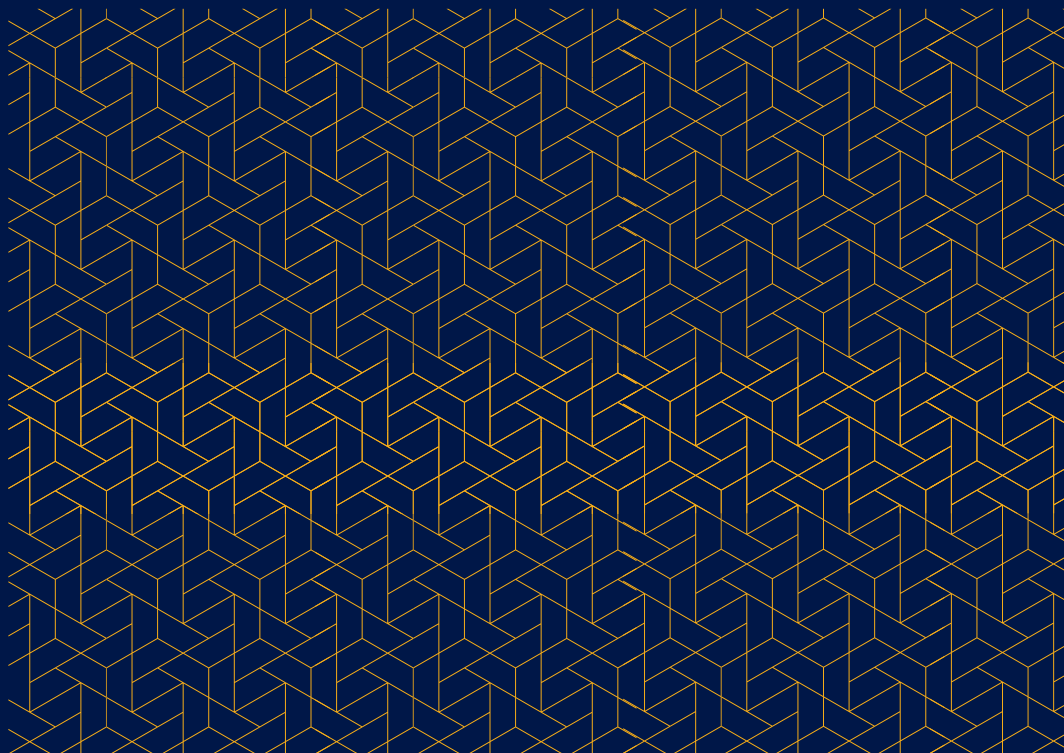


ADMISIBILITATEA (CONTRA-) INFORMAȚIILOR SECRETE CA PROBĂ ÎN INSTANȚĂ



Despre această lucrare de cercetare

Această lucrare de cercetare a fost pregătită de DCAF, Direcția Europa și Asia Centrală a. DCAF dorește să mulțumească Departamentul Federal de Apărare, Protecție Civilă și Sport (DDPS) al Confederației Elvețiene și Ministerului Norvegian al Afacerilor Externe pentru sprijinul generos acordat în realizarea acestei publicații.

Despre DCAF

DCAF - Centrul de la Geneva pentru Guvernarea Sectorului de Securitate este dedicat îmbunătățirii securității statelor și a popoarelor lor într-un cadru al guvernării democratice, ordinii de drept, al respectării drepturilor omului și egalității de gen. De la înființarea sa în 2000, DCAF a contribuit la realizarea păcii și dezvoltării mai sustenabile, asistând statele partenere și actorii internaționali ce sprijină aceste state, pentru a îmbunătăți guvernarea sectorului lor de securitate prin reforme incluzive și participative. Acesta creează produse de cunoștințe inovatoare, promovează norme și bune practici, oferă consiliere juridică și politică și sprijină dezvoltarea capacităților părților interesate statale și nestatale din sectorul de securitate.

Drepturi de autor

Publicat în Elveția în 2021 de DCAF - Centrul de la Geneva pentru Guvernarea Sectorului de Securitate

DCAF - Centrul de la Geneva pentru Guvernarea Sectorului de Securitate

Maison de la Paix
Chemin Eugène-Rigot 2E
CH-1202 Geneva, Elveția
Tel: +41 22 730 94 00
info@dcaf.ch www.dcaf.ch
X: @DCAF_Geneva

Citat ca: DCAF - Centrul de la Geneva pentru Guvernarea Sectorului de Securitate. 2021. Admisibilitatea (contra-) informațiilor secrete ca probă în instanță. (Geneva: DCAF).

Notă

Opiniile exprimate în această publicație aparțin autorilor și nu reflectă opiniile sau punctele de vedere ale Departamentului Federal de Apărare, Protecție Civilă și Sport al Confederației Elvețiene sau ale Ministerului Norvegian al Afacerilor Externe.

DCAF încurajează utilizarea, traducerea și diseminarea acestei publicații. Cu toate acestea, vă rugăm să recunoașteți și să citați materialele și să nu modificați conținutul.

Autor: Andrej Bozinovski

Design și aspect: DTP Studio

ISBN: 978-92-9222-727-2

Cuprins

Lista de abrevieri și acronime.....	4
Introducere	5
1. Standardele Convenției Europene a Drepturilor Omului și Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului	6
2. Standardele și Jurisprudența Curții Europene de Justiție.....	8
3. Tratatamentul probelor colectate de serviciile de informații în Europa: cazuri de securitate națională, evaluare judiciară, reguli probatorii și garanții procedurale	10
3.1. Utilizarea în instanță a probelor colectate de servicii de informații	10
3.2. Experiințe naționale	12
Concluzie	27

Lista de abrevieri și acronime

UE	Uniunea Europeană
CEDO	Convenția Europeană a Drepturilor Omului
CEJ	Curtea Europeană de Justiție
CtEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
LeSIE	Legea Serviciului de Informații Externe
LePIC	Legea privind procedurile pentru informații clasificate
CoSAI	Comisia Specială de Apel cu privire la Imigrare

Introducere

Provocările globale de securitate – cum ar fi războiul împotriva terorismului, securitatea cibernetică, contra-proliferarea armelor de distrugere în masă, crima organizată, corupția și traficul de droguri – au transformat obiectivele, natura și instrumentele dreptului penal. Statele au adoptat măsuri bazate pe principiul statului de drept ce permit anchetatorilor și procurorilor să utilizeze informații de spionaj și informații sensibile ale organelor de drept ca probă în cadrul procedurilor judiciare într-un mod ce să asigure nu numai protecția surselor și a metodelor de colectare, ci și dreptul inculpatului la un proces echitabil ca garanție procesuală de bază. În majoritatea țărilor din Uniunea Europeană (UE), probele colectate de serviciile de informații sunt utilizate în procedurile judiciare numai ca informații generale. Informațiile generale sau de direcționare sunt definite ca informații ce sunt partajate de serviciile de informații cu autoritățile de aplicare a legii, sau informații din surse de informații secrete ce pot servi la inițierea unei investigații independente a poliției. Acestea mai sunt denumite informații din surse de informații secrete ce sunt utilizate doar în scopuri de piste. Aceste informații pot fi folosite pentru a iniția o investigație independentă (cauză) – dar nu ca probe în proceduri judiciare – sau ca informații speciale¹ (Spania); nu pot servi ca probă standard sau de coroană² sau ca singura probă în baza căreia instanța emite o condamnare. În special, legislațiile din Austria, Italia și Croația oferă o distincție clară între serviciile de informații și competențele acestora, pe de o parte, și autoritățile de aplicare a legii și competențele acestora, pe de altă parte. Regatul Unit și Țările de Jos, pe de altă parte, urmează o abordare diferită, iar legislația lor procedurală permite utilizarea directă a unor astfel de probe în procedurile penale și include proceduri speciale (Regatul Unit) privind utilizarea probelor colectate de serviciile de informații în instanță. Ca urmare a acestei diversități, este necesară o abordare integrată și coerentă în Europa pentru a facilita cooperarea și schimbul de informații între forțele de ordine și serviciile de informații. În contextul dreptului penal, astfel de informații pot fi folosite ca catalizator pentru

- 1 Termenul de informații speciale a fost inventat de Curtea Supremă a Spaniei în timpul cauzei de terorism din 2001 (STS 2084/2001), ce a influențat principiile probatorii aplicate de instanță. Instanța a declarat că rapoartele membrilor Gărzii Civile ar putea fi luate în considerare ca rapoartele de informații și clasificate mai degrabă ca „probe de informații ale experților” decât probe testimoniale; totuși, această poziție a fost abandonată în 2005 într-o cauză similară (STS 1029/2005). Pentru mai multe informații, consultați: <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>.
- 2 Probele coroanei (referite astfel în jurisprudența țărilor din Comunitatea Britanică) sau probele cheie sunt dovezi produse în fața unei instanțe de judecată pentru a dovedi sau infirma un punct din chestiune, cum ar fi: declarațiile martorilor, documentele și obiecte materiale.

a declanșa investigații asupra activităților teroriste, crimă organizată, corupție și alte tentative de perturbare a ordinii publice, atingând în același timp echilibrul corect între intimitate și securitate.

Având în vedere complexitatea acestei probleme, acest Dosar tematic își propune să ofere o evaluare comparativă a admisibilității, tratamentului și ramificațiilor practice ale probelor obținute de serviciile de informații în instanță, printr-o analiză a celor mai bune practici europene și internaționale – precum și a jurisprudenței aplicabile și standardelor drepturilor omului ale Curții Europene de Justiție (CEJ) și Curții Europene a Drepturilor Omului (CtEDO). Mai mult, se arată că probele obținute de serviciile de informații nu sunt întotdeauna considerate inadmisibile și, în cele din urmă, se demonstrează că astfel de probe pot servi la inițierea unor investigații sau la facilitarea investigațiilor în curs, respectând în același timp nu numai preocupările de securitate națională, ci și dreptul inculpatului la un proces echitabil.

Acest Rezumat tematic este compus din trei secțiuni. Prima secțiune prezintă o privire de ansamblu asupra standardelor și principiilor CtEDO și CEJ a Uniunii Europene. A doua parte analizează tratarea probelor colectate de servicii de informații în Europa, inclusiv cazuri de securitate națională, evaluarea judiciară, reguli probatorii și garanțiile procedurale. Acesta demonstrează modul în care probele colectate de serviciile de informații sunt admisibile în instanță prin aplicarea „principiului proporționalității” și evidențiază cele mai bune practici observate prin prisma practicii din Olanda, Regatul Unit și din alte câteva jurisdicții. Se descrie tratamentul probelor colectate de serviciile de informații în legislația și jurisprudența SUA, abordarea integrată și coordonată a agențiilor de informații și de aplicare a legii față de activitățile legate de prevenirea terorismului și a crimei organizate, cât și implicațiile utilizării probelor colectate prin aplicarea Legii Serviciului de Informații Externe (LeSIE) și a Legii privind procedurile pentru informații clasificate (LePIC) în instanță. Concluzia sumează analiza Rezumatului tematic privind utilizarea probelor colectate de serviciile de informații, precum și tratamentul acestora și oferă îndrumări pentru cele mai bune practici în utilizarea lor în proceduri.

1. Standardele Convenției Europene a Drepturilor Omului și Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

CtEDO de la Strasbourg s-a angajat în diverse chestiuni ce afectează relația dintre securitatea națională, informații secrete și hotărârile privind drepturile omului în cazurile de supraveghere a serviciilor de informații. Deși conceptul de securitate națională nu a fost definit în mod cuprinzător, jurisprudența europeană oferă o anumită substanță

definiției, afirmând că aceasta „cu siguranță include protecția securității statului și a democrației constituționale împotriva spionajului, terorismului, sprijinirea terorismului, separatismului și incitării la încălcarea disciplinei militare”.³ Jurisprudența curții prescrie evaluări ex post pentru a stabili dacă acțiunile statelor ce intervin în drepturile omului din motive de securitate națională sunt conforme cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO).⁴ Trei standarde principale trebuie îndeplinite pentru a determina legalitatea acțiunilor prin:

- o evaluare a faptului dacă acțiunile întreprinse de stat sunt legale și care este nivelul de calitate al legislației naționale;
- o evaluare a faptului dacă acțiunile sunt necesare într-o societate democratică și dacă ele respectă principiul proporționalității; și
- o evaluare a faptului dacă căile de atac efective și controlul judiciar sunt prezente.

Standardele articolului 6 din CEDO oferă detalii despre dreptul la un proces echitabil, inclusiv dreptul la o audiere publică în fața unui tribunal independent și imparțial într-un termen rezonabil, prezumția de nevinovăție și alte drepturi procedurale minime, cum ar fi dreptul la apărare; timp și facilități adecvate pentru pregătirea apărării; acces la reprezentare juridică, traducere și interpretare; și abilitatea de a contesta probe și a audia martori. Totuși, curtea nu poate să determine tipul de probe admise întrucât statele beneficiază de o marjă de apreciere în elaborarea legilor referitoare la probe și la admisibilitatea probelor colectate de serviciile de informații și la evaluarea acestor probe.⁵ Mai precis, în contextul probelor colectate de serviciile de informații, mărturia ofițerilor de informații nu este întotdeauna inadmisibilă ca probă. Jurisprudența curții mai arată că în lupta împotriva terorismului se pot aplica anumite restricții drepturilor inculpaților. În cauza *Doorson v. Țările de Jos*, curtea a constatat că folosirea martorilor anonimi pentru stabilirea unei condamnări „nu este incompatibilă cu Convenția în toate împrejurările”, deoarece martorul anonim

3 Curtea Europeană a Drepturilor Omului. 2013. „Securitatea națională și jurisprudența europeană”. Direcția de cercetare, Consiliul Europei. Disponibil la: <https://rm.coe.int/168067d214>.

4 Standardele de ingerință a statelor în drepturile omului au fost explicate de judecătorul și fostul ministru al justiției al Sloveniei, Ales Zalar, la cea de-a 11-a consultare strategică a DCAF privind admisibilitatea informațiilor de contraspio-naj ca probe în instanțe. În plus, el a subliniat și problema supravegherii judiciare sporite și necesitatea armonizării legislației naționale privind tratarea probelor colectate de serviciile de informații.

5 A se vedea: *Handyside v. Regatul Unit*, 7 decembrie 1976, cererea nr. 5493/72, seria A, nr. 24, p. 17, alin. 48. Pentru lecturi suplimentare cu privire la mărturia martorilor anonimi, a se vedea: *Kostovski v. Țările de Jos*, 20 noiembrie 1989, Cererea nr. 11454/85, seria A, nr. 166, alin. 42.

poate fi un ofițer de informații sub acoperire, iar dacă își descoperă identitatea atunci își poate compromite familia și, de asemenea, îi poate afecta utilitatea pentru operațiuni viitoare.⁶ Aceste excepții pot fi extinse la combaterea terorismului numai atunci când sunt „strict proporționale cu scopul, iar măsurile compensatorii pentru protejarea intereselor acuzatului trebuie să fie luate astfel încât să se mențină echitatea procedurilor și să se asigure că drepturile procedurale nu sunt epuizate de substanța lor”.⁷ Nedivulgarea anumitor probe trebuie să fie contrabalansată de procedurile urmate de autoritățile judiciare. Aceste proceduri trebuie să fie cât mai contradictoriu posibil (principiul contradictorialității), să păstreze principiul „egalității armelor” și în orice moment să fie sub control judiciar.⁸

2. Standardele și jurisprudența Curții Europene de Justiție

Jurisprudența CEJ se concentrează pe două aspecte importante: (1) posibilitatea de a accepta probe secrete; și (2) legalitatea ingerinței executive în dreptul la apărare prin activitățile serviciilor de informații în sfera politicilor UE de combatere a terorismului. „Procedura materială închisă” (PMI) a Regatului Unit, ca parte a Legii privind justiția și securitatea, analizată în cazul ZZ. v. Secretarul de stat al Departamentului de Interne, oferă cel mai bun exemplu al primei probleme.⁹ În acest caz, CEJ și-a exprimat îngrijorarea că instanța națională a fost obligată „să asigure că imposibilitatea autorității naționale competente de a dezvălui persoanei în cauză, precis

6 A se vedea: Doorson împotriva Țărilor de Jos, 26 martie 1996, Cererea nr. 20524/92, Rapoartele de hotărâri și decizii 1996-II, alin. 69. A se vedea, de asemenea: A. și alții împotriva Regatului Unit, 19 februarie 2009, Cererea nr. 3455/05, Rapoartele hotărârilor și deciziilor 2009, alin. 231, în care CEDO afirmă că „utilizarea materialului închis a generat o încălcare a articolului 6”. Aici, procedura națională a avut loc și în fața Comisiei Speciale a Regatului Unit de Apel în domeniul Imigrării (CoSAI); reclamantii au susținut că derogarea Regatului Unit de la articolul 5 alineatul (1) CEDO era legală în temeiul Legii anti-terorism, infracțiuni și securitate (ATCSA) 2001. Pentru mai multe informații, a se vedea: Coster van Voorhout, Jill EB 2006. „Informații secrete ca probe juridice: Cercetare penală comparativă a viabilității schemei olandeze propuse de protejare a maritorilor de informații secrete în Anglia și Țara Galilor și conformarea legislativă cu articolul 6(3) CEDO”, Revista Juridică Utrecht, vol. 2, nr.2, p.18-22.

7 Rowe și Davies v. Regatul Unit, 16 februarie 2000, cererea nr. 28901/95, rapoartele hotărârilor și deciziilor 2000-II, alin. 60-62.

8 Edwards v. Regatul Unit, 16 decembrie 1992, cererea nr. 13071/87, seria A, nr. 247-B, alin. 34 și 36; Bricmont v. Belgia, 7 iulie 1989, cererea nr. 10857/84, seria A, nr. 158, p. 31, alin. 89; și SN v. Suedia, 2 iulie 2002, cererea nr. 34209/96, Raportul hotărârilor și deciziilor 2002-V, alin.44.

9 A se vedea: Cauza ZZ împotriva Secretarului de Stat al Departamentului de Interne, 4 iunie 2013, C-300/11.

și integral, motivele pentru luarea unei decizii [...] și de a-i divulga probele aferente se limitează la ceea ce este strict necesar și că acesta este informat, în orice caz, despre esența acestor motive într-un mod ce ține seama în mod corespunzător de confidențialitatea necesară a probelor”. Hotărârea a soluționat decizia preliminară promovată de Curtea de Apel (Anglia și Țara Galilor, Direcția civilă) referitoare la decizia de a refuza admiterea unui cetățean UE în Regatul Unit din motive de securitate publică. Apelul prealabil a avut loc în fața Comisiei Speciale de Apel în domeniul Imigrării (CoSAI), unde secretarul de stat a invocat confidențialitatea materialului și tratarea acestuia ca „material închis”. Pe baza acestui caz, CEJ a acceptat și măsura extremă de a folosi „probe secrete” în sala de judecată în ceea ce privește informațiile secrete obținute în scopuri de „securitate națională”, continuând să respecte standardele drepturilor omului. În ceea ce privește a doua problemă, cazul central din jurisprudența CEJ este „cazul Kadi”¹⁰ sau trilogia Kadi.¹¹ Curtea a decis dacă o rezoluție a Consiliului de Securitate al Națiunilor Unite ar trebui să aibă întâietate asupra legislației UE. Cauza este importantă pentru că, în ciuda criticilor, instanța a indicat că ar permite măsurilor Consiliului de Securitate să aibă prioritate față de legislația UE numai dacă ar fi stabilite suficiente garanții pentru drepturile omului. Având în vedere acest lucru, CEJ a găsit un echilibru adecvat între valorile fundamentale constituționale ale Cartei Drepturilor Fundamentale a UE și măsurile internaționale eficiente împotriva terorismului. În plus, evoluțiile care au urmat cauzei Kadi au reiterat importanța protecției judiciare efective ca principiu cheie al UE. Relevanța cauzei decurge din poziția CEJ cu privire la drepturile fundamentale ale omului și dezvoltarea standardelor supranaționale privind utilizarea „informațiilor serviciilor de informații” în procedurile din fața instanțelor europene, care demonstrează că, indiferent de obligațiile internaționale, respectarea drepturilor fundamentale stă la baza a înseși fundamentelor ordinii juridice a UE, inclusiv cele consacrate în articolul 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană și în Carta UE.

10 Cauza T-306/01 Yusuf și Fundația Al Barakaat împotriva Consiliului și Cauza T-315/01 Kadi împotriva Consiliului și Comisiei din 21 septembrie 2005.

11 Kadi a fost identificat de Consiliul de Securitate al ONU ca un posibil susținător al Al-Qaidei și, prin urmare, a fost identificat pentru sancțiuni și, în special, pentru a-i fi înghețate activele. UE a transpus această sancțiune ONU într-un regulament pe care Kadi l-a atacat apoi în fața instanțelor UE. În primă instanță, Tribunalul general a refuzat să revizuiască regulamentul UE, deoarece aceasta ar constitui o revizuire a unei măsuri a Consiliului de Securitate. Cu toate acestea, Tribunalul general a examinat dacă Consiliul de Securitate a respectat jus cogens, în special anumite drepturi fundamentale, dar nu a constatat o încălcare a acestui principiu.

3. Tratatamentul probelor colectate de servicii de informații în Europa: cazuri de securitate națională, evaluare judiciară, reguli probatorii și garanții procedurale

În majoritatea țărilor din Europa, există o linie clară între aplicarea legii penale și colectarea de informații. Prin lege, agențiile de informații au o putere foarte restrictivă, cât și îndatoriri și responsabilități detaliate; ele sunt strict separate de autoritățile de aplicare a legii, iar informațiile pe care sunt responsabile să le colecteze servesc unui alt scop: protecția securității naționale. De remarcă, mai multe agenții europene de informații, în special serviciile de securitate internă (de ex., în Polonia, Danemarca, Irlanda și Letonia), au competențe de aplicare a legii, în special în ceea ce privește așa-numitele crime împotriva statului sau crimele de securitate națională (cum ar fi spionaj, subversiune, terorism sau dezvăluirea de informații clasificate). În aceste țări, transferul de informații ale serviciilor de informații legate de aceste chestiuni către autoritățile „obișnuite” de aplicare a legii, cum ar fi poliția sau procuratura, pentru a instiga urmărirea penală sau pentru ca informațiile să fie folosite într-un proces de judecată este foarte dificil în comparație cu Statele Unite, Regatul Unit sau Țările de Jos. Chiar și țările de drept comun specifică tratamentul și utilizarea probelor cu informații secrete în instanță. În Europa, rezistența CtEDO față de stabilirea unor reguli probatorii mai stricte este parțial legată de diferențele existente între statele membre ale Consiliului Europei în ceea ce privește reglementarea probelor în cauzele penale.¹²

3.1. Utilizarea în instanță a probelor colectate de servicii de informații

Țările folosesc diferite modele pentru a stipula utilizarea în instanță a probelor colectate de servicii de informații. În primul model, țările¹³ și-au modificat codurile de procedură penală prin extinderea domeniului anchetelor penale clasice pentru a include „ancheta penală pro-activă”, care include utilizarea informațiilor secrete pentru a declanșa o investigație.¹⁴ Obiectivul acestor investigații este de a împiedica

12 A se vedea: J. Bentham. 1988 (1781). *Principii morale și legislația*, Amherst, New York: Prometheus Books; J. Bentham. 1837. *Principiile procedurilor judiciare*, *Lucrările lui Jeremy Bentham*, voi. 2; și J. Bentham. 1827. *Raționamentul probei judiciare*, *Lucrările lui Jeremy Bentham*, voi. 6.

13 Austria, Danemarca, Germania, Slovenia, Serbia și Spania.

14 Strict vorbind, o anchetă penală pro-activă răspunde unei situații ce exclude indicii clar stabilite de suspiciune rezonabilă precum că o infracțiune a fost comisă, este pe cale de a fi comisă sau că a avut loc o anumită faptă fără a exista suspexți.

pregătirea sau executarea unei infracțiuni grave și pentru a permite inițierea unei urmăririi penale împotriva organizației și/sau a membrilor acesteia. Ca urmare a acestor reforme, mandatul și competențele autorităților obișnuite de aplicare a legii s-au schimbat pentru a le face mai pro-active (acestea desfășurând mai multe investigații preventive ca răspuns la ratele ridicate ale criminalității) și mai puțin reactive (desfășurând mai puține investigații penale), cu creșterea utilizării anumitor măsuri coercitive, cum ar fi măsurile speciale de anchetă, ce încă necesită autorizarea prealabilă din partea instanței.

În țările ce utilizează cel de-al doilea model,¹⁵ reforma privind informațiile secrete a condus la schimbările în mandatul și puterea serviciilor de informații. Acest model urmărește includerea agențiilor de informații în sfera de acțiune a organelor de drept aflate în competența procuraturii specializate în timpul anchetei preliminare. Această abordare împuternicește agențiile de informații să implementeze măsuri coercitive – aceleași cu cele aplicate de autoritățile de aplicare a legii în conformitate cu codul de procedură penală și legile relevante ale poliției – schimbându-le astfel natura și competențele. În acest cadru de timp, aceștia sunt autorizați să colecteze informații și să utilizeze anumite măsuri de procedură penală coercitivă pentru a preveni pregătirea sau executarea unei infracțiuni. Ungaria este un exemplu de țară ce aplică acest model; ea a extins reglementările Procuraturii, autorizând-o să folosească serviciul secret și autoritățile de aplicare a legii (poliție, vamă și poliție militară) pentru a colecta informații. Colectarea secretă a informațiilor are două regimuri separate. Prima categorie nu necesită mandat și include utilizarea informatorilor și agenților sub acoperire, supravegherea generală a persoanelor și a spațiilor și anumite forme de interceptare telefonică. A doua categorie necesită un mandat sau autorizația ministrului justiției și include supravegherea și percheziția locuințelor private și interceptarea telecomunicațiilor. Informațiile secrete pot fi colectate în continuare până la deschiderea unei anchete judiciare. Odată fiind declanșată o anchetă judiciară, autoritățile judiciare pot obține în secret date prin interceptarea telecomunicațiilor, efectuarea de percheziții etc.; totuși, ambele seturi de măsuri necesită un mandat judiciar.¹⁶

În al treilea model – aplicat în țări precum Statele Unite, Belgia, Regatul Unit și Țările de Jos – competențele autorităților de aplicare a legii și ale agențiilor de informații se suprapun. Aceasta se referă la fluxul deschis de informații între comunitățile de informații și cele de aplicare a legii sau la transferul de informații între autoritățile de aplicare a legii și comunitățile/serviciile de informații în ambele direcții pentru a

15 Ungaria, Suedia, Belgia și Italia.

16 A se vedea: M. Damaška. 2001. 'Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija, Pravni fakultet u Zagrebu; și Ž. Karas, Neke primjedbe o izdvajanju nezakonitih materijalnih dokaza, Policija i sigurnost', Vol. 21, nr. 4, p. 753-774.

iniția investigații polițienești legate de crima organizată și terorism. Acest schimb de informații este facilitat prin înființarea de bănci de date partajate (cum ar fi Caseta de informații împotriva terorismului (Counterterrorism Information Box) – CT Infobox – în Țările de Jos) și centre de experți pentru a aborda infracțiuni grave sau terorismul: Organismul Coordonator pentru Analiza Amenințărilor (l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace - OCAM) din Belgia; Centrul Național de Instruiri (National Trainings Centrum - NCT) și Centrul de expertiză financiară (Financial Expertise Centre - FEC) din Țările de Jos; și Centrul Comun de Analiză a Terorismului (Joint Terrorism Analysis Centre - JTAC) din Regatul Unit. În Regatul Unit, JTAC este menționată în contextul audierilor pregătitoare obligatorii în temeiul Legii privind terorismul din 2006. Aceste țări au o comunitate de informații puternică și coordonată – fără o divizare organizațională semnificativă între comunitatea de informații și forțele obișnuite de aplicare a legii, cum ar fi poliția. De ex., Agenția de Securitate Națională a SUA (US National Security Agency), Agenția de Informații pentru Apărare (Defence Intelligence Agency) și Biroul Național de Recunoaștere (National Reconnaissance Office) au unități de informații în cadrul Departamentului de Stat, FBI, Departamentului de Trezorerie, Departamentului Energiei și în forțele armate, dar acolo totuși există distincții stricte în ceea ce privește obiectivele, metodele și controlul.

3.2. Experiențe naționale

Observate prin prisma regulilor probatorii și de admisibilitate a probelor, unele țări au mai multe bariere legale, comparativ cu altele, ce afectează utilizarea în instanță a probelor colectate de servicii de informații; anumite țări permit utilizarea probelor colectate de servicii de informații ca probe legale în proceduri numai după finalizarea unui test de „proporționalitate” între interesul public protejat și dreptul uman protejat.¹⁷

Austria aplică regula proporționalității la evaluarea admisibilității probelor obținute de serviciul de informații. Cu toate acestea, cazul Austriei este demn de remarcat în contextul eliminării barierelor din calea schimbului de informații între autoritățile de informații

17 A se vedea: I. Martinović, D. Kos. 2016. Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, br.2.; I. Bojanić, Z. Đurđević, Dopuštenost uporabe dokaza prib- avljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), voi. 15, broj 2/2008, str. 973-1003. A se vedea mai multe la JAE Vervaele. 2005. „Terrorism and information sharing between the intelligence and law enforcement communities in the US and the Netherlands: emergency criminal law?”, Revista de Drept Utrecht, vol. 1, nr.1.

și autoritățile de aplicare a legii în activități legate de prevenirea terorismului sau investigarea crimei organizate. Judecătorul aplică principiul proporționalității prin echilibrarea intereselor conflictuale dintr-o anumită cauză; dacă ei consideră - de exemplu, în cazurile de criminalitate organizată - că interesele urmăririi penale sunt mai presus de alte interese - de exemplu, dreptul la viață privată sau similar acestuia - judecătorul va permite prezentarea probelor obținute de serviciile de informații.¹⁸ Agențiile austriece de informații și de aplicare a legii colectează și prelucrează informații pentru a îndeplini anumite obiective (cum ar fi prevenirea corupției sau protejarea ordinii publice constituționale). În mod tradițional, agențiile de informații nu pot utiliza măsuri standard de investigare intruzive în procedurile penale (cum ar fi percheziția și sechestrul) sau altele noi (cum ar fi infiltrarea). Cu toate acestea, ele au puteri generale de supraveghere și pot aplica anumite măsuri intruzive de natură preventivă (cum ar fi perchezițiile fizice sau confiscarea de mărfuri periculoase), iar în cazurile de investigare a infracțiunilor grave (cum ar fi crima organizată sau corupția) ele pot partaja informații secrete cu organele de drept care le pot ajuta investigarea. Admisibilitatea probelor partajate de agenția de informații este apoi analizată de către instanță folosind principiul „echilibrării sau proporționalității” pentru a determina admisibilitatea acestora.¹⁹ Chiar și în anchetele penale legate de prevenirea infracțiunilor legate de terorism sau a infracțiunilor comise de syndicatele criminale organizate, care sunt pregătite și/sau executate de o organizație criminală sau o organizație teroristă, transferul de informații între autoritățile de informații și autoritățile de aplicare a legii duce la transformarea anchetei dintr-o anchetă penală reactivă într-una pro-activă/preventivă, pentru a proteja interesele securității naționale.

Belgia a adoptat o abordare mai moderată prin creșterea investigațiilor bazate pe informații și a cooperării dintre serviciile de informații și autoritățile de aplicare a legii prin furnizarea unui dosar dublu.²⁰ Un dosar dublu este format dintr-un dosar clasificat ce conține modus operandi al metodelor de investigare pro-actives întreprinse de organele de drept și un dosar neclasificat, deschis publicului cu rezultatele anchetei pro-actives. Spre deosebire de Țările de Jos și

18 D. Novosel. 2017. „Utilizarea datelor clasificate în procedura penală - Experiențele și metoda de lucru în Republica Croația”, Jurnalul de drept penal și criminologie, nr. 2. Disponibil la: www.journal.maclc.mk.

19 Codul de procedură penală al Austriei. Disponibil la: https://www.legislationline.org/download/id/8549/file/Austria_CPC_1975_am122019_de.pdf (Accesat pe 14 iulie 2021).

20 Agenția Uniunii Europene pentru Drepturi Fundamentale. Prezumția de nevinovăție, drepturi procedurale în procesul penal (accesat la 14 iulie 2021). Disponibil la: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/belgium-2021-country-re-search-presumption-innocence_en.pdf.

Spania, dosarul clasificat se află sub control judiciar complet și este disponibil numai instanței, al doilea dosar face parte din procedura în contradictoriu și este la dispoziția tuturor părților din procedură; în timp ce rezultatele anchetei pot fi folosite ca probe, hotărârea nu se poate baza exclusiv pe aceste probe”.²¹

În Croația sistemul de justiție penală de asemenea a parcurs o reformă majoră, trecând de la modelul de procedură inchizitorial la cel contradictoriu. Deși serviciile de informații din Croația nu au puteri de aplicare a legii sau de constrângere (puterea de arestare), ele sunt autorizate să utilizeze măsuri speciale pentru a colecta informații – uneori denumite „măsuri coercitive” (cum ar fi interceptările de comunicații sau supravegherea secretă). Sarcinile lor includ prevenirea terorismului și a crimei organizate și ele au competența de a colecta în secret date.²² Cu toate acestea, serviciul de informații trebuie să urmeze o procedură specifică de primire a mandatului stabilită de Curtea Supremă a Croației pentru a utiliza anumite măsuri prevăzute la articolul 33 din Legea privind sistemul de securitate și informații. Aceste măsuri includ monitorizarea ascunsă a conținutului comunicațiilor, a trimerilor poștale și a altor bunuri și a interiorului locuințelor.²³ (Serviciul de informații nu trebuie să obțină un mandat al Curții Supreme pentru a utiliza celelalte măsuri speciale de investigație.²⁴) Mandatul trebuie să fie emis de un judecător de la Curtea Supremă; cu toate acestea, standardul probatoriu pentru obținerea acestui mandat nu se bazează pe suspiciuni rezonabile. Agenția de informații trebuie doar să indice persoanele și/sau organizațiile supuse supravegherii, scopul supravegherii și măsura de supraveghere necesară.²⁵

Cazul Dragojevic împotriva Croației ilustrează necesitatea unui control judiciar detaliat în aplicarea unor astfel de măsuri. Ordinele emise de judecătorul de instrucție s-au bazat doar pe o declarație referitoare la solicitările procurorului și pe afirmația că „cercetarea nu se putea desfășura prin alte mijloace”, fără nicio precizare cu privire la existența unor mijloace mai puțin intruzive.²⁶ Abordarea

21 J. Vervaele.2005. „Terorismul și schimbul de informații între serviciile de informații și comunitățile de aplicare a legii din SUA și Țările de Jos: drept penal de urgență?”, Revista de Drept Utrecht, Vol 1, nr.1, p.8.

22 A se vedea: MO Damaska, Mješanjku inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski Ljetopis za Kazneno Pravo I praksu, br. 2/1997.

23 Zakon o sigurnosno-obavještajnom sustavu Republike Hrvatske, NN 79/06, 105/06. Disponibil la: <https://www.zakon.hr/z/744/Zakon-o-sigurnosno-obavje%C5%A1tajnom-sustavu-Republike-Hrvatske>.

24 A se vedea: Đudevic, Z. Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku s Ustavom Republike Hrvatske, Hrvatski Ljetopis za Kazneno Pravo I praksu, br. 1/2013.

25 Ibid.

26 A se vedea: Dragojevic v. Croația, cererea nr. 68955/11 (accesată la 16 iulie 2021).

judcătorului de instrucție a fost susținută atât de Curtea Supremă, cât și de Curtea Constituțională. „Într-un domeniu atât de sensibil precum utilizarea supravegherii secrete, [CtEDO] a avut dificultăți în a accepta o astfel de interpretare a dreptului intern, care a avut în vedere și a solicitat un control judiciar prealabil detaliat al proporționalității utilizării măsurilor de supraveghere secretă.”²⁷ Se poate argumenta că justificarea retroactivă a instanțelor naționale pentru eludarea acestei cerințe a deschis ușa arbitrarului și nu a oferit garanții adecvate împotriva potențialului abuz.²⁸ Cel mai important, CEDO reiterează că relevanța probelor, excluzând probele contestate, va depinde de circumstanțele fiecărei cauze în parte. În acest caz particular, în care substanța înregistrărilor a furnizat dovezi exacte și de încredere, nevoia de probe în susținere a fost în mod corespunzător mai slabă. Având în vedere cele de mai sus, instanța nu a constatat nimic care să susțină afirmația conform căreia drepturile la apărare ale reclamantului au fost încălcate pe baza probelor prezentate sau că evaluarea probelor de către instanțele interne a fost arbitrară. Curtea a concluzionat că „... utilizarea înregistrărilor contestate ca probă nu l-a lipsit pe reclamant de un proces echitabil”. Prin urmare, nu a existat nicio încălcare a articolului 6, alin.1 al Convenției. Deși standardele din această cauză pot fi aplicate și altor cauze de informații secrete care implică control judiciar în aplicarea măsurilor speciale de investigație, mutatis mutandis pot fi aplicate direct acestei cauze.

Interesant este că doctrina germană de măsurare sau echilibrare a fost adoptată și în legislația croată. Astfel, regula fundamentală pentru excluderea probelor este stabilită în Constituția Croației; Articolul 29, alin. 4 prevede că „probele obținute în mod ilegal nu pot fi admise în procedurile judiciare”. Caracterul absolut și definiția neclară a acestei reguli din constituție au dus la transpunerea acesteia în articolul 9 din Legea privind procedura penală a Croației din 1997; cu toate acestea, acest lucru a condus la multe probleme practice (cum ar fi limitarea eficienței urmăririi penale în cazurile de crimă organizată și corupție în Croația).

A doua cea mai importantă reformă a legislației procedurale – având în vedere că sporirea eficienței și eficacității urmăririi penale a fost

Disponibil la: <https://cyrilla.org/api/files/1580906744825830sv0rpywq.pdf>.

- 27 CEDO. 2015. „Motive insuficiente invocate de instanțele croate pentru a dispune interceptarea telefonică a suspectului de trafic de droguri”, comunicat de presă.
- 28 Pentru mai multe informații, a se vedea: DCAF – Centrul de la Geneva pentru Guvernarea Sectorului de Securitate. 2019. Directoriu privind implementarea măsurilor de interceptare a comunicațiilor. Disponibil <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/ENG%20Benchbook%20on%20implementation%20of%20measures%20for%20interception%20of%20communication%20e-book.pdf>. A se vedea și: Libertatea globală de exprimare Columbia și „Dragojević împotriva Croației” (Accesat la 21 septembrie 2021). Disponibil la: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/dragojevic-v-croatia/>.

una dintre principalele condiții pentru integrarea Croației în Uniunea Europeană – a fost modificarea fundamentală a normelor privind excluderea probelor din procedurile penale. Prin urmare, Legea de procedură penală din 2008 a introdus pentru prima dată modelul de „echilibrare” sau „măsurare”; această abordare urma să fie aplicată tuturor tipurilor de probe, excluzând probele ce sunt considerate parte a sferei private (intime) conform doctrinei germane, adică probele obținute prin tortură sau orice alt tratament inuman sau degradant. Această prevedere a fost însă anulată de Curtea Constituțională din Croația, cu raționamentul că regula „echilibrării” sau „măsurării” și testul proporționalității nu trebuie aplicate în cazurile de încălcare a demnității umane.²⁹ După adoptarea modificărilor la Legea de procedură penală a Croației, dispozițiile relevante au fost modificate; în practică, aplicarea acestei doctrine este reglementată prin împărțirea probelor ilegale în patru categorii. Prima categorie cuprinde probele obținute prin tortură sau orice alt tratament inuman sau degradant. A doua categorie cuprinde probele obținute prin încălcarea dreptului inculpatului la apărare; afectarea reputației sau onoarei acestora; sau încălcarea principiului inviolabilității vieții personale și de familie – cu excepția cazurilor ce implică probe obținute pentru cauze de infracțiuni grave în care interesele urmăririi penale prevalează asupra dreptului încălcat. În timp ce acest lucru deschide teoretic posibilitatea de a permite informații secrete (de ex., din interceptări de comunicare) pentru a fi utilizate în procedurile penale ale Croației, există alte obstacole. De exemplu, deși judecătorilor li se poate acorda acces la informații clasificate, nu există nici o bază legală pentru includerea conținutului clasificat într-o hotărâre judecătorească sau pentru a oferi inculpatului acces la conținut clasificat, deoarece informațiile clasificate sunt protejate prin lege (Legea privind informațiile clasificate). În cazul în care producătorul/proprietarul informațiilor clasificate ar declassifica informațiile, aceasta ar deschide, oarecum, posibilitatea de a permite utilizarea acestora într-o procedură judiciară. Cu toate acestea, în contextul acestei categorii de probe, principiul proporționalității poate fi aplicat cu privire la probele obținute prin tortură sau orice alt tratament inuman sau degradant, cu condiția ca hotărârea să nu se întemeieze exclusiv pe astfel de probe (art. 10, alin.4 din Legea de procedură penală). A treia categorie de probe ilegale constă în probele obținute prin încălcarea dispozițiilor ce reglementează procedura penală; în aceste cazuri, doctrina „echilibrării” nu poate fi aplicată, întrucât legiuitorul care a interzis prevederile procesului penal a cântărit deja aceste interese. A patra categorie de probe ilegale sunt dovezi derivate din doctrina „fructul copacului otrăvitor”, a cărei aplicare, conform literaturii croate și a jurisprudenței Curții Supreme

29 A se vedea: Curtea Constituțională a Croației, Hotărârea, 19 iulie 2012, Cauza nr. UI-448/2009, UI-602/2009, U-11710/2009, UI-18153/2009, U-15813/2010, UI-2871/2011.

a Croației, este destul de limitată.³⁰

În **Germania** și în țările Europei Centrale și de Sud-Est, admisibilitatea probelor este reglementată în primul rând de lege, cu legi procedurale ce conțin prevederi strict definite. Legea federală actuală privind procedura penală din Germania interzice complet folosirea probelor obținute prin tortură sau prin orice alt tip inuman și tratament degradant ce încalcă drepturile fundamentale ale inculpatului.³¹ În ceea ce privește informațiile colectate de servicii de informații referitoare la prevenirea terorismului și a crimei organizate, legea germană invocă însă așa-numita teorie a măsurării sau a echilibrării (Abwägungslehre), adică testul „proporționalității”. Potrivit acestei doctrine, în cazurile penale mai grave vor fi tolerate încălcări legale minore privind colectarea probelor. Principiul proporționalității este susținut de necesitatea asigurării unui echilibru între protecția drepturilor și libertăților omului, pe de o parte, și urmărirea penală efectivă, pe de altă parte.³² Astfel, în conformitate cu principiul proporționalității, intensitatea și natura încălcării drepturilor este mult mai puțin semnificativă decât gravitatea infracțiunii în ceea ce privește dovedirea dacă probele obținute prin încălcarea acestor drepturi sunt admise. Încălcările de către serviciile de informații ale procedurii interzise pentru obținerea și prezentarea probelor nu sunt, așadar, întotdeauna considerate motive pentru declararea ilegală a acestor probe. Probele sunt în schimb evaluate de la caz la caz. Nici astăzi, Germania nu are un sistem complet cuprinzător de norme juridice ce să reglementeze problema excluderii probelor colectate de servicii de informații ca probe inadmisibile. De fapt, majoritatea standardelor au fost elaborate în conformitate cu jurisprudența instanțelor germane, care a respins interzicerea legală automată a utilizării și prezentării probelor colectate de servicii de informații, așa cum este stabilit de lege, și a introdus o nouă abordare a acestei probleme. Motivele pentru aceasta se referă la scopurile diferite ale regulilor de excludere a probelor „ilegale”³³; în sistemul acuzator al dreptului anglo-saxon, regulile ce exclud probele dintr-o procedură penală au ca scop în primul rând să împiedice organele de aplicare a legii să obțină probe într-un mod ilegal, în timp ce procedura germană acordă prioritate posibilității instanței de a stabili adevărul material.

30 A se vedea: Kalajdziev, G., Arifi, B., Marsavelski, A., Bozhinovski, A. 2018. Probe inadmisibile în procedura penală - Analiză juridică, Misiunea OSCE în Skopiepublicare.

31 Codul de Procedură Penală al Germaniei (Strafprozeßordnung), disponibil la: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html

32 A se vedea: Šečić împotriva Croației, 31 mai 2007, cererea nr. 40116/02. Pentru lecturi suplimentare, a se vedea: I. Bojanić/Z. Đurđević, p. 974.

33 A se vedea: IM Schaal. 2002. Beweisverwertungsverbot bei informatischer Befragung im Strafverfahren, Tenea, p. 66.

Italia are un sistem juridic dualist, ce include nu numai legea de procedură penală standard, ci și legislația penală specială împotriva mafiei. Țara are un set elaborat de instrumente pro-active de drept penal. Măsurile preventive individuale sunt prevăzute în Legea italiană privind procedura penală, inclusiv supravegherea specială de către poliție, limitarea liberei circulații și arestul la domiciliu.³⁴ Măsurile nu se bazează pe suspiciuni rezonabile, ci pe legături suspectate cu organizații legate de crima organizată.

De-a lungul timpului, măsurile preventive au fost extinse și mai mult pentru a include măsuri împotriva terorismului după ratificarea Cadrului UE privind mandatul european de arestare. Aceste măsuri preventive - axate pe culegerea de informații pentru prevenirea infracțiunilor grave - nu necesită mandat, chiar și pentru a percheziționa casele private fără dovezi semnificative că a avut loc o infracțiune gravă și au durate mai lungi.³⁵ Pentru a implementa aceste măsuri în legătură nu numai cu actele teroriste, ci și cu anchetele penale obișnuite, este suficient să se demonstreze că există indicii ale unei infracțiuni, în baza de suspiciuni rezonabile. Agențiile de informații sunt mandatate să intercepteze comunicațiile sub autorizația Procuraturii, dar informațiile obținute prin astfel de colectare de informații secrete nu pot fi utilizate în procedura preliminară sau de judecată.³⁶ Codul de procedură penală italian are o soluție foarte deschisă și unică pentru tratarea informațiilor secrete ca probe în instanță. Legea impune mai degrabă o interdicție parțială, decât o interdicție absolută, a utilizării informațiilor secrete ca probă în instanță. Prevederile existente permit ca sursa probelor colectate de informații să fie audiată și interogată în instanță. Mai mult, Codul de procedură penală prevede că datele brute culese de serviciile de informații pot fi folosite doar pentru declanșarea cercetărilor judiciare; informațiile acestea nu pot face parte din procedura preliminară sau de judecată. De asemenea, Curtea Supremă Italiană a decis că includerea cuiva pe lista neagră de teroriști sau organizații teroriste nu poate fi folosită ca probă în instanță.³⁷

Olanda se remarcă în acest sens ca țară care a introdus în mod cuprinzător noul concept de aplicare pro-activă în Legea sa de

34 A se vedea: Codul de procedură penală italian, 124/2007.

35 M. Nino. 2007. „Cazul Abu Omar în Italia și efectele extrădărilor CIA în Europa asupra activităților

36 Zakon o sigurnosno-obavještajnom sustavu Republike Hrvatske, NN 79/06, 105/06. Disponibil la: <https://www.zakon.hr/z/744/Zakon-o-sigurnosno-obavje%C5%A1tajnom-sustavu-Republike-Hrvatske>.

37 Pentru mai multe informații, a se vedea: D. Pulitano, 2009. „Sicurezza e diritto penale”. *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 52(2), p. 547-568; K. Nuotio. 2013. „Security and Criminal Law: A Difficult Relationship”, în M. Fichera și J. Kremer, eds. *Drept și securitate în Europa: Reconsiderarea Constituției securității* (Cambridge, Anvers și Portland: Inersentia).

procedură penală. Pentru a înțelege utilizarea probelor colectate de servicii de informații în procesele din Țările de Jos, este important să examinăm două legi cheie: Codul de procedură penală³⁸ și Legea privind martorii protejați.³⁹ În 1999, Codul de procedură penală din Țările de Jos a introdus tehnici de investigare, cum ar fi observare, infiltrare, interceptări telefonice și sistematice și supraveghere electronică, pentru combaterea crimei organizate și a terorismului. Aceste măsuri pot fi utilizate numai după ce judecătorul de instrucție a verificat dacă au fost îndeplinite condițiile legale pentru o astfel de măsură intruzivă. Reforma Codului de procedură penală a introdus noi proceduri ce să permită, în cazurile de anchetă penală a infracțiunilor de terorism, să fie aplicate în mod legal măsuri intruzive împotriva unei persoane mai degrabă pe baza unor suspiciuni rezonabile, decât ca răspuns la indicii de săvârșire și/sau planificare a unei infracțiuni teroriste. Pragul de utilizare a acestor măsuri depinde de indicii ale unei infracțiuni legate de terorism, în plus față de o suspiciune rezonabilă de săvârșire a unei infracțiuni sau de o suspiciune rezonabilă că infracțiunile sunt complotate sau comise într-un context organizat.⁴⁰

Ofițerii olandezi de informații nu au jurisdicție ca să investigheze infracțiunile.⁴¹ Schimbul de informații între Serviciul de informații olandez și agențiile de aplicare a legii este strict reglementat. Cooperarea este un proces unidirecțional: serviciile de informații pot oferi poliției informații sau o indică în legătură cu o anchetă penală, dar nu sunt obligate să informeze organele de drept. Pe de altă parte, poliția și procuratura au datoria de a informa serviciile de informații⁴². Legea olandeză privind procedura penală prevede că unitățile speciale ale poliției olandeze pot colecta informații penale referitoare la crima organizată și terorism. Departamentele de poliție regionale separate au propria lor unitate specială, dar unități similare există și la nivel național

38 Codul olandez de procedură penală (accesat la 15 iulie 2021). Disponibil la: https://www.legislationline.org/download/id/6416/file/Netherlands_CPC_am2012_en.pdf. Articolele 226g-226m sunt relevante pentru protecția ofițerilor de informații.

39 Legea martorilor protejați, Kamerstukken II 2003-2004, 29 743, nr. 1; Kamerstukken II 2003-2004, 29 743, nr. 2; Kamerstukken II 2003-2004, 29 743, nr. 3; Kamerstukken II 2003-2004, 29 743, Nr. 4, Wet afgeschermdde getuigen.

40 JAE Vervaele. 2005. „Terorismul și schimbul de informații între comunitățile de informații și de aplicare a legii din SUA și Țările de Jos: drept penal de urgență?”, Revista de Drept Utrecht, vol. 1, nr. 1, p. 1-27. Pentru mai multe informații, consultați: Jill EB Coster van Voorhout. 2006. „Informația secretă ca probă: cercetare penală comparativă a viabilității schemei olandeze propuse de martori internaționali protejați în Anglia și Țara Galilor și conformitatea legislativă cu articolul 6 alin. (3) CtEDO”, Revista de Drept Utrecht, vol. 2, nr.2, p. 18-22.

41 Codul olandez de procedură penală (accesat la 15 iulie 2021). Articolul 9.

42 Articolul 17 și articolul 15 alineatul (2) din Legea dosarelor poliției (Wet op de politieregisters). Vezi și: J. Vervaele. 2005. „Terorismul și schimbul de informații între comunitățile de informații și de aplicare a legii din SUA și Țările de Jos: drept penal de urgență?”, Revista de Drept Utrecht, vol. 1, nr. 1, p. 6.

- de exemplu, Departamentul Național de Investigații Criminale, Poliția militară, Departamentul de investigații guvernamentale și Departamentul de venituri. Rapoartele/ informațiile de la Unitatea olandeză de informații penale (CIE) pot fi folosite ca informație pentru anchetele penale și pot genera „suspiciuni rezonabile”, inițiind urmăriri penale.⁴³ Legea olandeză privind procedura penală permite, de asemenea, martori amenințați⁴⁴, iar informatorii unităților speciale de poliție să fie audiați în mod anonim sau prin aplicarea măsurilor de protecție în instanță. Raportul final al unităților speciale, însă, nu are valoare probantă⁴⁵ și nu poate fi prezentat ca probă la proces. Cu toate acestea, practica judiciară olandeză permite șefilor unităților speciale de poliție regionale să depună mărturie în fața instanței, iar mărturia lor este admisibilă ca probă. Ei își rezervă dreptul de a nu răspunde la nicio întrebare ce ar putea dezvălui sursa, chiar și în cazul informatorilor. Instanța poate cere apărării să nu pună întrebări ce ar putea pune în pericol în mod rezonabil investigațiile în curs. Cu toate acestea, când vine vorba de utilizarea directă a informațiilor secrete ca probă în instanță, jurisprudența olandeză s-a îndepărtat de poziția sa anterioară conform căreia motivele pentru suspiciuni rezonabile ar putea să nu se bazeze exclusiv pe dovezi colectate de la serviciile de informații.⁴⁶ Instanțele olandeze au fost foarte atente ca să examineze în profunzime probele colectate prin informații secrete în cazurile de încălcări grave ale drepturilor omului pentru a preveni procesele neechitabile. Totuși, în cadrul noii paradigme a legislației de anti-terorism Curtea Supremă a Țărilor de Jos a hotărât că informațiile secrete pot fi utilizate ca probă în cadrul procedurilor penale, dar numai sub prezumția că nu există nicio normă/regulă legală stipulată ce să interzică utilizarea acestor informații ca probă.⁴⁷ Prin urmare,

43 Articolul 27 din Legea de procedură penală a Regatului Țărilor de Jos (accesat la 21 septembrie 2021). Disponibil la: https://www.legislationline.org/download/id/6416/file/Netherlands_CPC_am2012_en.pdf.

44 Protecția martorilor amenințați a fost abordată mai întâi de instanțe și ulterior stabilită și extinsă în Legea privind protecția martorilor (Wet getuigenbescherming, Wet van 11 noiembrie 1993, Staatsblad 603) după hotărârea CEDO Kostovski împotriva Țărilor de Jos, 20 noiembrie 1989, CtEDO. Pentru lecturi suplimentare, v: J. Vervaele. 2005. „Terorismul și schimbul de informații între comunitățile de informații și de aplicare a legii din SUA și Țările de Jos: drept penal de urgență?”, Revista de Drept Utrecht, vol. 1, nr. 1, p. 6.

45 Valoarea probantă, sau valoarea probelor, poate fi definită ca o dovadă ce este suficient de utilă pentru a dovedi ceva important într-un proces. Fie că unele probe au sau nu valoare probatorie poate fi determinat doar de către judecătorul responsabil de caz.

46 Curtea Supremă a Țărilor de Jos, LJN nr. AF2141, dosar nr. 10/150080/0.

47 Curtea Supremă a Țărilor de Jos, LJN nr. AV4122 și LJN nr. AV4144 (accesat 14 iulie 2021). Disponibil la: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=E-CLI:NL:HR:2006:AV4122>. Pentru mai multe informații, consultați: Jill EB Coster van Voorhout. 2006. „Informația secretă ca probă: cercetare penală comparativă a viabilității schemei olandeze propuse pentru protejarea martorilor informaționali în Anglia și Țara Galilor și conformitatea legislativă cu articolul 6(3) CEDO”, Revista

trebuie să existe un temei legal pentru ca să se folosească elemente sau informații secrete ca probe. În loc ca să identifice o normă juridică ce să permită utilizarea informațiilor secrete ca probă, se afirmă că instanțele au datoria de a investiga, de la caz la caz, dacă informațiile secrete pot fi prezentate ca probă și că trebuie să îndeplinească obligația rigorilor procesului echitabil ale articolului 6 din CEDO.⁴⁸

A doua soluție juridică importantă și sui generis în legislația olandeză este Legea privind martorii protejați.⁴⁹ Acest act legislativ a adus anumite modificări la dispozițiile cheie ale Legii privind procedura penală.⁵⁰ Legea dă putere judecătorului în procesul preliminar să rețină în mod legal orice material probatoriu (de obicei, mărturia unui ofițer de informații sau șefului unităților speciale de poliție) din acces public - inclusiv al altor participanți la procedura penală - pentru protecția securității naționale. Ofițerul de informații depune mărturie în fața judecătorului procesului preliminar și trebuie să își dea acordul în scris pentru ca transcrierea mărturiei să fie furnizată apărării și acuzării în calitate de părți la procedură și să fie folosită ca probă. Judecătorul de fond primește stenograma și documentele de mărturie pentru care ofițerul de informații și-a dat acordul. În plus, judecătorul procedurii preliminare poate fi citat ca martor pentru a corobora mărturia, dar această lege îl restricționează să furnizeze orice detalii ce ar putea compromite identitatea ofițerului de informații. Probele scrise sau din auzite (de audit) sunt permise în Țările de Jos. Transcriptul depozițiilor ofițerului de informații este, așadar, permis ca probă în instanță dacă îndeplinește două criterii prevăzute de lege: (1) martorul (ofițerul de informații) a fost audiat urmare a procedurii penale; și (2) infracțiunea pentru care inculpatul este urmărit penal este o infracțiune gravă cu o pedeapsă cu închisoare de minim cinci ani.⁵¹

În **Serbia** Legea privind procedura penală stipulează cea mai largă regulă de excludere a probelor ilegale, în comparație cu alte țări din regiunea Balcanilor de Vest. Nu există nicio lege sau o regulă clară care să reglementeze utilizarea probelor de informații secrete colectate. Potrivit articolului 16, alin.1 din Legea de procedură penală,

de drept Utrecht, vol. 2, nr. 2, p. 18-22.

- 48 J. Vervaele. 2005. „Terrorismul și schimbul de informații între comunitățile de informații și de aplicare a legii din SUA și Țările de Jos: drept penal de urgență?”, *Revista de Drept Utrecht*, vol. 1, nr. 1, p. 6.
- 49 Versiunea engleză a Legii privind martorii protejați (accesată la 14 iulie 2021). Disponibilă la: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-29743-7.html>.
- 50 Amendamente la articolele 187d, 226g-226m, 226b, 178a, 226a din Codul olandez de Procedură Penală.
- 51 Kamerstukken II 2003-2004, 29 743, nr. 2, Kamerstukken II 2004-2005, 29 743, șefii procuraturii, disponibil la adresa: www.om.nl/files/T_Prakken. 2004. „Naar een cyclopiisch (straf)recht”, *Nederlands Juristenblad*, nr. 45; Y. Buruma și ER Muller. 2003. „Wet Terroristische Misdrijven in perspectief”, *Nederlands Juristenblad*, nr. 40, disponibil la: publications/rechtsbescherming_op_de_helling.pdf.

„hotărârile instanței nu pot fi întemeiate pe probe ce sunt, direct sau indirect, în sine sau prin modul în care acestea au fost obținute, în contradicție cu Constituția, acest Cod, alte statute sau reguli universal acceptate de drept internațional și tratate internaționale ratificate, cu excepția procedurilor judiciare în legătură cu obținerea unor astfel de probe”.⁵² Totuși, folosirea probelor colectate din informații secrete echivalează mai degrabă cu o încălcare relativă decât absolută a procedurilor penale.⁵³ În temeiul articolului 438, alin.1, sub-alin.1, legea prevede în mod explicit o excepție conform căreia nu va exista încălcare de substanță a dispozițiilor de procedură penală, în ciuda faptului că hotărârea de judecată se bazează pe probe inadmisibile, în conformitate cu prevederile Legii de procedură penală. Aceasta înseamnă că instanța poate emite o hotărâre întemeiată pe probe inadmisibile dacă alte probe de asemenea susțin faptele cauzei.

În **Slovenia** Legea privind procedura penală stipulează că „instanța nu își poate întemeia hotărârea pe probe obținute cu încălcarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale prevăzute de constituție și nici pe probe ce au fost obținute cu încălcarea dispozițiilor de procedură penală și care, în baza prezentei legi, nu pot servi drept temei pentru o hotărâre judecătorească, sau care au fost obținute pe baza unor astfel de probe inadmisibile”.⁵⁴ Prima parte a acestei dispoziții poate fi interpretată ca permițând aplicarea testului de proporționalitate. A doua parte a acestei dispoziții exclude doar utilizarea probelor obținute cu încălcarea dispozițiilor Legii de procedură penală, pe care hotărârea nu se poate întemeia conform Legii; în principiu, aceasta permite utilizarea altor probe, în ciuda aceluiași încălcări procedurale legate de obținerea unor astfel de probe. De asemenea, este important să se ia în considerare aliniatul precedent al aceluiași articol, ce prevede că dreptul instanței „de a evalua faptele prezentate nu va fi legat sau limitat de nicio normă formală specifică de probă”. Astfel, articolul 18, alin. 1 din Legea de procedură penală permite, potențial, flexibilitate în ceea ce privește admisibilitatea probelor.

În **Spania**, în ciuda numărului considerabil de modificări aduse Codului penal și Codului de procedură penală, nu există nicio reglementare privind utilizarea informațiilor secrete în instanță. Legea privind informațiile secrete include o dispoziție care definește cooperarea dintre serviciile de informații și cele de aplicare a legii, precum și admisibilitatea informațiilor date ca probe în domeniul de aplicare al Deciziei-cadru a Consiliului privind simplificarea schimbului de

52 Legea cu privire la procedură penală a Serbiei. Disponibil la: https://www.legislationline.org/download/id/3560/file/Serbia_2011%20CPC%20English_.pdf.

53 Advokatska komora Srbije, Projeat reforme krivičnog zakonodavstva: konačan izvještaj 2016 godina, Beograd, p. 48.

54 Articolul 18, alin. 2 din Legea de procedură penală a Sloveniei. Disponibil la: https://www.legislationline.org/download/id/9233/file/SLOV_CPC.pdf.

informații și informații secrete între agențiile de aplicare a legii.⁵⁵ Deși nu există prevederi specifice în Codul spaniol de procedură penală, în practica judiciară, rapoartele serviciilor de informații sunt adesea considerate probe de expertiză cu caracteristici speciale suplimentare⁵⁶. În practica judiciară, rapoartele serviciilor de informații sunt clasificate în același mod ca probele testimoniale și de expertiză. Cu toate acestea, apărarea nu este în măsură să interogheze ofițerul de informații și, prin urmare, nu se respectă în totalitate principiul contradictorialității și regulile privind confruntarea în timpul procedurii.⁵⁷ O astfel de nedorință de a dezvălui acuzatului sursele de informații este justificată pe motivul protecției securității naționale, despre care se consideră că are o importanță primordială pentru drepturile fundamentale. Cu toate acestea, în hotărârea sa, Curtea Supremă Spaniolă a subliniat importanța rapoartelor poliției ce se refereau la lucrul cu informații secrete, deoarece acestea contribuie cu cunoștințe tehnice specifice (expertiză) la procedurile penale. Decizia sa a presupus utilizarea informațiilor secrete, calificate drept probe de expertiză, în cauze referitoare la terorism.⁵⁸

Regatul Unit are o legislație specifică pentru ramificarea informațiilor secrete ca probe în procesul penal. Serviciile de informații își pot împărtăși informațiile cu autoritățile de aplicare a legii. Cu toate acestea, autoritățile de aplicare a legii nu pot utiliza în mod direct aceste informații, ci sunt obligate să conducă propria anchetă și eventual să construiască o cauză, deoarece informațiile secrete directe nu erau admisibile în instanță.⁵⁹ Proceduri materiale închise

55 Codul spaniol de procedură penală 11/2002, 6 mai, privind reglementarea Centrului Național de Informații. A se vedea și: Mar Jimeno Bulnes. 2017. „Utilizarea informațiilor secrete în procedura penală: o provocare pentru drepturile la apărare în panorama europeană și spaniolă”, *Noua revistă a Dreptului Penal European*, Vol. 8, nr. 2, iunie, p.171-191.

56 R. Castillejo Manzanares. 2011. ‘La prueba pericial de inteligencia’, *Diario La Ley*, 16 decembrie, Nr. 7756. Disponibil la: <http://diariolaley.laley.es>. Vezi și: Mar Jimeno Bulnes. 2017. „Utilizarea informațiilor serviciilor de informații în procedura penală: O provocare pentru drepturile la apărare în panorama europeană și spaniolă”, *Noua Revistă de Drept Penal European*, vol. 8, nr. 2, iunie, p.171-191.

57 A se vedea: Alonso R. Peña Cabrera Freyre. 2013. ‘El Derecho penal del enemigo y su influencia en la legislación penal’, *Jueces para la democracia*, No. 77, pp. 49-72. Vezi și: C. Walker. 2010. „Recrutarea publicului în poliția anti-teroristă: către comunități mai sigure sau un stat polițienesc?”, *Revista de Drept Penal*, nr. 6; și Mar Jimeno Bulnes. 2017. „Utilizarea informațiilor serviciilor de informații în procedura penală: O provocare pentru drepturile la apărare în panorama europeană și spaniolă”, *Noua revistă de Drept Penal European*, vol. 8, nr. 2, iunie, p.171-191.

58 Consultați formularul de căutare al Curții Supreme. Disponibil la: <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>. Vezi și: Mar Jimeno Bulnes. 2017. „Utilizarea informațiilor serviciilor de informații în procedura penală: O provocare pentru drepturile la apărare în panorama europeană și spaniolă”, *Noua Revistă de Drept Penal European*, vol. 8, nr. 2, iunie, p.171-191.

59 Ibid.

și admisibilitatea mărturiei scrise a ofițerilor de informații în instanță prevăzute în Legea Justiției și Securității din 2013 sunt componente importante pentru admiterea în instanță a probelor colectate de serviciile de informații.⁶⁰ În primul rând, procedurile materiale închise sunt secrete, dar judecătorului și avocaților special autorizați li se oferă acces la materiale sensibile de informații secrete. Judecătorul are puterea de a decide, la cererea guvernului, dacă va prezenta instanței de judecată în secret probe, fără ca inculpatului să i se acorde accesul la respectivele informații. Prin urmare, Legea Justiției și Securității a codificat utilizarea procedurilor materiale închise în orice cauză civilă în care se susține că dezvăluirea materialului ar dăuna securității naționale. Utilizarea unor astfel de proceduri a fost introdusă pentru prima dată de Legea Comisiei Speciale de Apel în domeniul Imigrării din 1997⁶¹, care a permis guvernului să se bazeze pe materiale închise în încercarea de a justifica deportarea din motive de securitate națională. În afară de componenta de drept penal, procedurile materiale închise sunt prevăzute și în:⁶²

- Legea anti-terorism, criminalitate și securitate din 2001⁶³ care, deși nu mai este în vigoare, a permis reținerea permanentă a cetățenilor străini suspecți de terorism;
- Legea privind prevenirea terorismului din 2005⁶⁴ și legile privind măsurile de prevenire și investigare a terorismului din 2011, care au permis impunerea unor măsuri restrictive celor suspecți de implicare în terorism;
- Legea de combatere a terorismului din 2008, care acordă Trezoreriei Regatului Unit posibilitatea de a nu dezvălui materiale dacă este contrar interesului public,⁶⁵ și
- Legea Justiției și Securității din 2013 menționată mai sus, care extinde utilizarea procedurilor cu materiale închise la principalele instanțe civile, de exemplu, pentru cererile de despăgubire privind predările extraordinare și cazurile de presupusă tortură.⁶⁶

60 Legea Justiției și Securității. Disponibilă la: www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/18/contents/enacted/data.htm

61 Comisia specială de apel pentru imigrare. Disponibil la: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/68/contents>

62 Direcția Generală pentru Politici Interne a Parlamentului European - Departamentul de Politică C. 2014. Securitate Națională și Probe Secrete în Legislație și în fața instanțelor: Explorarea provocărilor - Studiu pentru Comisia LIBE. Disponibil la: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_

63 Legea anti-terorism, infracțiuni și securitate 2001. Disponibilă la: www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/24/contents

64 Legea de prevenire a terorismului 2005 (abrogată). Disponibilă la: www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/2/contents

65 Ibid.

66 Legea anti-terorism 2008. Disponibilă la: www.legislation.gov.uk/ukp-

În timpul procedurilor cu materiale închise, atunci când sunt permise, probele pot fi supuse unei examinări încrucișate, eventual de către un avocat special - un avocat special desemnat care se ocupă de cazurile ce implică informații de securitate clasificate și este instruit să reprezinte interesele unei persoane cu privire la materialul ce este păstrat secret față de această persoană și avocații ei obișnuiți. Instanța întotdeauna decide cu privire la admisibilitatea probelor în procesele cu jurați.⁶⁷ În al doilea rând, în ceea ce privește utilizarea datelor anonime de mărturie într-un proces, Procuratura Coroanei permite ofițerilor de informații să depună mărturie din spatele unui paravan și chiar acordă anonimatul în unele cazuri. Cu toate acestea, acest lucru este posibil să fie permis numai dacă instanța este convinsă că depunerea mărturiei în acest mod nu va afecta veridicitatea martorului în cauză și nu va împiedica efectuarea audierii încrucișate. În plus, s-a acceptat în Regatul Unit că, chiar dacă probele de la martori anonimi ar fi putut fi decisive în cauză, acest lucru nu face condamnarea nesigură.⁶⁸ În Regatul Unit, toate probele relevante sunt, în general, considerate admisibile, cu excepția cazului în care ele cad sub incidența uneia dintre regulile de excludere: declarațiile din auzite, interesul public și însăși puterea de apreciere a instanței de a exclude probe.⁶⁹ În ceea ce privește acestea din urmă, mărturia premergătoare procesului poate, în principiu, să fie admisă în instanță atunci când se constată că este relevantă; cu toate acestea, instanța are puterea discreționară de a exclude probe în temeiul dreptului comun și al secțiunii 78 din Legea poliției și probelor penale (PACE) din 1984. Discreția instanței de a exclude probe bazate pe echitate este o putere judiciară de lungă durată ce își are rădăcinile în dreptul comun.⁷⁰ Prezentarea informațiilor (foarte) sensibile poate fi exclusă de la obligația de divulgare în temeiul imunității de interes public în baza deciziei instanței, nu a ofițerului de informații. După cum se explică într-un studiu comandat de Comisia pentru libertăți civile, justiție și afaceri interne (LIBE) a Parlamentului European, în ciuda procedurilor excepționale ale Regatului Unit privind utilizarea probelor secrete în instanțe, „utilizarea informațiilor și a materialelor furnizate de comunitățile de informații, ce sunt ținute secrete și

ga/2008/28/pdfs/ukpga_20080028_en.pdf.

- 67 'Comisia de Drept nr. 245, alin. 3.37' în B. Fitzpatrick. 2002. „Meșterit sau transformare? Propuneri și principii în Cartea albă, „Justiție pentru toți”, Web Jurnalul problemelor juridice curente. Disponibil la: <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2002/issue5/fitzpatrick5.html>.
- 68 A se vedea: R v. Taylor și Crabb (1995) și Cooper și Schaub (1994). În R v. Taylor, Curtea de Apel a stabilit câteva linii directoare pentru a ajuta instanțele în cazurile în care numele martorilor sunt ascunse
- 69 În temeiul Legii privind justiția penală din 1988, instanța trebuia să-și exercite puterea de apreciere pe baza interesului justiției înainte de a admite probe din auzite.
- 70 C. Walker. 2004. „Terorism și justiție penală: trecut, prezent și viitor”, jurnalul dreptului penal, Supliment pentru a 50-a aniversare, p. 315.

nedezvăluite inculpațiilor în numele securității naționale, stârnește dezbateri în ceea ce privește respectarea proceselor echitabile, egalitatea armelor și drepturile fundamentale. De asemenea, asta pune întrebări importante legate de practicile în schimbare ale comunităților de informații și de măsura în care materialele furnizate de aceste servicii în instanțe sunt examinate în mod corespunzător de autoritățile judiciare.⁷¹

Cu toate acestea, în ciuda doctrinelor juridice restrictive și extinse privind tratarea și utilizarea probelor colectate de servicii de informații, dată fiind creșterea terorismului intern și internațional, statele ar trebui să aibă mecanisme specifice care să permită schimbul de informații secrete între serviciile de informații și comunitatea de aplicare a legii. Informațiile ar trebui utilizate în anchetele și urmărirea penale într-o manieră ce respectă statul de drept atât în temeiul dreptului intern, cât și al dreptului internațional, în special al dreptului internațional cu privire la drepturile omului.⁷² Cu toate acestea, după cum s-a văzut mai sus, în abordările unor țări cu privire la informații secrete, este necesară o reformă aprofundată a capacităților juridice și instituționale pentru a crește eficiența justiției, a proteja interesul public și, în același timp, a garanta drepturile și libertățile procedurale.

În **Statele Unite ale Americii**, evenimentele din 11 septembrie au modificat dramatic abordarea tradițională a infracțiunilor legate de terorism, prin schimbarea paradigmei de la sistemul obișnuit de justiție penală la un model extraordinar bazat pe interesele securității naționale.⁷³ Divizarea între serviciile de informații și de aplicare a legii penale în Statele Unite nu este la fel de strictă ca în Europa; atât serviciile de informații, cât și anchetele penale sunt, în general, desfășurate ca strategii de prevenire a terorismului. Cu toate acestea, în general, informațiile nu sunt partajate – nici în interiorul comunității de informații și nici în exterior cu agențiile de aplicare a legii. LePIC⁷⁴ reglementează utilizarea informațiilor clasificate în procesele penale

71 Direcția Generală pentru Politici Interne a Parlamentului European – Departamentul de Politică C. 2014. Securitate Națională și Probe Secrete în Legislație și în fața instanțelor: Explorarea provocărilor – Studiu pentru Comisia LIBE. Disponibil la: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU\(2014\)509991_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU(2014)509991_EN.pdf)

72 Memorandumul de bune practici de la Rabat pentru o practică eficientă de combatere a terorismului în sectorul justiției penale. Disponibil la: <https://www.thegctf.org/Portals/1/Documents/Framework%20Documents/2016%20and%20before/GCTF-Rabat-Memorandum-ENG.pdf?ver=2016-09-01-115828-653>.

73 A se vedea: Fred Manget. 2006. „Informații secrete și sistemul dreptului penal”, Revistă de drept și politici Stanford, Vol.17, p. 415-436.

74 Legea privind procedurile de informații clasificate (LePIC). Disponibilă la: <https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-2054-synopsis-classified-informa-tion-proceduri-act-cipa>.

obișnuite;⁷⁵ prevede proceduri ex parte pentru ambele părți pentru utilizarea informațiilor clasificate. După 9/11, LeSIE⁷⁶ a câștigat din nou avânt, deoarece prevederile care fuseseră respinse mai devreme au fost adoptate în Legea Patriotului SUA.⁷⁷ În plus, Legea privind tratamentul deținutului din 2005 și Legea Comisiilor Militare din 2006⁷⁸ oferă, de asemenea, o cale alternativă pentru procedurile de anchetă, urmărire penală și judecare. Aceste acte legislative au îmbunătățit fluxul de informații între agențiile de aplicare a legii și comunitatea de informații și a deschis noi posibilități de utilizare a procedurilor și informațiilor secrete – în general ca probe clasificate – în cauzele penale. În același mod în care competențele de investigare au fost extinse considerabil, motivele pentru utilizarea acestor competențe au devenit, de asemenea, mai largi. În plus, acum este posibil să se restrângă semnificativ drepturile la apărare în interesul securității naționale. Cu toate acestea, sistemul judiciar încă stabilește cerințe stricte pentru aceste restricții, iar principiul procesului echitabil a fost întărit în mod semnificativ.⁷⁹ Totuși, indiferent de probele obținute, toate probele clasificate sunt în general examinate de către judecători.

Concluzie

Țările europene au făcut cu siguranță schimbări substanțiale în sistemele lor de justiție penală ca răspuns la schimbarea paradigmei anti-terorism, transformând obiectivele, natura și instrumentele legii

- 75 A se vedea Statele Unite contra Truong Dinh Hung ce examinează importanța testului principal al scopului LePIC în culegerea și prezentarea informațiilor secrete în instanță. Instanța a considerat că atâta timp cât scopul principal al supravegherii este colectarea de informații de securitate națională referitoare la activitățile unei puteri străine, informațiile rezultate pot fi utilizate în dosarul penal.
- 76 James G. McAdams, III. nd Legea Serviciului de Informații Externe (LeSIE): O privire de ansamblu (accesat la 25 septembrie 2021). Disponibilă la: [https://www.fleetc.gov/sites/default/files/imported_files/training/programs/legal-division/downloads-articles-and-faqs/research-by-subject/miscellaneous/ ForeignIntelligenceSurveil-lanceAct.pdf](https://www.fleetc.gov/sites/default/files/imported_files/training/programs/legal-division/downloads-articles-and-faqs/research-by-subject/miscellaneous/ForeignIntelligenceSurveil-lanceAct.pdf)
- 77 Legea Patriot a autorizat în mod explicit agențiile de aplicare a legii să partajeze comunității de informații secrete orice informații secrete externe identificate ca Regula 6(e) informație marelui juriu Titlul II vizând informații despre interceptarea electronică, prin cablu și orală care au fost generate de o anchetă penală.
- 78 Scopul principal al Legii Comisiilor Militare a fost „de a autoriza procesul de către Comisia Militară pentru încălcări ale legii războiului și în alte scopuri”. Este un act al Congresului și a fost redactat imediat după decizia Curții Supreme a SUA cu privire la cazul Hamdan v. Rumsfeld în 2006 (Opinia Curții Supreme din Hamdan v. Rumsfeld).
- 79 A se vedea: A. Bozhinovski. 2015. „Influența Magna Carta Libertatum în dezvoltarea principiului statului de drept”, Revista SEEU, ediție specială, vol. 11, nr. 1.

penale. Cu toate acestea, statele încă încearcă să identifice modelul adecvat pentru utilizarea informațiilor secrete ca probă în instanță - unul care să stabilească un echilibru între garanțiile unui proces echitabil și protecția unor interese specifice (cum ar fi securitatea națională și ordinea publică), respectând în același timp standardele și principiile CtEDO și CEJ. Unele țări au introdus măsuri în timpul fazei de judecată pentru a proteja identitatea unui martor sau a unui agent de informații, permițând instanței și avocaților apărării să efectueze interogări în spatele unui ecran, asigurând în același timp anonimatul. Alte țări, precum Țările de Jos, au adoptat o abordare diferită a admisibilității probelor colectate de servicii de informații și nu interzic ca acestea să fie folosite ca probe în instanță. Supravegherea și evaluarea judiciară puternică în Regatul Unit a acestor informații oferă un exemplu pozitiv al modului de asigurare a unui echilibru clar între interesul public de securitate și dreptul la asistență în apărare, permițând clasificarea ca informațiile secrete să fie clasificate ca fiind sensibile, fără a împiedica acuzatul să fie reprezentat de un avocat special în procedurile materiale închise. În ciuda reacției la dispozițiile privind avocatul special, un avocat este cel puțin prezent permițând ca informațiile de informații să fie clasificate ca fiind sensibile, fără a împiedica acuzatul să fie reprezentat de un avocat special în procedurile materiale închise. În ciuda reacției negative la dispozițiile privind avocatul special, un avocat este cel puțin prezent pentru a se contrapune ofițerului de informații în procedurile materiale. Fiecare stat trebuie să-și identifice propria metodă adecvată de admitere a probelor colectate de servicii de informații în cadrul procedurilor judiciare, conform tradiției și practicii juridice respective. Cu toate acestea, toată legislația trebuie să respecte cele trei standarde principale ale CEDO și criteriile pentru un proces echitabil. Fiecare soluție juridică trebuie să garanteze că (a) măsurile speciale au fost utilizate doar ca ultimă soluție; (b) apărarea a avut posibilitatea să examineze probele și să interogheze martorii; și (c) judecătorii au putut să examineze probele pentru a asigura un proces echitabil. În cele din urmă, indiferent de măsurile implementate pentru protejarea martorilor sau combaterea terorismului, modelul ales nu trebuie să încalce în niciun caz drepturile procesuale penale.

Totuși, în ceea ce privește evaluarea judiciară a probelor, jurisprudența CtEDO în această problemă indică clar că, în executarea hotărârilor CtEDO, instanța apreciază dacă procedura penală generală a fost echitabilă; în acest context, probele strânse de serviciile de informații prin interceptarea comunicațiilor sau încălcarea drepturilor la viață privată ale cetățenilor nu conduc în mod automat la prezumția că procedura de implementare a măsurilor speciale de anchetă împotriva acestora a fost injustă. În aceste circumstanțe, instanța aplică testul de proporționalitate pentru a decide dacă încălcarea unui anumit drept garantat de legislația, constituția sau convenția națională poate fi

justificată. În ceea ce privește articolul 8, marja de apreciere variază în funcție de circumstanțe, caz și contextul acestuia; decizia este ghidată de două seturi de circumstanțe: (1) dacă este sau nu încălcarea unui anumit drept justificată, necesară și proporțională cu interesul public; și (2) dacă statul a întreprins sau nu măsuri suficiente pentru a-și onora obligațiile.

Examinând natura încălcării constatate a convenției, instanța ia în considerare dacă utilizarea informațiilor serviciilor de informații obținute prin încălcarea articolului 8 (viața privată) ca probă face ca procesul să fie inechitabil și dacă este contrar articolului 6 (proces echitabil), luând în considerare circumstanțele cauzei. De asemenea, instanța evaluează dacă dreptul la apărare al reclamantului a fost respectat, cât și calitatea și semnificația probelor în cauză (adică relevanța acestora pentru interesele justiției penale). În contextul dreptului la viață privată, instanța a stabilit în mai multe rânduri că acest drept are o importanță secundară față de dreptul la un proces echitabil și principiul apărării interesului public, care este întotdeauna prioritatea numărul unu. Prin urmare, reforma legilor procedurale și alte soluții juridice conexe trebuie să încorporeze interesul public ca criteriu de evaluare a probelor colectate prin informații secrete într-o procedură penală. Această adăugare ar face posibilă stabilirea cu ușurință a relevanței încălcării asupra dreptului la viață privată, în special atunci când probele sunt legate de săvârșirea unei infracțiuni. Prin urmare, probele acumulate prin informații secrete ce dezvăluie că infracțiunile legate de terorism sunt planificate sau comise sau au fost comise de persoane care urmăresc să perturbe ordinea publică pot fi folosite ca probe în cadrul procedurilor penale în fața instanței.

După cum s-a relatat mai sus, majoritatea legilor de procedură penală referitoare la legalitatea probelor colectate prin informații secrete subliniază modul de obținere a probelor, dar nu și dacă aceste probe sunt în interesul justiției. La elaborarea viitoarelor reforme legale și pentru a proteja atât interesul public, cât și drepturile persoanei acuzate, legiuitorii ar trebui să ia în considerare în primul rând doctrina germană de „măsurare sau echilibrare” prin aplicarea „testului proporționalității”, care acceptă probele adunate de către serviciul de informații în anumite situații, dar asigură inculpatului și o protecție suficientă a drepturilor omului. Ar putea fi dezvoltate diferite soluții pentru a permite aplicarea testului de proporționalitate și pentru a ajuta la stabilirea adevărului în cadrul procedurilor penale prin extinderea normelor privind probele admisibile. În orice caz, dreptul la viață privată și privilegiul împotriva auto-incriminării nu exclud aplicarea interceptării neautorizate a comunicațiilor. Aceste drepturi ale omului, larg recunoscute în sistemele juridice contemporane, nu încorporează o interdicție generală ce să împiedice utilizarea anumitor declarații ale inculpaților împotriva lor.

DCAF Geneva Centre
for Security Sector
Governance

DCAF Geneva Headquarters

P.O.Box 1360
CH-1211 Geneva 1
Switzerland

✉ info@dcaf.ch

☎ +41 (0) 22 730 9400

www.dcaf.ch

🐦 [@DCAF_Geneva](https://twitter.com/DCAF_Geneva)