

ASPECTE CONTROVERSATE REFERITOARE LA REGLEMENTAREA DE LEGE LATA A ASISTENȚEI JURIDICE A PERSOANELOR PRIVATE DE LIBERTATE. PROPUNERI DE LEGE FERENDA

Mihai GIURGEA¹

Abstract

The present study aims to analyse the current regulation of the right to defence of persons deprived of their liberty and to capture those aspects where it is deficient. Deficiencies in the de lege lata regulation have on many occasions led to difficulties of interpretation, but also to practical difficulties in implementing the legal provisions. Thus, we identified, first of all, a non-uniform practice at the level of the courts competent to judge in matters of ensuring the exercise of the rights of persons deprived of their liberty, in disciplinary matters, as well as in matters of establishing or changing the regime of execution of sentences or measures of deprivation of liberty regarding the provision of legal assistance.

Secondly, we note that, from the point of view of the right of defence of the person deprived of liberty in the case of custodial pre-trial measures, the legislator felt the need to expressly mention its guarantee in the case of persons executing the measure of pre-trial detention in detention and pre-trial detention centres, but this provision is not found in the rules governing the execution of the measure of pre-trial detention in prisons or in the rules governing the execution of the pre-trial measure of house arrest. We consider this difference in regulation to be unjustified.

We have concluded that it is appropriate to introduce a legal provision providing, under penalty of absolute nullity, that the legal assistance of the person deprived of liberty is obligatory in all cases in which he appears before the judge designated to supervise the deprivation of liberty or the court, whether he is arrested in another case or is in execution of a single sentence.

Secondly, we concluded that the difference in regulation between guaranteeing the rights of defence of persons deprived of their liberty according to their status, whether they are convicted, remanded in custody, under house arrest, under arrest before or after referral to the court, should be harmonised.

Keywords: *legal aid, person deprived of liberty, right of defence, pre-trial detention, conviction, absolute nullity*

În ceea ce privește distincția dintre dreptul la apărare și dreptul la asistență juridică, Curtea Constituțională a statuat constant, printr-o bogată jurisprudență,

¹ Cadru didactic asociat, Universitatea „1 Decembrie 1918” Alba Iulia, Facultatea de Drept și Științe Sociale.

încă anterior intrării în vigoare a noului Codul de procedură penală², în sensul că *nu se poate susține că o dispoziție legală este neconstituțională numai pentru că nu prevede că asistența juridică este obligatorie în toate cazurile, câtă vreme exercitarea dreptului la asistență juridică este garantată*³. În aprecierea instanței de contencios constituțional, *dreptul la apărare*, consacrat de art. 24 din Constituție, se referă la *asistența juridică facultativă*, iar excepțiile de la această regulă pot fi stabilite în mod exclusiv de legiuitor. În cazurile în care legea impune *asistența juridică obligatorie a suspectului sau inculpatului, apărarea are valoarea unei instituții de cert interes social, care funcționează atât în favoarea suspectului și a inculpatului, cât și în vederea asigurării unei bune desfășurări a procesului penal, în considerarea unor situații speciale ce rezultă din însăși enumerarea cuprinsă în textul de lege*⁴.

De remarcat că, pe de o parte, instanța de contencios constituțional face referire, în ceea ce privește instituția *asistenței juridice obligatorii*, doar prin raportare la persoanele care au calitatea de *suspect* sau *inculpat*, cu toate că *interesul social* avut în vedere ca justificare a obligativității asistenței juridice s-ar impune în anumite situații și în cazul persoanelor cu altă calitate, aflate în diferite proceduri judiciare sau extrajudiciare. Pe de altă parte, de remarcat că, în interpretarea dată de Curte prevederilor art. 24 alin. (1) și (2) din Constituție, prerogativa reglementării situațiilor în care se impune obligativitatea asistenței juridice aparține exclusiv legiuitorului.

Instituția asistenței juridice în materie penală este reglementată în capitolul VII, din Titlul III, referitor la *participanții la procesul penal*, a Părții speciale din Codul de procedură penală, alături de instituția reprezentării.

Elementul central al asistenței judiciare în procesul penal este *avocatul*, care potrivit prevederilor art. 88 Cod procedură penală, *asistă* (și reprezintă) părțile și

² De exemplu: Decizia nr. 80 din 2 februarie 2006, publicată în Monitorul Oficial nr. 166 din 21 februarie 2006, Decizia nr. 600 din 21 septembrie 2006, publicată în Monitorul Oficial nr. 868 din 24 octombrie 2006, Decizia nr. 62 din 31 ianuarie 2008, publicată în Monitorul Oficial nr. 142 din 25 februarie 2008, Decizia nr. 102 din 14 februarie 2008, publicată în Monitorul Oficial nr. 185 din 11 martie 2008, Decizia nr. 312 din 13 martie 2008, publicată în Monitorul Oficial nr. 301 din 17 aprilie 2008, Decizia nr. 771 din 1 iulie 2008, publicată în Monitorul Oficial nr. 588 din 5 august 2008, Decizia nr. 834 din 22 iunie 2010, publicată în Monitorul Oficial nr. 536 din 30 iulie 2010, Decizia nr. 313 din 3 martie 2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 259 din 12 aprilie 2011, și Decizia nr. 970 din 12 iulie 2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 605 din 26 august 2011

³ Tot în acest sens, a se vedea și I. Lazăr, *Scurte considerații asupra instituției amenzii judiciare din dreptul procesual penal, cu referiri critice la spețe în care s-au constatat abateri judiciare*, în Revista Universul Juridic nr. 4/2023.

⁴ Decizia Curții Constituționale nr. 328/2016 din 24 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial nr. 611 din 10 august 2016, par. 16. În același sens, vezi și deciziile mai recente ale Curții Constituționale cu nr. 792/2019 din 3 decembrie 2019, publicată în Monitorul Oficial nr. 412 din 19 mai 2020, par. 14 și nr. 247/2020 din 4 iunie 2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 729 din 12 august 2020, par. 17.

subiecții procesuali în condițiile legii⁵, iar avocatul (ales sau desemnat din oficiu) este obligat să asigure asistență juridică părților sau subiecților procesuali.

În plus față de prevederile generale ale Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, prin art. 89 Cod procedură penală se reglementează modalitatea prin care se asigură asistența juridică a suspectului sau inculpatului, în cazul în care acesta este asistat de unul sau mai mulți avocați, modalitatea prin care persoanei private de libertate îi este asigurată exercitarea dreptului de a lua contact liber cu avocatul⁶, dar și sancțiunea prevăzută pentru nerespectarea acestor prevederi⁷, în materia probelor. Așa cum arătăm⁸, în cazul nerespectării confidențialității comunicărilor dintre avocat și client, în cazul în care aceste discuții sunt folosite de organele judiciare ca probe, ne aflăm în una dintre puținele situații de excludere automată a probei, respectiv în situația în care sancțiunea excluderii probelor nelegal obținute funcționează ca o sancțiune autonomă, *sui-generis*, independentă deci de sancțiunea nulității⁹.

Considerăm ca reglementarea actuală privitoare la dreptul la apărare a persoanei private de libertate este deficitară, ceea ce a generat în numeroase rânduri dificultăți de interpretare, dar și dificultăți practice, de punere în aplicare a dispozițiilor legale, *de lege lata*.

Întâi, constatăm o practică neunitară la nivelul instanțelor de judecată competente să judece în materia asigurării exercitării drepturilor persoanelor private de libertate¹⁰, în materie disciplinară¹¹, precum și în materia stabilirii ori a schimbării

⁵ Apreciem că legiuitorul a avut în vedere Legea nr. 51/1995, pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, lege care constituie cadrul general în această materie.

⁶ Persoana reținută sau arestată are dreptul să ia contact cu avocatul, asigurându-i-se confidențialitatea comunicărilor, cu respectarea măsurilor necesare de supraveghere vizuală, de pază și securitate, fără să fie interceptată sau înregistrată convorbirea dintre ei.

⁷ Art. 89 alin. (2) C. pr. pen. arată că, „Persoana reținută sau arestată are dreptul să ia contact cu avocatul, asigurându-i-se confidențialitatea comunicărilor, cu respectarea măsurilor necesare de supraveghere vizuală, de pază și securitate, fără să fie interceptată sau înregistrată convorbirea dintre ei. Probele obținute cu încălcarea prezentului alineat se exclude.

⁸ M. Giurgea, I. Lazăr, *Sancțiunile procesuale penale*, ed. C.H. Beck, 2020

⁹ M. Giurgea, I. Lazăr, *Sancțiunile procesuale penale*, ed. C.H. Beck, 2020. Arătăm atunci că „sancțiunea excluderii probelor nelegal sau neloi administrate este o sancțiune autonomă, *sui generis*, doar în ipoteza art. 102 alin. (1) C. pr. pen., adică în situația în care probele au fost obținute prin tortură sau prin tratamente inumane sau degradante și probele derivate din acestea, și în ipoteza prevăzută de art. 101 C. pr. pen., adică în ipoteza probelor obținute prin încălcarea principiului loialității administrării probelor, sau atunci când legea dispune expres excluderea probei. În orice altă situație sancțiunea excluderii nu este o sancțiune procesuală autonomă, *sui-generis*, ci este o sancțiune derivată din sancțiunea nulității”

¹⁰ Potrivit art. 56 alin. (9) din Legea nr. 254/2013, împotriva încheierii judecătorului de supraveghere a privării de libertate, persoana condamnată și administrația penitenciarului pot formula contestație la judecătoria în a cărei circumscripție se află penitenciarul, în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii.

¹¹ Potrivit art. 104 alin. (9) din Legea nr. 254/2013, împotriva încheierii judecătorului de supraveghere a privării de libertate, persoana condamnată și administrația penitenciarului pot formula

regimului de executare a pedepselor ori măsurilor privative de libertate¹² cu privire la asigurarea asistenței juridice.

În al doilea rând, constatăm că, din perspectiva dreptului la apărarea persoanei lipsită de libertate, în sensul prevederilor art. 24 alin. (1) din Constituție, în cazul măsurilor preventive privative de libertate legiuitorul a simțit nevoia de a menționa expres *garantarea*¹³ acestuia în cazul persoanelor care execută măsura arestării preventive în centrele de reținere și arestare preventivă (Capitolul I din Titlul IV al Legii nr. 254/2013). Această prevedere nu se regăsește însă în normele care reglementează executarea măsurii arestării preventive în penitenciare¹⁴ (Capitolul II din Titlul IV al Legii nr. 254/2013) și nici în normele care reglementează executarea măsurii preventive a arestului la domiciliu¹⁵ (Capitolul III din Titlul IV al Legii nr. 254/2013). Această diferență de reglementare considerăm că este nejustificată.

Cu privire la prima deficiență de reglementare, constatăm că, sub aspectul asigurării exercitării dreptului la asistență juridică a persoanei private de libertate, în practica judiciară nu pot fi identificate nici un fel de criterii după care instanțele de judecată uzează de prerogativele legale de a dispune, pe de o parte, aducerea la judecată a persoanei private de libertate (care să fie prezente nemijlocit în fața instanței, ori prin videoconferință), iar pe de altă parte, de desemna, din oficiu, apărător avocat pentru persoana privată de libertate, în vederea asigurării asistenței juridice în respectiva procedură, indiferent dacă aceasta execută măsura arestului preventiv, ori o pedeapsă sau o măsură educativă privativă de libertate.

Prin urmare, considerăm că, văzând conținutul prevederilor art. 24 alin. (1) din Constituție, prin care dreptul la apărare este garantat, se impune o intervenție a legiuitorului în această materie, pentru a lămurii în primul rând, modalitatea de aplicare a prevederilor art. 90 Cod procedură penală, care consacră obligativitatea asigurării asistenței juridice pentru persoanele private de libertate care au dobândit calitatea de suspect sau inculpat, corelativ cu aplicarea prevederilor art. 62 din Legea nr. 254/2013, care reglementează asigurarea exercitării dreptului la asistență

contestație la judecătoria în a cărei circumscripție se află penitenciarul, în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii.

¹² Art. 39 și art. 40 din Legea nr. 254/2013 – competența în aceste proceduri e dată aceleiași instanțe – judecătoria în a cărei circumscripție se află penitenciarul.

¹³ Art. 110 alin. (3) din Legea nr. 254/2013 – *Dreptul la apărare este garantat.*

¹⁴ Art. 120 din Legea nr. 254/2013: (1) În cursul judecății, arestarea preventivă se execută în secțiile speciale de arestare preventivă din penitenciare sau în centrele de arestare preventivă de pe lângă penitenciare, care se organizează și funcționează în subordinea Administrației Naționale a Penitenciarelor. (2) În secțiile speciale de arestare preventivă din penitenciare sunt deținute și persoanele condamnate care sunt cercetate în stare de arest preventiv în altă cauză.

¹⁵ Art. 126 din Legea nr. 254/2013: Prin imobil în care se execută arestul la domiciliu, prevăzut la art. 221 alin. (1) din Codul de procedură penală, se înțelege locuința inculpatului, încăperea, dependența sau locul împrejmuit ținând de acestea.

juridică a persoanelor private de libertate în procedurile ce au legătură cu executarea măsurilor ori a pedepselor privative de libertate.

Apreciem sub acest aspect că, opțiunea legiuitorului în sensul asigurării asistenței juridice obligatorii în cazul suspectului ori a inculpatului privat de libertate, exprimată la nivel normativ prin art. 90 Cod procedură penală, nu s-a făcut în considerarea calității de suspect ori de inculpat a persoanei respective, ci în considerarea statutului acesteia de persoană lipsită de libertate. În aceste condiții, considerăm că se impune, ca și în cazul persoanelor private de libertate care parcurg alte proceduri (administrative, disciplinare, civile sau penale paralele), un demers din oficiu al organului judiciar, pentru asigurarea asistenței juridice obligatorii atât pentru garantarea dreptului la apărare a persoanelor respective, cât și pentru unificarea practicii judiciare în aceste materii.

Așa cum anticipam mai sus, considerăm oportună introducerea unei dispoziții legale care să prevadă obligativitatea asistenței juridice a persoanei private de libertate în toate situațiile în care aceasta apare în fața judecătorului desemnat cu supravegherea privării de libertate sau a instanței de judecată, fie că este arestat în alta cauză sau este în executarea unei singure hotărâri de condamnare.

În motivarea acestei propuneri legislative credem ca trebuie avut în vedere că toate aceste proceduri judiciare în care condamnatul poate avea nevoie de asistență juridică îl vor pune pe condamnat (în condițiile nereglementării în sensul celor propuse de noi) în situația de a-și apăra singur drepturile și interesele prezumat legitime în fața comisiei de stabilire a regimului de executare, a judecătorului de supraveghere, a comisiei de liberare condiționată etc. Regretabil, sunt extrem de puține cazurile în care, în procedurile amintite anterior, condamnatul este *efectiv asistat de apărător*, situația cea mai fericită până acum este aceea în care condamnatul beneficiază de asistență juridică anterior procedurilor, prin consultarea unui avocat cu ocazia vizitei acestuia la penitenciar sau telefonic, dar cea mai frecventă situație este cea în care, în procedurile amintite condamnatul „beneficiază de asistență juridică” de la alți condamnați mai *experimentați*, veterani ai penitenciarului sau recidiviști.

Avem în vedere procedurile judiciare amintite mai sus, în care avocatul deși poate să-l asiste pe condamnat, în care avocatul deși poate să-l reprezinte pe condamnat, iar asistența sa ar garanta asigurarea deplină a dreptului la apărare, dispozițiile legale nu sancționează cu nulitatea absolută întreaga procedură desfășurată în lipsa acestuia, așa cum considerăm că ar fi necesar.

Suntem conștienți că posibila neconstituționalitate a unor prevederi legale privitoare la lipsa obligativității participării avocatului în faza executării pedepselor a fost deja adusă în fața instanței de contencios constituțional¹⁶. Sub acest aspect,

¹⁶ În Monitorul Oficial al României nr. 10 din data de 7 ianuarie 2015 a fost publicată Decizia Curții Constituționale nr. 598 din 21 octombrie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a

considerăm cel puțin discutabilă opinia exprimată constant de Curtea Constituțională prin jurisprudența sa după intrarea în vigoare a Legii nr. 254/2013, opinie potrivit cu care prevederile art. 39 din Legea nr. 254/2013 sunt constituționale, în condițiile în care nu impun obligativitatea asistenței juridice a persoanei private de libertate și nici aducerea acesteia la judecată¹⁷.

Pentru a ajunge la această concluzie, menționăm cu titlu de exemplu că prin Decizia nr. 147/2020, pronunțată la 12.03.2020, Curtea Constituțională a avut în vedere că prevederile art. 39 alin. (16) și (17) din Legea nr. 254/2013 au mai făcut obiectul excepției de neconstituționalitate prin raportare la critici de neconstituționalitate similare, fiind pronunțate în acest sens mai multe decizii¹⁸

S-a reținut că prin Decizia nr. 187 din 29 martie 2018, paragrafele 22-26, Curtea a constatat că prevederile art. 39 și cele ale art. 56 din Legea nr. 254/2013 se circumscriu celei de-a patra faze a procesului penal, și anume fazei de executare. Art. 39 din lege reglementează atât cu privire la stabilirea regimului de executare a pedepselor privative de libertate, la plângerea depusă de persoana condamnată la judecatorul de supraveghere a privării de libertate împotriva deciziei comisiei pentru stabilirea, individualizarea și schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate, cât și cu privire la contestația formulată de persoana condamnată sau de administrația penitenciarului, pe rolul judecătoriei în a cărei circumscripție se află penitenciarul, împotriva încheierii prin care judecatorul de supraveghere a privării de libertate a soluționat plângerea. Prin urmare, cadrul general prevăzut de art. 39 din Legea nr. 254/2013 reglementează o activitate ulterioară fazei de judecată în care s-a stabilit existența vinovăției în materie penală, astfel încât Curtea a reținut că aceasta nu este supusă regulilor de procedură care guvernează faza de judecată a procesului penal, având în vedere că situația juridică a persoanei condamnate nu este identică cu cea a inculpatului.

Așa fiind, Curtea a constatat că, în considerarea diferenței mai sus arătate, legiuitorul poate reglementa în materia executării pedepselor o procedură specială de soluționare a căilor de atac referitoare la exercitarea drepturilor persoanelor

dispozițiilor art. 39 alin. (17) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

¹⁷ În acest sens s-a exprimat Curtea Constituțională, în nu mai puțin de 18 decizii prin care au fost respinse excepțiile de neconstituționalitate ale art. 39 din Legea nr. 254/2013, începând cu Decizia nr. 598/2014, pronunțată la 21.10.2014 și continuând până la cea mai recentă, respectiv Decizia nr. 177/2022, pronunțată la 31.03.2022. Motivele pentru care instanța de contencios constituțional a apreciat în acest sens sunt similare.

¹⁸ Spre exemplu, Decizia nr. 598 din 21 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 10 din 7 ianuarie 2015, Decizia nr. 513 din 7 iulie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 712 din 22 septembrie 2015, Decizia nr. 719 din 29 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 905 din 7 decembrie 2015, Decizia nr. 368 din 14 mai 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 502 din 8 iulie 2015 și Decizia nr. 187 din 29 martie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din 13 iunie 2018, prin care a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate invocată.

condamnate, stabilite prin Legea nr. 254/2013, procedură care să nu mai implice în mod necesar prezența persoanei condamnate, fără ca în acest mod să fie încălcate dispozițiile constituționale privind dreptul la un proces echitabil.

În același sens, s-a avut în vedere de instanța de contencios constituțională că și Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în jurisprudența sa că garanțiile consacrate în materie penală de prevederile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale - dreptul la apărare, contradicționalitatea - nu sunt aplicabile procedurilor privind executarea pedepselor. În acest sens sunt, de exemplu, Decizia din 22 februarie 1995 - A.B. împotriva Elveției, Cererea nr. 20.872/92, Decizia din 13 mai 2003 - Montcornet de Caumont împotriva Franței, Cererea nr. 59.290/00, Decizia din 23 septembrie 2004 - Pilla împotriva Italiei, Cererea nr. 64.088/00, Decizia din 27 iunie 2006 - Szabo împotriva Suediei, Cererea nr. 28.578/03, și Decizia din 23 octombrie 2012 - Ciok împotriva Poloniei, Cererea nr. 498/10, paragraful 33.

Totodată, Curtea Constituțională a mai reținut că, în procedura de soluționare a plângerii împotriva măsurilor privitoare la exercitarea drepturilor prevăzute de Legea nr. 254/2013, potrivit art. 56 alin. (3) din lege, persoana condamnată este ascultată, în mod obligatoriu, la locul de deținere, de către judecătorul de supraveghere a privării de libertate, alin. (4) al aceluiași articol stabilind că, în cazul în care persoana condamnată este transferată la un alt penitenciar, judecătorul de supraveghere a privării de libertate poate asculta persoana în cauză, audiere care va avea loc prin videoconferință, sau se poate solicita ascultarea acesteia de către judecătorul de supraveghere a privării de libertate de la noul loc de deținere, care înaintează declarația luată. Totodată, în procedura de soluționare a contestației formulate împotriva încheierii judecătorului de supraveghere a privării de libertate, pronunțată în soluționarea plângerii, persoana condamnată are posibilitatea de a-și formula apărările prin intermediul memoriilor și concluziilor scrise, în temeiul art. 39 alin. (15) din Lege, indiferent dacă este adusă sau nu la judecată.

Chiar dacă considerăm corectă distincția pe care o face Curtea între statutul persoanei acuzate de o faptă prevăzută de legea penală, anterior pronunțării unei soluții definitive cu privire la acuzația care i se aduce (respectiv statutul de suspect ori inculpat) și statutul ulterior al acesteia (de persoană condamnată), considerăm totuși că raportat la efectele majore pe care le pot avea asupra formei de executare a pedepsei aplicate, respectiv dobândirea vocației de a apărea în fața comisiei de liberare condiționată, se impune ca, cel puțin în procedura judiciară a căii de atac ce se desfășoară în fața instanței competente, procedură prin care se soluționează definit plângerile persoanelor private de libertate împotriva hotărârilor administrativ-jurisdicționale ale judecătorului de supraveghere a privării de libertate, ce vizează stabilirea ori înlocuirea regimului de executare a pedepsei privative de libertate, ori sancțiunile disciplinare aplicate persoanei condamnate, atât aducerea acesteia la judecată cât și asistența juridică acordată acesteia să fie obligatorie.

Apreciem că această opinie ca fiind în acord și cu jurisprudența exprimată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului care, deși așa cum a reținut Curtea Constituțională, *consideră pe de o parte că, garanțiile consacrate în materie penală de prevederile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale - egalitatea de arme, dreptul la apărare, contradictorialitatea - nu sunt aplicabile procedurilor privind executarea pedepselor, a statuat referitor la cazurile de extindere a garanțiilor prevăzute de art. 6 din Convenție, cazuri care circumscriu și procedurile disciplinare în funcție de tipul sancțiunilor la care riscă să fie supusă persoana drept rezultat al culpei imputate.*

Or, având în vedere că prevederile art. 39 din Legea nr. 254/2013 vizează chiar mai mult decât o procedură disciplinară, respectiv o procedură judiciară în care se soluționează o cale de atac împotriva unei soluții pronunțate de un organ administrativ-jurisdicțional, în materie disciplinară, cu atât mai mult considerăm că în această procedură se impune respectarea garanțiilor de acces la un proces echitabil, în sensul prevederilor art. 6 din Convenție, sub aspectul respectării dreptului la asistența juridică, în principal având în vedere miza deosebit de importantă pe care o are soluția pronunțată în cauze cu acest obiect, respectiv chiar privarea de libertate a persoanei.

Însă, propunerea noastră *de lege ferenda* în care asistența juridică să fie obligatorie, astfel cum, sub sancțiunea nulității absolute, aceasta este obligatorie în faza de judecată, pornește tocmai de la aserțiunea instanței de contencios constituțional conform căreia *„dreptul la apărare nu poate fi confundat cu dreptul la asistență juridică obligatorie, primul fiind garantat în toate cazurile, iar cel de-al doilea fiind creat de legiuitor, care stabilește și cazurile în care se consideră că este necesar”*. Tocmai aici considerăm ca ar fi oportună intervenția legiuitorului, în sensul reglementării asistenței juridice obligatorii, sub sancțiunea nulității absolute, a persoanei private de libertate în toate cazurile în care aceasta apare în fața judecătorului desemnat cu supravegherea privării de libertate sau a instanței de judecată, fie că este arestat în altă cauză sau este în executarea unei singure hotărâri de condamnare.

În al doilea rând, așa cum arătam, considerăm că trebuie armonizată diferența de reglementare între garantarea dreptului la apărare a persoanei private de libertate în funcție de statutul acesteia (persoana condamnată definitiv, arestată preventiv, arestată la domiciliu în executare arestului anterior sau ulterior sesizării instanței). Deși *măsurile preventive privative de libertate, pedepsele privative de libertate, și măsurile educative privative de libertate*, au ca (unic) element comun *privarea de libertate* a persoanei față de care se dispun, acestea sunt instituții de drept sensibil diferite atât din perspectiva condițiilor prevăzute de lege în care pot fi instituite cât și din perspectiva scopului pe care trebuie să-l realizeze. Având în vedere ingerința majoră în *libertatea individuală* a persoanei, în sensul prevăzut de art. 23 din Constituție, pe care o presupune oricare dintre cele trei forme de privare de libertate, considerăm că normele de reglementare în această materie trebuie să fie cât se

poate de clare și neechivoce, tocmai pentru a exclude (sau cel puțin pentru a limita cât mai mult) interpretările diferite, cu consecința apariției unor situații discriminatorii pentru persoane aflate în aceleași situații juridice.

Pentru perioada de timp scursă între momentul punerii în executare a privării de libertate și punerea în libertate a persoanei, dreptul comun îl reprezintă Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

Așa cum rezultă din chiar modalitatea în care legiuitorul a înțeles să structureze conținutul Legii nr. 254/2013, deși așa cum am arătat, elementul comun al celor trei instituții este *privarea de libertate* a persoanei căreia i se adresează, statutul acesteia, sub aspectul drepturilor, obligațiilor ori condițiilor în care se realizează efectiv privarea de libertate, sunt sensibil diferite și nu pot fi confundate, chiar dacă la un anumit moment dat, sau pentru o anumită perioadă de timp, persoana în cauză ar putea cumula calități diferite.

Chiar dacă există unele elemente comune ale normelor referitoare la executarea celor trei forme de privare de libertate, executarea *pedepselor* privative de libertate este distinct reglementată în Titlul III al legii menționate, în timp ce executarea *măsurilor preventive privative de libertate* este reglementată de Titlul IV, iar executarea *măsurilor educative privative de libertate* este reglementată de Titlul V.

Din perspectiva *dreptului la apărare* a persoanei lipsită de libertate, în sensul prevederilor art. 24 alin. (1) din Constituție, constatăm că în cazul *măsurilor preventive privative de libertate* legiuitorul a simțit nevoia de a menționa expres *garantarea*¹⁹ acestuia în cazul persoanelor care *execută măsura arestării preventive în centrele de reținere și arestare preventivă* (Capitolul I din Titlul IV al Legii nr. 254/2013). Această prevedere nu se regăsește în normele care reglementează *executarea măsurii arestării preventive în penitenciare*²⁰ (Capitolul II din Titlul IV al Legii nr. 254/2013), și nici în normele care reglementează *executarea măsurii preventive a arestului la domiciliu*²¹ (Capitolul III din Titlul IV al Legii nr. 254/2013).

Deși s-ar putea presupune că, raportat la conținutul prevederii de la art. 110 alin. (3) din Legea nr. 254/2013 privitor la dreptul la apărare (care reiterează practic prevederile art. 24 alin. (1) din Constituție), aceasta nu ar putea produce reale efecte în special în practica judiciară, considerăm totuși că diferența de

¹⁹ Art. 110 alin. (3) din Legea nr. 254/2013 – *Dreptul la apărare este garantat.*

²⁰ Art. 120 din Legea nr. 254/2013: (1) În cursul judecății, arestarea preventivă se execută în secțiile speciale de arestare preventivă din penitenciare sau în centrele de arestare preventivă de pe lângă penitenciare, care se organizează și funcționează în subordinea Administrației Naționale a Penitenciarelor. (2) În secțiile speciale de arestare preventivă din penitenciare sunt deținute și persoanele condamnate care sunt cercetate în stare de arest preventiv în altă cauză

²¹ Art. 126 din Legea nr. 254/2013: Prin imobil în care se execută arestul la domiciliu, prevăzut la art. 221 alin. (1) din Codul de procedură penală, se înțelege locuința inculpatului, încăperea, dependența sau locul împrejmuit ținând de acestea.

reglementare între modalitățile de executare a măsurilor preventive privative de libertate, după criteriul locului în care se execută măsura, nu se justifică.

Pe de o parte, se constată că deși între măsura preventivă a arestului la domiciliu și măsura arestului preventiv există diferențe (ce pot fi considerate chiar semnificative în ceea ce privește modalitatea de executare), sub aspectul *privării de libertate* a persoanei fața de care se dispun, acestea sunt similare, în sensul că ambele intră în categoria *măsurilor preventive privative de libertate*. Acest aspect a fost tranșat de Curtea Constituțională încă din anul 2015 prin Decizia nr. 650/2014 pronunțată la 14.01.2015²².

Pe de altă parte, această diferență de reglementare privitoare la dreptul la apărare apare ca fiind vădit lipsită de orice rațiune, atunci când e vorba despre executarea măsurii arestării preventive anterior sesizării instanței de judecată, când aceasta se execută în centrele de rețineră și arestare preventivă²³, spre deosebire de executarea aceleiași măsuri preventive, după sesizarea instanței de judecată²⁴.

Garantarea dreptului la apărare, astfel cum este prevăzută în mod expres prin art. 110 alin. (3) din Legea nr. 254/2013, nu se mai regăsește nici în normele care reglementează executarea *pedepselor* privative de libertate și nici în cele care reglementează executarea *măsurilor educative privative de libertate*.

Prin urmare, având în vedere că, așa cum am arătat anterior, Legea fundamentală a făcut o distincție clară între *dreptul la apărare*, care este garantat la nivel constituțional, potrivit art. 24 alin. (1) din Constituție și *exercitarea acestui drept*, care potrivit alin. (2) al aceluiași articol, este lăsată la aprecierea legiuitorului, considerăm că referirea expresă la garantarea dreptului la apărare doar în cazul uneia dintre cele trei forme de privare de libertate, și doar în faza procesuală anterioară sesizării instanței de judecată, este în măsură să de-a naștere unor confuzii ori chiar a unor interpretări diferite.

După părerea noastră, având în vedere importanța pe care o presupune respectarea dreptului la apărare al persoanelor private de libertate, importanță care rezidă din chiar situația extremă în care acestea se află, se impunea ca legiuitorul să aibă o opțiune clară, în sensul că să prevadă în mod expres *garantarea dreptului la apărare* pentru toate formele de lipsire de libertate a persoanei, ori să renunțe la această prevedere.

²² În paragraful 26 din decizia menționată se arată că, *deși până la un anumit punct măsura preventivă a arestului la domiciliu este diferită de cea a arestului preventiv, din perspectiva naturii/substanței, duratei, efectelor, manierei de executare și a intensității, cele două măsuri privesc o interferență majoră în dreptul la libertate individuală a persoanei. Așa fiind, atât persoanele aflate în arest preventiv cât și cele aflate în arest la domiciliu se află într-o formă de privare de libertate, care nu poate determina o discriminare pozitivă a celor din urmă, ambele categorii de persoane fiind în aceeași situație, aceea a privării de libertate.*

²³ Potrivit art. 107 alin. (1) din Legea nr. 254/2013, *centrele de rețineră și arestare preventivă se organizează și funcționează în subordinea Ministerului Afacerilor Interne.*

²⁴ Potrivit art. 120 din Legea nr. 254/2013.

Ca opinie de interpretare a art. 110 alin. (3) din Legea nr. 254/2013, considerăm că această prevedere ar trebui să fie avută în vedere cu caracter de generalitate pentru întreaga lege menționată, tocmai în considerarea elementului comun al acesteia, respectiv a privării de libertate a persoanei ce execută o pedeapsă sau o măsură preventivă (anterior ori ulterior sesizării instanței penale) ori educativă.

Ca o consecință logică a acestei opinii exprimate, considerăm că *exercitarea dreptului la apărare*, în sensul prevederilor art. 24 alin. (2) din Constituție, ar trebui să fie de asemenea tratată unitar, indiferent de forma privării de libertate ori de statutul persoanei respective.

În ceea ce privește modalitatea de *exercitare a dreptului la apărare* de către persoanele private de libertate, aceasta este reglementată expres de art. 62 din Legea nr. 254/2013²⁵, prevedere aplicabilă tuturor celor trei forme de privare de libertate la care face referire legea²⁶.

²⁵ Art. 62 din Legea nr. 254/2013: Asigurarea exercitării dreptului la asistență juridică – face parte din Capitolul V - Drepturile persoanelor condamnate, Titlul III – Executarea pedepselor privative de libertate.

²⁶ În cazul măsurii arestării preventive ce se execută anterior sesizării instanței de judecată, art. 62 din Legea nr. 254/2013 este aplicabil potrivit art. 110 alin. (1); în cazul măsurilor preventive ce se execută ulterior sesizării instanței penale, art. 62 este aplicabil potrivit art. 120 alin. (3); iar în cazul măsurilor educative privative de libertate, aceleași prevederi sunt aplicabile potrivit art. 162 alin. (1) din Legea nr. 254/2013.