cuvinte, expresii ori gesturi jignitoare”, astfel că toate persoanele participante la acea adunare publică pot deveni autori ai infracțiunii de ultraj. Ceea ce este excesiv, disproporționat. Disproporția există chiar și față de infracțiunea de purtare abuzivă (art. 296 al. 1 Cod penal), care sancționează folosirea de către polițist doar a unor “expresii jignitoare”, nu și a unor “cuvinte sau gesturi jignitoare”.

În prezent, în art. 257 din Codul penal este incriminată o formă a ultrajului verbal, și anume ultrajul comis prin amenințare. Amenințarea este o faptă mai gravă decât “jignirea” și de aceea sancționarea penală a celui care amenință un polițist prezintă se justifică prin pericolul unei astfel de fapte. Dar, altul, mai scăzut, este pericolul unor “gesturi, cuvinte sau expresii jignitoare”. În plus, jurisprudența CEDO acceptă exprimări șocante și chiar ofensatoare atunci când se urmărește atragerea atenției asupra unor chestiuni de interes public. Reglementarea propusă în art. 9/3 lasă loc unor abuzuri prin crearea posibilității deschiderii unor dosare penale pentru exprimări critice (posibil, și prin cuvinte/expresii/gesturi considerate ca ofensatoare) la adresa poliției. Dacă CEDO permite, în anumite condiții, exprimări ofensatoare la adresa agenților statului, tot CEDO nu permite, în niciun caz, agenților statului să se exprime ofensator la adresa “simplilor” cetățeni. De aceea, în Codul penal este incriminată în art. 296 al. 1 exprimarea jignitoare a agentului statului la adresa cetățeanului, fără a fi incriminată, în mod corelativ, exprimarea jignitoare a cetățeanului la adresa agentului statului.

Și din aceste motive, considerăm ca rezonabil și proporțional actualul sistem, în care doar amenințarea la adresa agentului statului poate constitui infracțiunea de ultraj, nu și “expresiile, cuvintele, gesturile jignitoare”. Comportamentul jignitor ar putea rămâne, ca și în prezent, sancționat contravențional, nu penal. Poate ar trebui gândita o diversificare a sancțiunilor contravenționale, o completare a măsurilor nepenale, inclusiv stabilirea prin lege a unei obligații

complementare de a urma cursuri destinate celor cu probleme de comportament (furie, agresivitate etc.). Deoarece, în practică, majoritatea cazurilor de comportament jignitor vizează polițistul rutier, ar fi de discutat în ce măsură, pe lângă amendă, unei persoane cu un comportament jignitor, care denotă o stare de agresivitate și care, din acest motiv, prezintă pericol pentru cei din trafic, nu i s-ar putea aplica și o sancțiune complementară, nepenală, constând în suspendarea pe o perioadă a dreptului de a conduce autovehicule.

II. Cu privire la propunerile din proiect referitoare la modificarea și completarea Legii nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române

1) La art. 31 al. 1 lit. n – este prevăzut un nou caz de privare de libertate, și anume o formă de “reținere administrativă”. Dacă, până la acest proiect, există o formă de “conducere administrativă” (conducerea unei persoane la sediul poliției, pe o durată de cel mult 24 de ore), acum a fost introdusă, pe lângă conducere, și reținerea administrativă.

Reținerea administrativă constă în dreptul polițistului de a **interzice** oricărei persoane, că temporar, **să părăsească un anumit spațiu, imobil sau mijloc de transport**, dacă prin aceasta s-ar pune în pericol viața, sănătatea sau integritatea corporală, a sa ori a altei persoane, sau **ar fi afectată desfășurarea normală a activității organelor abilitate**.

Reamintim că, potrivit art. 4 par. 2 din Protocolului opțional (OPCAT), adoptat la New York la 18 decembrie 2002, la Convenția împotriva torturii și a altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, adoptată la New York la 10 decembrie 1984, protocol ratificat de România prin Legea nr. 109/2009, **privarea de libertate** înseamnă orice formă de detenție sau închisoare ori plasarea unei persoane într-un loc public sau privat de reținere pe care nu îl poate părăsi după voia sa, prin ordinul oricărei autorități judiciare, administrative sau de altă natură.

Deci, dacă o autoritate nu permite unei persoane să părăsească după voia sa un spațiu, acea persoană este considerată ca privată de libertate.

Textul de lege propus nu prevede nicio limitare în timp a duratei reținerii administrative, nici procedura dispunerii ei și nici care sunt drepturile și garanțiile persoanei reținute administrativ. O astfel de reglementare, în mod vădit lacunară, nu poate fi folosită ca temei pentru privarea de libertate a unei persoane.

Pentru aceste motive, **solicităm eliminarea sintagmei “ori să-l părăsească”** din conținutul art. 31 al. 1 lit. n.

*

2) **Solicităm eliminarea art. 31 al. 1 lit. q**, deoarece deschide calea încălcării dreptului la viață privată sub pretextul prevenirii și combaterii unor fapte minore (spre exemplu, contravenții). Se urmărește instituirea unei supravegheri continue a cetățenilor, prin intermediul camerelor video

stradale și folosirea acestor imagini pentru acționarea unor fapte mărunte, care nu prezintă gravitatea infracțiunilor.

Pe lângă supravegherea prin intermediul camerelor video stradale, se prevede și accesarea de către polițist a bazelor electronice de date ale tuturor organelor administrației de stat.

Deci, sub pretextul prevenirii săvârșirii unei simple contravenții, adică pentru o contravenție pe care o persoană nu a comis-o, dar s-ar putea să o comită, un polițist va putea accesa toate camerele video stradale și toate bazele de date deținute de întreaga administrație de stat cu privire la o persoană.

Iar accesul la bazele de date și la camerele video stradale se va putea face și în baza unor simple protocoale încheiate între poliție și deținătorii camerelor sau bazelor de date.

Este reglementat astfel un nou sistem de tip Big Brother.

Este adevărat că textul de lege propus se referă și la combaterea infracțiunilor, dar, în cazul prevenirii, descoperirii și cercetării infracțiunilor, mijloacele tehnice de supraveghere sunt reglementate deja în Codul de procedură penală și nu își au locul în legea poliției.

*

3) La art. 32/1 – trebuie definită sau cel puțin explicată în mod clar sintagma “*poziție inofensivă*” ce trebuie adoptată de persoana care face obiectul unor măsuri polițienești.

În caz contrar, fiecare polițist poate interpreta, în felul său, ce înseamnă “*poziție inofensivă*” și, din acest motiv, fiecare polițist va avea așteptări diferite de la persoana vizată.

În mod corelativ, nici persoana vizată de o măsură polițienească nu va ști cum să-și adapteze comportamentul, ce va trebui să facă pentru a fi considerată că adoptă o “*poziție inofensivă*”.

Ne exprimăm speranța ca, atunci când va fi definită noțiunea de “*poziție inofensivă*”, ea nu se va rezuma la așezarea persoanei pe burtă, cu fața la pământ.

*

4) La art. 32/2 al. 4 și 6 – formularea textului este atât de largă, de necircumstanțiată, încât permite **amprentarea și fotografierea forțate** (fără acordul persoanei) și în cazul în care persoana vizată prezintă un act de identitate valabil. Totul ține de voința exclusivă și, probabil, de dispoziția de moment a polițistului.

De aceea, solicităm ca în textul al. 6 trebuie să se prevadă că amprentarea și fotografierea sunt premise, fără acordul persoanei, numai dacă există unul dintre următoarele cazuri:

- există indicii clare care permit suspiciunea rezonabilă că actul de identitate este fals sau că persoana se prezintă sub o identitate falsă.

- în cazul în care persoana nu poate prezenta un act de identitate, iar celelalte mijloace de identificare au rămas fără rezultat.

*

5) La art. 32/3 al. 1 lit. c – este reglementat un caz în care conducerea administrativă este posibilă, și anume atunci când persoana vizată “prin acțiunile sale periclitează viața, sănătatea sau integritatea corporală, a sa ori a altei persoane, ordinea publică sau alte valori sociale;”.

Solicităm eliminarea sintagmei “sau alte valori sociale” întrucât este evazivă, are un caracter nedeterminat, incompatibil cu o normă care reglementează condițiile unei privări de libertate.

Reamintim că măsura conducerii administrative este o măsură privativă de libertate, în sensul art. 4 par. 2 din Protocolul opțional (OPCAT) ratificat prin Legea nr. 109/2009. Am prezentat textul acestui articol din OPCAT mai sus, la pct. II.1. din aceste comentarii/recomandări.

În cazul în care, în textul de la lit. c se dorește să se prevadă ca măsura conducerii administrative poate fi dispusă și în alte cazuri decât periclitarea vieții, sănătății, integrității corporale ori a ordinii publice, trebuie menționat în concret/clar care anume valoare mai trebuie apărată (de exemplu, liniștea publică, proprietatea). Dar, textul nu poate face referire, cum face acum, atunci când se prezintă condițiile unei privări de libertate, măsură extrem de gravă pentru o persoană, la “și altele”. Printre condițiile unei privări de libertate nu poate figura și “etcetera”.

*

6) La art. 32/4 – este reglementat, printre altele controlul corporal. În textul propus nu există însă o definiție a noțiunii de “control corporal”, definiție cu atât mai necesară cu cât în Codul de procedură penală există reglementată “percheziția corporală” și este posibil să existe o confuzie între controlul corporal și percheziția corporală.

În expunerea de motive este dat exemplul unui canton elvețian, în a cărui legislație se prevede că prin “control corporal” se înțelege “căutarea obiectelor în hainele persoanei vizate, la suprafața sau în orificiile și cavitățile corpului care pot fi examinate fără ajutorul unui instrument. Dezbrăcarea persoanei este admisă numai dacă este esențială pentru înlăturarea unui pericol care amenință viața sau integritatea corporală.”

Cu toate acestea, în proiectul de lege pentru care a fost întocmită expunerea de motive nu se întâlnește nicio definiție a “controlului corporal”.

Atâta vreme cât în legislația romană nu este definit “controlul corporal”, nici polițistul care-l efectuează și persoană care-l suporta nu vor ști care sunt limitele, până unde se poate ajunge cu controlul corporal. De aceea, această ambiguitate va genera conflicte între cel controlat și controlor, unul apreciind că acel control este prea intruziv, iar celuilalt că este prea superficial. Normal este ca legiuitorul să prevadă clar care sunt aceste limite.

De asemenea, și pentru aceleași considerente ca și cele expuse mai sus, este necesar ca în lege să fie definite și noțiunea de “control al bagajelor” și de “control al vehiculului”, prevăzute tot în art. 32/4, ca măsuri polițienești, care sunt sau ar trebui să fie distincte de măsurile prevăzute în Codul de procedură penală. În caz contrar, se va menține actuala stare de confuzie. Precizăm că în Codul de procedură penală este prevăzută “percheziția unui vehicul”, iar în “percheziția corporală” este inclusă și percheziția bagajelor.

Deci, în prezent există forme de intruziune în viața privată care se suprapun: *control corporal și percheziție corporală, control al vehiculului și percheziție a vehiculului, control al bagajelor și percheziție a bagajelor* (care este inclusă în percheziția corporală – art. 165 al. 1 cpp).

Din acest motiv, este nevoie ca în proiectul de lege să fie definite în mod clar noțiunile de “control corporal”, “control al bagajelor”, control al vehiculului”.

Totodată, semnalăm și faptul că textul de lege propus nu prevede ce garanții are cetățeanul împotriva unor posibile abuzuri generate de aceste “măsuri polițienești”.

*

7) La art. 32/8 al. 1 - Solicităm **reducerea duratei maxime a conducerii administrative de la 24 de ore la 12 ore**. Nu este echitabilă și nici justificată durata – prea mare - de 24 de ore pentru lipsirea de libertate pe cale administrativă (nu penală) a unei persoane care este suspectată de pregătirea sau comiterea unei fapte minore, care nu constituie infracțiune, ci contravenție.

Precizăm că, potrivit art. 209 din Codul de procedură penală, o persoană suspectată de săvârșirea unei infracțiuni poate fi reținută (lipsită de libertate) cel mult 24 de ore. În mod logic și prin aplicarea principiului proporționalității măsurilor, dacă pentru comiterea unei fapte grave (infracțiune) o persoană poate fi reținută cel mult 24 de ore, în cazul comiterii unei fapte (contravenție) de o gravitate inferioară infracțiunii durata reținerii (lipsirii de libertate) a acelei persoane nu trebuie să fie la fel de mare ca în cazul infracțiunii, ci mai redusă, de exemplu, de cel mult 12 ore.

Desigur, dacă în perioada celor maximum 12 ore sunt evidențiate elemente specifice săvârșirii unei infracțiuni, se poate folosi, în continuarea măsurii conducerii administrative, procedura reținerii și, eventual, a arestării preventive reglementate în Codul de procedură penală.

Dar, este necesar, în primul rând din considerente de proporționalitate, să existe o diferență între durata măsurii reținerii “penale” a unei persoane și durata măsurii “reținerii administrative” (conducerii administrative).

*

8) La art. 32/8 -- În cadrul acestui articol sau printr-un articol nou introdus, este necesar ca în lege să se prevadă **o procedură pentru repararea prejudiciilor suferite de persoanele față de care s-a luat în mod nelegal măsura privativă de libertate a conducerii administrative**.

Procedura trebuie să includă modalitatea de contestare a măsurii privative de libertate și modalitățile de reparare a pagubelor suferite.

Actualul proiect de lege nu conține nicio prevedere în acest sens.

Recomandăm următoarea variantă de reglementare a procedurii de contestare a măsurii privative de libertate și a modalității de reparare a pagubelor suferite.

“Art. 32/9 - Legalitatea și/sau temeinicia măsurii conducerii administrative pot fi contestate la secția civilă a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază persoana care se consideră vătămată sau în a cărei rază teritorială se află sediul poliției la care s-a efectuat conducerea.

Termenul de contestare este de 6 luni și începe să curgă de la data primirii dovezii de luare a măsurii conducerii administrative. În cazul în care constată că măsura conducerii administrative a fost nelegală și/sau netemeinică, instanța poate obliga inspectoratul județean de poliție sau, după caz, Direcția Generală de Poliție a Municipiului București pe raza teritorială a căruia s-a efectuat conducerea administrativă să plătească daune morale și/sau patrimoniale. Hotărârea tribunalului poate fi atacată numai cu recurs. Atât plângerea, cât și recursul sunt scutite de taxa de timbru.

Sarcina probei legalității și/sau temeiniciei măsurii conducerii administrative revine organului care a dispus măsura.”

*

9) Solicităm **eliminarea art. 39/2 al. 2** care permite poliției să înregistreze cu mijloacele foto-audio-video din dotare persoane sau grupuri de persoane aflate în spații publice, în cazul în care există motive de a presupune că ar putea fi comise fapte minore, cum ar fi contravențiile.

Dacă se dorește păstrarea art. 39/2 al. 2, trebuie eliminate dintre cazurile care permit supravegherea foto-audio-video încălările de lege cu o gravitate mai redusă decât cea a infracțiunilor. De asemenea, trebuie prevăzute în lege garanții care să asigure protejarea dreptului la viața privată al persoanelor vizate de respectiva supraveghere (ce se întâmplă cu înregistrările? Sunt incluse sau nu într-o bază de date? Cine deține baza de date? Cine păstrează înregistrările? Pe ce durată sunt păstrate înregistrările? Dacă, de cine și când sunt distruse înregistrările?).

*

10) Proiectul de lege lasă nerezolvată o problemă foarte importantă legată de aplicarea în practică a măsurilor polițienești și care a generat numeroase conflicte, unele grave, între cetățeni și polițiști. Este vorba despre reglementarea debutului aplicării unei astfel de măsuri, care presupune legitimarea polițistului (mai înainte ca el să-l legitimeze pe cetățean).

Art. 40 din legea poliției prevede, ca principiu, **obligația polițistului de a se legitima în prealabil. Ce se întâmplă, însă, dacă polițistul nu respectă această obligație?** Unii cetățeni au