

# Garanțiile diplomatice și protecția drepturilor omului<sup>572</sup>

Ioana-Maria Cîmpean\*,  
auditor de justiție,  
Institutul Național al Magistraturii

---

## Rezumat:

Garanțiile diplomatice reprezintă o instituție relativ recentă, a cărei folosire s-a intensificat după 2001 în cadrul războiului împotriva terorii. Neinterzisă explicit de niciun document internațional, a dat totuși naștere la numeroase controverse. Una dintre cele mai importante critici aduse acestei instituții vizează caracterul politic al acestor documente, impunându-se astfel o analiză a naturii acestor acte din perspectiva dreptului internațional public.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a acceptat, încă din 1989, folosirea garanțiilor diplomatice. Jurisprudența Curții în materie a evoluat, odată cu perfecționarea garanțiilor diplomatice, fiind stabilite criteriile pentru aprecierea admisibilității în concreto a garanțiilor diplomatice.

Dreptul român prevede acceptarea garanțiilor diplomatice în cazuri limitate, dar nu interzice oferirea unor astfel de asigurări. Se pune, astfel, problema aplicabilității acestei instituții în cadrul sistemului juridic român.

## Abstract:

The diplomatic assurances represent a fairly recent institution, whose usage increased considerably after 2001 in the war on terror. Although not prohibited by any international act, it gave rise to numerous controversies. One of the most important criticisms of diplomatic assurances concerns their political character. In this context, it is required an analysis of the nature of these acts from the perspective of public international law.

The European Court of Human Rights has accepted the use of diplomatic assurances since 1989. Its caselaw in this matter evolved together with the development of diplomatic assurances and criteria were established so as to verify the admissibility in concreto of these documents.

The Romanian law provides for the acceptance of diplomatic assurances in limited cases but it does not prohibit their offerance. Consequently, it is raised the question of the applicability of this institution in the Romanian legal system.

**Keywords:** diplomatic assurances, non-refoulement, political acts, unilateral acts, agreements, terrorism, European Court of Human Rights, risk of torture, flagrant breach of Article 5 ECHR, flagrant denial of justice

---

\* E-mail: ioana.m.cimpean@gmail.com

## 1. Introducere

Obiectul acestei lucrări este analiza viabilității instituției garanțiilor diplomatice din perspectiva protecției drepturilor omului. O instituție recentă, neinterzisă explicit de niciun document internațional, dar care a dat naștere la numeroase controverse.

Punctul de plecare în acest demers este reprezentat de decelarea naturii juridice a garanțiilor diplomatice din perspectiva dreptului internațional public: acte juridice sau politice? Analiza principală a lucrării va purta asupra criteriilor stabilite jurisprudențial de Curtea Europeană a Drepturilor Omului pentru aprecierea admisibilității *in concreto* a garanțiilor diplomatice. Aceste criterii sunt deosebit de relevante pentru a ajunge la punctul terminus al demersului și anume compatibilitatea acestui instrument cu protecția drepturilor omului și aplicabilitatea acestora în cadrul sistemului juridic român.

## 2. Noțiuni și natură juridică

**2.1. Noțiuni.** Garanțiile diplomatice (sau asigurările diplomatice)<sup>573</sup> sunt acte unilaterale sau bilaterale folosite în cazul expulzării sau extrădării care conțin asigurări în sensul că persoana ce urmează a fi expulzată sau extrădată va

fi tratată în condițiile stabilite de tratatele în vigoare sau de statul de trimitere.

Trebuie precizat că adjectivul *diplomatice*, consacrat deja, nu reflectă cel mai bine natura instituției. În primul rând, nu sunt mijloace diplomatice propriu-zise, întrucât, cel puțin unele dintre garanții, au o evidentă natură juridică și implică proceduri judiciare<sup>574</sup>. În al doilea rând, denumirea se datorează mijlocului obișnuit de transmitere a acestor garanții și anume, prin ambasade.

Garanțiile diplomatice își datorează existența principiului internațional al nereturnării<sup>575</sup>. Acest principiu este prevăzut de două convenții adoptate în cadrul Organizației Națiunilor Unite (în continuare *O.N.U.*): Convenția privind statutul refugiaților (1951) și Convenția împotriva torturii și altor tratamente sau pedepse cu cruzime, inumane sau degradante (1954). Acest principiu interzice returnarea unei persoane într-un stat în care viața sau libertatea sa ar fi amenințate pe motiv de rasă, religie, naționalitate, apartenență la un anumit grup social, opinii politice<sup>576</sup> sau când există motive serioase de a crede că acolo aceasta riscă să fie supusă la tortură<sup>577</sup>. Mai mult, deși consacrat convențional, în timp, principiul nereturnării a dobândit valoare cutumiară<sup>578</sup>.

<sup>572</sup> Lucrarea a fost realizată sub coordonarea doamnei dr. Roxana Rizoiu, formator INM, și a primit Premiul pentru cea mai bună lucrare scrisă la a zecea ediție a *Concursului de referate privind jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului pentru auditorii de justiție*, ce a avut loc în cadrul Institutului Național al Magistraturii în data de 18 iunie 2014.

<sup>573</sup> În cadrul lucrării a fost folosită cu predilecție prima sintagmă, deși a doua este folosită mai frecvent în limba română, întrucât apreciez că a doua este mai corectă și este de natură a evita confuziile cu asigurările propriu-zise (medicale, sociale etc.).

<sup>574</sup> D. P. Forsythe, *Human Rights in International Relations*, Cambridge University Press, Second Edition, New York, 2006, p. 155; De altfel, elaborând asupra mijloacelor diplomatice

drept instrumente apte să rezolve probleme privind drepturile omului, autorul nu menționează garanțiile diplomatice.

<sup>575</sup> Sau *non-refoulement*.

<sup>576</sup> Art. 33 alin. 1 din Convenția privind statutul refugiaților (1951).

<sup>577</sup> Art. 3 pct. 1 din Convenția împotriva torturii și altor tratamente sau pedepse cu cruzime, inumane sau degradante (1954).

<sup>578</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, [www.refworld.org/docid/437b6db64.html](http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html).

**Date cu respectarea condițiilor stabilite jurisprudențial de CEDO, asigurările diplomatice reprezintă un mijloc de protecție eficient pentru individ împotriva torturii și a altor încălcări flagrante a drepturilor sale.**

Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare *Convenția*) nu prevede o interdicție similară celei din cele două convenții amintite mai sus. Cu toate acestea, Curtea de la Strasbourg a interpretat art. 2 și 3 din Convenție în sensul includerii interdicției returnării unei persoane în cazul în care există motive serioase pentru a se considera că există riscul ca persoana să fie supusă pedepsei cu moartea, torturii sau tratamentelor inumane. Este, astfel, vorba de un drept implicit<sup>579</sup>.

În acest context internațional și regional, statele care trebuiau să decidă asupra returnării au fost nevoite să acționeze cu o grijă deosebită pentru a nu încălca obligația de a proteja indivizii aflați sub jurisdicția lor. Astfel, pentru a proteja persoanele care urmau să fie extrădate sau expulzate, statele de trimitere au solicitat garanții diplomatice de la statele de primire în care exista un risc dintre cele menționate mai sus.

Garanțiile diplomatice au fost menționate și luate în considerare pentru prima dată de CEDO în cauza *Soering c.*

*Regatului Unit*<sup>580</sup> (1989), care de atunci a acceptat folosirea acestora în numeroase cauze.

Folosirea asigurărilor diplomatice s-a intensificat considerabil după 11 septembrie 2001, în contextul *Războiului împotriva terorii*, numeroase state europene bazându-se pe acestea, cum ar fi Regatul Unit, Germania, Italia, Rusia. De asemenea, deși inițial asigurările diplomatice au fost utilizate pentru a înlătura riscul încălcării art. 2 și 3, din cauza necesității practice, folosirea acestor garanții a fost extinsă și la art. 5 și 6 din Convenție<sup>581</sup>.

Astăzi, asigurările diplomatice primite de statele din cadrul Consiliului Europei conțin promisiuni de a nu folosi pedeapsa capitală, de a nu tortura și de a nu încălca în mod flagrant dreptul la libertate și siguranță sau dreptul la un proces echitabil, fiind un instrument folosit în special în cazul persoanelor suspectate de terorism.

**2.2. Natură juridică.** În mod cert, asigurările diplomatice sunt acte internaționale, deoarece sunt adresate de un stat altui stat sau sunt încheiate de două state. Controversată este însă natura lor: politică sau juridică? Acest fapt este deosebit de important pe planul răspunderii statelor: nerespectarea asigurărilor diplomatice oferite reprezintă o încălcare a unei obligații internaționale?<sup>582</sup>

Asigurările diplomatice îmbracă, de regulă, următoarele forme: note diplomatice, note verbale, memorandumuri de înțelegere. Unilaterale sau bilaterale, sunt, aparent, forme politice. Cu toate

<sup>579</sup> J.G. Merrills, *The development of international law by the European Court of Human Rights*, Second Edition, Manchester University Press, 1993, p. 85. Autorul a folosit sintagma *implied rights* în contextul analizei metodelor de interpretare ale CEDO.

<sup>580</sup> CEDO, *Soering c. Regatului Unit*, cererea nr. 14038/88, hotărârea din 7 iulie 1989.

<sup>581</sup> CEDO, *Othman c. Regatului Unit*.

<sup>582</sup> W. T. Worster, *Between a Treaty and Not: A Case Study of the Legal Value of Diplomatic Assurances in Expulsion Cases*, [https://www.academia.edu/1293852/Between\\_a\\_Treaty\\_and\\_Not\\_A\\_Case\\_Study\\_of\\_the\\_Legal\\_Value\\_of\\_Diplomatic\\_Assurances\\_in\\_Expulsion\\_Cases](https://www.academia.edu/1293852/Between_a_Treaty_and_Not_A_Case_Study_of_the_Legal_Value_of_Diplomatic_Assurances_in_Expulsion_Cases), p. 5.

acestea, după cum s-a observat în doctrină<sup>583</sup>, statele au tendința de a ascunde acte juridice în documente politice. De asemenea, Curtea Internațională de Justiție (în continuare C.I.J.) a statuat în întreaga sa jurisprudență că forma nu este definitorie pentru calificarea unui document ca act juridic de drept internațional public, acesta putând fi încheiat în formă scrisă sau orală<sup>584</sup>, și că intenția părților de a se angaja juridic<sup>585</sup> este elementul relevant. Prin urmare, este necesară o analiză a acestor acte în scopul decelării intenției statelor și, implicit, a naturii lor reale.

În ceea ce privește acte unilaterale, forma utilizată cu precădere solicitate este reprezentată de notele diplomatice<sup>586</sup>. Alte acte unilaterale folosite în materie sunt notele verbale sau declarații sub jurământ ale unor oficiali (ex. procurori). Toate acestea sunt emise de statul de destinație.

În ceea ce privește cadrul legal, trebuie menționată cauza *Testele nucleare*, în care C.I.J. a afirmat pentru prima dată faptul că declarațiile unilaterale ale statelor pot crea obligații legale specifice dacă statul a avut intenția de a se considera ținut de termenii declarației<sup>587</sup>. În scopul verificării acestei intenții, se vor avea în vedere conținutul acestor declarații (i. textul) și

circumstanțele în care declarațiile au fost făcute (ii. contextul).<sup>588</sup>

În *Principiile privind declarațiile unilaterale ale statelor apte de a produce obligații juridice* (2006)<sup>589</sup> Comisia de Drept Internațional a arătat că declarațiile unilaterale făcute în public și manifestând intenția de a se obliga din punct de vedere juridic pot avea ca efect crearea de obligații legale. De asemenea, principiul 3 cuprinde trei criterii care trebuie avute în vedere pentru a determina caracterul juridic al declarațiilor: *conținutul* declarațiilor, *circumstanțele de fapt* în care declarațiile au fost făcute și *reacțiile* la care au dat naștere. Apreciez că *reacțiile* se subsumează contextului, fiind astfel două mari criterii, după cum a statuat C.I.J.

În ceea ce privește actele bilaterale, trebuie precizat că dacă sunt încheiate în formă scrisă, documentele încheiate între două state cuprinzând asigurări diplomatice sunt, de regulă, tratate în sensul Convenției de la Viena privind dreptul tratatelor (1969). Este indiferentă denumirea specifică: tratat, convenție, acord, pact, protocol, statut, cartă, declarație, memorandum de înțelegere<sup>590</sup>. Dacă sunt încheiate în formă orală, atunci acestea sunt acorduri supuse drepturi internațional cutumiar, având aceeași valoare juridică.

<sup>583</sup> I. Gâlea, *Challenges for the Notion of „Treaty”. The Difference between Treaties and International Non-binding Acts in the Practice of Romania*, p. 2.

<sup>584</sup> C.I.J. *Nuclear Tests (Australia v. France, New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 457, par. 48.

<sup>585</sup> C.I.J. *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 1.5 June 1962: I.C. J. Reports 1962, p. 6, p. 31.

<sup>586</sup> CEDO, *Rrapo c. Albaniei*, cererea nr. 58555/10, hotărârea din 25 septembrie 2012, par. 72.

<sup>587</sup> C.I.J. *Nuclear Tests (Australia v. France, New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 457, par. 46.

<sup>588</sup> C.I.J. *Nuclear Tests (Australia v. France,*

*New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 457, par. 53. În speță, C.I.J. a constatat în speță că declarațiile publice ale președintelui Franței prin care acesta exprima asumarea obligației de a stopa testele nucleare în Oceanul Pacific au reprezentat declarații unilaterale, obligatorii din punct de vedere juridic.

<sup>589</sup> *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations* (2006), legal.un.org.

<sup>590</sup>A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2007, p. 23; A. Năstase, B. Aurescu, *Drept internațional. Sinteze*, Ed. VII, Ed. Ch. Beck, București, 2012, p. 252-253; [https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/definition/page1\\_en.xml](https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/definition/page1_en.xml).

Și în materia tratatelor / acordurilor, C.I.J. a statuat în trei cauze importante că analiza unui document bilateral din perspectiva dreptului internațional public trebuie să depășească simpla observare a formei. Astfel, în cauza *Templul Preah Vihear* s-a arătat că o hartă nesemnată poate deveni parte din tratat<sup>591</sup>. În cauza *Platoul continental al Mării Egee*, C.I.J. a arătat că nicio regulă de drept internațional nu interzice ca un acord internațional să ia forma unui comunicat comun<sup>592</sup>. Iar pentru decelarea naturii actului, se vor avea în vedere termenii actului și circumstanțele încheierii sale. Nu în ultimul rând, în cauza *Delimitări maritime și chestiuni teritoriale între Qatar v. Bahrein*, C.I.J. a arătat că procesele-verbale (*minutes*) pot fi acorduri internaționale<sup>593</sup>.

În materia asigurărilor diplomatice, actele bilaterale îmbracă, de regulă forma, memorandumului de înțelegere (Memorandum of Understanding, în continuare *M.o.U.*). Potrivit paginii oficiale a O.N.U., *M.o.U.* este inclus în categoria actelor obligatorii în baza dreptului internațional (*binding at international law*).

În doctrină a fost dezbătută natura *M.o.U.*, acte tot mai frecvent folosite. Astfel, există două opinii diametral opuse: potrivit lui Jan Klabbers, orice act prin care se asumă obligații nesupuse altei ordini juridice este un tratat, iar potrivit lui

Anthony Aust, trebuie făcută distincție între tratate și acorduri-neobligatorii (*non-binding*), statele putând, prin alegerea termenilor folosiți, să refuze să se oblige juridic<sup>594</sup>.

Achiesez opiniei care trimite la jurisprudența C.I.J. și la analiza textului și contextului<sup>595</sup>, considerând însă că uneori această analiză este dificilă. Analiza poate fi ușurată prin aplicarea prezumției caracterului juridic al actelor internaționale (în lipsa unei declarații exprese care să afirme caracterul strict politic)<sup>596</sup>.

### 2.3. Garanțiile diplomatice – contra și pro

Cei mai vehemenți critici ai folosirii garanțiilor diplomatice au fost organizațiile non-guvernamentale, având obiect principal de activitate protecția drepturilor omului. Și entități din cadrul O.N.U.<sup>597</sup>, comitete ale Adunării Parlamentare a Consiliului Europei și Parlamentul European au solicitat statelor membre să se abțină de la folosirea asigurărilor diplomatice.

Cea mai importantă critică adusă acestei instituții constă în faptul că eludează normele absolute de interzicere a torturii<sup>598</sup> și principiul nereturnării<sup>599</sup>. O a doua critică importantă vizează efectul lor juridic, acestea nefiind acte juridice obligatorii, ci documente politice<sup>600</sup>.

<sup>591</sup> C.I.J. *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment of 15 June 1962: I.C. J. Reports 1962, p. 6, par. 32.

<sup>592</sup> C.I.J. *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment*, I.C.J. Reports 1978, p. 3, par. 96.

<sup>593</sup> C.I.J. *Maritime Delimitation und Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction und Admissibility*, Judgment, I. C. J. Reports 1994. p. 112 par. 25.

<sup>594</sup> I. Gâlea, *op. cit.*, p. 6-7.

<sup>595</sup> *Idem*, p. 7.

<sup>596</sup> W. T. Worster, *op. cit.*, p. 44-45.

<sup>597</sup> Comitetul împotriva Torturii (C.A.T.), Raportorii speciali în materia torturii, Comisarii pentru Drepturile Omului etc.

<sup>598</sup> Amnesty International, *The United Kingdom fails on diplomatic assurances: Amnesty International's preliminary response*, Public Statement 27 January 2011 AI Index: EUR 45/001/2011.

<sup>599</sup> Amnesty International, *Dangerous deals: Europe's reliance on diplomatic assurances against torture*, 2010, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/droi/dv/2011101/201110124\\_705dangerousdeals\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/droi/dv/2011101/201110124_705dangerousdeals_en.pdf), p. 9.

<sup>600</sup> Human Rights Watch, *„Diplomatic Assurances” against Torture Questions and Answers*, [http://www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/ecaqna1106web.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/ecaqna1106web.pdf), p. 4,

Alte critici vizează faptul că aceste garanții nu prezintă încredere<sup>601</sup>, întrucât în statele de destinație tortura și relele tratamente sunt practicate sistematic sau reprezintă practici larg răspândite. De asemenea, lipsa de transparență și impunitatea din aceste sisteme împiedică garanțiile diplomatice să fie cu adevărat eficiente<sup>602</sup>.

S-a mai arătat că sistemele de monitorizare ulterioare expulzării/extrădării nu sunt de natură să protejeze persoanele de tortură, fiind garanții ipotetice și fără valoare reală<sup>603</sup>. S-a mai invocat ireparabilitatea torturii, în sensul că odată ce a avut loc, consecințele nu mai pot fi remediate în totalitate<sup>604</sup>. Spre deosebire de asigurările privind pedeapsa capitală sau judecarea de o curte militară, care pot fi verificate cu ușurință, asigurările privind tortura sau alte forme de abuz necesită vigilența constantă a unui personal competent și independent<sup>605</sup>.

Totodată, s-a formulat acuzația că fac parte din domeniul politic al statelor, mai exact din politica anti-teroristă<sup>606</sup>, reprezentând un mijloc de debarasare de anumite persoane nedorite în statul de trimitere<sup>607</sup>.

O altă critică privește lipsa motivației guvernelor de a admite încălcarea garanțiilor oferite, întrucât acest fapt ar

presupune încălcarea normei absolute care interzice tortura<sup>608</sup>. De asemenea, în cazul neexecutării garanțiilor diplomatice, acestea nu pot fi executate silit. A mai fost criticat caracterul secret al negocierilor atunci când sunt solicitate astfel de garanții diplomatice<sup>609</sup>. Mai mult, deși la nivelul Consiliului Europei s-a încercat trasarea unor linii directoare în materie și a unui standard minim în anul 2005, nu s-a reușit acest lucru<sup>610</sup>.

Pe de altă parte, guvernele statelor au subliniat utilitatea acestei noi instituții. Pot fi decelate următoarele aspecte pozitive: În primul rând, sunt un instrument util în lupta împotriva terorismului întrucât nu mai permit protecția aproape nemărginită de care beneficiază suspectii în state cu tradiție democratică (*safe havens*).

În al doilea rând, urmăresc protecția drepturilor fundamentale, așa cum sunt percepute de comunitatea internațională. În acest sens, mecanismul de monitorizare ulterior returnării apare ca un instrument indispensabil. Jurisprudența recentă a CEDO a arătat, în concret, cum trebuie să fie o monitorizare eficientă.

În al treilea rând, CEDO nu a interzis recurgerea la garanții diplomatice, procedând la o analiză de la caz la caz<sup>611</sup>. În același sens, nu există o normă internațională, convențională sau cutumiară,

<sup>601</sup> Amnesty International, *The United Kingdom fails on diplomatic assurances: Amnesty International's preliminary response*, Public Statement 27 January 2011 AI Index: EUR 45/001/2011.

<sup>602</sup> Comitetul împotriva Torturii (C.A.T.), *Concluding observations on the fifth periodic report of the United Kingdom, adopted by the Committee at its fiftieth session (6-31 May 2013)*, www2.ohchr.org, p. 7.

<sup>603</sup> L. W. Mouyal, *op. cit.*, p. 122.

<sup>604</sup> Amnesty International, *Dangerous deals...* p. 12.

<sup>605</sup> R. K. Goldman, *Report to the Economic and Social Council on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism*, UN High Commission for Human Rights, UN Doc. E/CN.4/2005/103 (Feb. 7, 2005), par. 56.

<sup>606</sup> Amnesty International, *The United Kingdom fails...* În acest document s-a evidențiat că Regatul Unit a încheiat memorandumuri de înțelegere cu Liban, Iordania, Libia și Etiopia și că are înțelegeri în cazuri particulare și cu Pakistan.

<sup>607</sup> Human Rights Watch, *op. cit.*, p. 6.

<sup>608</sup> Amnesty International, *Dangerous deals...*, p. 9.

<sup>609</sup> Columbia Law School Human Rights Institute, *Promises to Keep Diplomatic Assurances Against Torture in US Terrorism Transfers*, [http://www.law.columbia.edu/ipimages/Human\\_Rights\\_Institute/Promises%20to%20Keep.pdf](http://www.law.columbia.edu/ipimages/Human_Rights_Institute/Promises%20to%20Keep.pdf), p. 34.

<sup>610</sup> Columbia Law School Human Rights Institute, *op. cit.*, p. 63.

<sup>611</sup> Amnesty International, *Dangerous deals...*, p. 15.

care să interzică garanțiile diplomatice<sup>612</sup>.

În al patrulea rând, este îndepărtată o sursă de pericol, de multe ori concret. În al cincilea rând, nu există o alternativă viabilă la acest mecanism. Eliberarea supravegheată este costisitoare, temporară și limitatoare a drepturilor fundamentale<sup>613</sup>, iar eliberarea simplă poate pune în pericol serios comunitatea.

În al șaselea rând, instituția asigurării diplomatice este de natură să încurajeze cooperarea internațională. Sunt ajutate alte state să-și deruleze propriile proceduri judiciare, uneori chiar prin solicitarea unor îmbunătățiri ale acestora. Statul de destinație, pe de altă parte, este scutit de desfășurarea unui proces penal departe de locul săvârșirii faptelor, de multe ori fără probe necesare. În al șaptelea rând, statele cu rapoarte negative în domeniul protecției drepturilor omului sunt „aduse” pe calea respectării drepturilor fundamentale.

În al optulea rând, un argument puternic în favoarea acestei instituții este reprezentat de supunerea garanțiilor diplomatice controlului judiciar, asigurându-se, astfel, verificarea efectivității acestora de un judecător independent de executivul care dorește returnarea persoanei<sup>614</sup>.

### **3. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului**

#### **3.1. Aspecte generale privind extrădarea și expulzarea**

Potrivit unui principiu de drept internațional necontestat, statele, sub

rezerva angajamentelor asumate prin tratate, dețin atributul suveran al controlului intrării, șederii și îndepărtării străinilor de pe teritoriile lor<sup>615</sup>.

Chiar dacă aparent este vorba doar de un drept suveran al statului, s-a recunoscut că statele din cadrul Consiliului Europei au obligația de a acorda protecția instituită de art. 2 și 3 din Convenție acestor persoane care urmează a fi expulzate/extrădate. În doctrină s-a apreciat că aceasta reprezintă o adevărată protecție extrateritorială<sup>616</sup>, întrucât statul contractant este responsabil pentru riscul de a-i fi aplicată pedeapsa cu moartea, de a suferi rele tratamente sau de a fi torturat în țara în care urmează să fie trimis.

Această obligație de protecție a celor care urmează să fie trimiși în altă țară s-a conturat încă din anii '70 în jurisprudența fostei Comisii. S-a decis, astfel, că în anumite circumstanțe excepționale, expulzarea și extrădarea pot fi contrare Convenției dacă există serioase temeri spre a se crede că persoana ar urma să fie supusă în statul de destinație unor tratamente interzise de art. 3 Convenție.<sup>617</sup> Curtea Europeană a confirmat și nuanțat această jurisprudență<sup>618</sup>, extinzând-o și la alte articole.

Un element important în analiza compatibilității extrădării cu Conv. E.D.O. este riscul supunerii celui extrădat/expulzat la tortură/tratamente inumane/pedeapsa cu moarte și, nu în ultimul rând, la un proces flagrant inechitabil sau la o

<sup>612</sup> L. W. Mouyal, *op. cit.*, p. 123.

<sup>613</sup> Columbia Law School Human Rights Institute, *op. cit.*, p. 91-92.

<sup>614</sup> Columbia Law School Human Rights Institute, *op. cit.*, p. 98-99. În cadrul acestui document, s-a mai arătat că, de regulă, instanțele americane refuză evaluarea unor astfel de asigurări diplomatice, apreciind că nu au o asemenea competență.

<sup>615</sup> C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor*

*omului. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, Ed. a 2 a, București, 2010, p. 181.

<sup>616</sup> J. L. Charrier, p. 36, *apud* C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 181.

<sup>617</sup> Comisia E.D.O. *X c. Germania*, Cererea nr. 6315/1973, Decizia din 30 septembrie 1974: *X. c. Franței*; Cererea nr. 10074/1982, Decizia din 13 decembrie 1984.

<sup>618</sup> C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 183.

privare arbitrară de libertate. Dacă există un asemenea risc, interdicția extrădării și a expulzării este absolută, dată fiind natura drepturilor protejate<sup>619</sup>. În acest sens, este indiferentă gravitatea faptelor comise și natura infracțiunilor. Trebuie precizat că nu este necesar ca riscurile din țara de destinație să aibă vreo legătură cu fapta imputată persoanei.

De asemenea, dată fiind protecția absolută acordată oricărei persoane de dispozițiile art. 2 și 3, dar și de art. 5 și art. 6 din Convenție, este necesar ca susținerile statului care a dispus trimiterea persoanei să se coroboreze cu date provenite din surse obiective, cum ar fi rapoarte ale unor agenții O.N.U. sau ale unor organizații neguvernamentale cu reputație în domeniul protecției drepturilor omului (ex. Amnesty International) privind situația din statul de destinație. Nu orice risc împiedică trimiterea: este necesar ca riscul să fie serios.

În practică, probleme au fost ridicate de returnarea persoanelor suspectate de criminalitate organizată și terorism. În situațiile de mai sus, unele state pârâte au invocat necesitatea aplicării acestor măsuri de autoritate în cadrul luptei împotriva criminalității organizate (în special, traficul de droguri) și a terorismului<sup>620</sup>.

Curtea a recunoscut gravitatea crimelor de care reclamanții sunt acuzați, adevărate flagele ale societății, și dificultățile acestei lupte împotriva acestora. Cu toate acestea, Curtea a subliniat în repetate rânduri că, dată fiind valoarea absolută a drepturilor protejate de art. 2 și 3 din Convenție, nu prezintă importanță gravitatea faptelor de care persoana este acuzată<sup>621</sup>. Astfel, chiar o

persoană care a comis crime odioase beneficiază de protecția Convenției în ceea ce privește art. 2, 3 și 5, 6 (în caz de încălcări flagrante).

În contextul luptei împotriva terorismului, CEDO a reiterat natura absolută a acestor drepturi și a analizat mai multe garanții diplomatice, prima cauză în materie fiind *Saadi c. Italiei*<sup>622</sup>. Aceasta a fost urmată de numeroase cauze în care statele au invocat eliminarea riscurilor tratamentelor contrare Convenției prin garanțiile amintite. Cea mai importantă hotărâre în materie a fost dată în cauza *Othman (Abu Qatada) c. Regatului Unit*<sup>623</sup>. În secțiunea următoare va fi analizată jurisprudența în materie, urmând a se răspunde la întrebarea dacă CEDO s-a îndepărtat de jurisprudența stabilită în cauza *Saadi*, permițând garanțiile diplomatice.

### 3.2. Aspecte referitoare la garanțiile diplomatice

În majoritatea cauzelor privind extrădarea/expulzarea au fost invocate încălcări ale art. 3 din Convenție<sup>624</sup>. Art. 3 § 1 din Protocolul nr. 4 prevede că nicio persoană nu va putea fi expulzată de pe teritoriul statului al cărui cetățean este, iar articolul următor interzice expulzarea colectivă a străinilor. În afară de aceste prevederi, nu există vreo restricție privind expulzarea sau extrădarea străinilor, și, spre deosebire de Declarația Universală a Drepturilor Omului, Convenția nu prevede dreptul la azil.

În numeroase cazuri de expulzare/extrădare au fost solicitate sau oferite garanții diplomatice pentru a înlătura, în special, relele tratamente. Jurisprudența

<sup>619</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>620</sup> *Ibidem*, p. 197-193.

<sup>621</sup> CEDO, *D. c. Regatului Unit*, cererea nr. 30240/96, hotărârea din 2 mai 1997 par. 47.

<sup>622</sup> CEDO, *Saadi c. Italiei*, cererea nr. 37201/06, hotărârea din 28 februarie 2008.

<sup>623</sup> CEDO, *Othman c. Regatului Unit*, cererea nr. 8139/09, hotărârea din 17 ianuarie 2012.

<sup>624</sup> F. G. Jacobs, R. C.A. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 1996, 2nd edition, p. 60.



Curții a evoluat odată cu dezvoltarea substanțială a garanțiilor diplomatice. Trebuie precizat, dintr-un început, că jurisprudența a rămas constantă asupra unui aspect: garanțiile diplomatice, nu sunt, prin ele însele, hotărâtoare, decisive. Astfel, pot fi inadecvate sau combătute prin probe contrare<sup>625</sup>.

**A. Soering c. Regatului Unit.** În această cauză a fost invocată încălcarea art. 3 din Convenție<sup>626</sup>. Dl. Soering era reținut în Regatul Unit în vederea extrădării sale în S.U.A., unde era inculpat pentru comiterea unor asasinat. În cererea sa adresată CEDO, dl. Soering a arătat că executarea deciziei de extrădare a sa în S.U.A. ar antrena încălcarea de către Regatul Unit a art. 3 din Convenție, întrucât în S.U.A. ar trebui să aștepte multă vreme în închisoare, în așa-numitul culoar al morții, în așteptarea eventualei sale condamnări la moarte și a eventualei executări a pedepsei. De asemenea, a arătat că suferea de anumite tulburări mentale ce ar agrava și mai mult starea sa psihologică, dacă ar trebui să rămână o perioadă îndelungată în locul de detenție.

CEDO a statuat că, având în vedere perioada îndelungată ce trebuie trăită de condamnat sub semnul sindromului incriminat, cu temerea iminentă a sosirii momentului execuției, situația persoană a inculpatului, în special vârsta fragedă și starea sa mentală la momentul comiterii faptelor, extrădarea domnului Soering către S.U.A. ar fi de natură să-l supună la un risc real de tratamente interzise de art. 3 din Convenție. Astfel, executarea deciziei de extrădare ar constitui o încălcare a acestui text<sup>627</sup>.

Două elemente nu au fost analizate de Curte: posibilitatea încălcării art. 2 și eficiența garanțiilor diplomatice oferite de S.U.A. Cu privire la primul aspect, trebuie precizat că din ansamblul circumstanțelor reieșea posibilitatea încălcării și a acestui articol, existând posibilitatea ca reclamantul să fie condamnat la moarte. Trebuie menționat că Protocolul nr. 6 adițional la Convenție privind abolirea pedepsei cu moartea pe timp de pace, deși semnat în anul 1983, a intrat în vigoare abia în anul 1998<sup>628</sup>, nefiind deci aplicabil în anul 1989.

Astăzi, soluția ar fi diferită, CEDO neezitând să invoce din oficiu încălcarea art. 2 din Convenție, cu atât mai mult cu cât a revenit asupra jurisprudenței *Soering*<sup>629</sup>. Astfel, în cauza *Oçalan c. Turciei*, Curtea a apreciat că practica aboliționistă a cvasi-tuturor statelor contractante reflectă acordul acestora de a abroga, sau cel puțin de a modifica, excepția pedepsei cu moarte pe timp de pace, aceasta fiind o formă de sancțiune inacceptabilă, inumană, care nu mai este autorizată de art. 2<sup>630</sup>.

Cu privire la al doilea aspect, trebuie reținut în primul rând că, nefiind aduse niciun fel de critici garanțiilor diplomatice, se poate considera că, în general, CEDO apreciază că acestea sunt permise. Totuși, rămâne întrebarea: de ce nu au fost analizate garanțiile diplomatice oferite de procurorul din Virginia, în sensul că nu va fi solicitată și aplicată pedeapsa cu moartea pentru a verifica dacă nu cumva riscul unui tratament contrar art. 3 a fost înlăturat? Răspunsul este posibil printr-o deducție, fiind aplicabilă a doua parte a §69 conform căreia, procedura de

---

<sup>625</sup> D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbirck, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2 nd edition, 2009, p. 84.

<sup>626</sup> CEDO, *Soering c. Regatului Unit*, citată anterior.

<sup>627</sup> CEDO, *Soering c. Regatului Unit*, citată

anterior, par. 109-111.

<sup>628</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/114.htm>

<sup>629</sup> F. Sudre, *op. cit.*, p. 267.

<sup>630</sup> CEDO, *Oçalan c. Turciei*, cererea nr. 46221/99, hotărârea din 12 mai 2005, par. 196.

aplicare a pedepsei capitale în Virginia permite judecătorului să aibă în vedere solicitările făcute de guvernul Regatului Unit în urma asigurărilor oferite de procurorul competent din Virginia. De asemenea, Guvernatorul din Virginia putea lua în considerare solicitările guvernului Regatului Unit în cadrul solicitării clemenței. Interpretând acest paragraf ce prezintă procedurile din statul Virginia, se ajunge la concluzia că respectivele garanții oferite de procuror nu erau obligatorii pentru judecătorul care aplica pedeapsa. Din acest motiv, analiza asigurărilor diplomatice de către CEDO nu era utilă.

Hotărârea mai prezintă importanță și datorită interpretării dreptului internațional public. Analizând sfera de aplicare a Conv. E.D.O., Curtea a arătat că prin Conv. E.D.O. nu se solicită statelor contractante să impună standarde altor state<sup>631</sup>. S-a dat, astfel, eficiență principiului de drept internațional public conform căruia tratatele produc efecte doar în privința statelor care sunt părți la acesta. Prin urmare, S.U.A. nu era ținută să respecte Conv. E.D.O. De asemenea, s-a dat eficiență unui alt principiu: lipsa răspunderii statului pentru actele unui stat terț. Răspunderea Regatului Unit a fost atrasă nu de actele S.U.A. ci de propria acțiune de expulzare.

Totodată, s-a creat o răspundere extrateritorială a statelor contractante, întrucât actul statului contractant este în strânsă legătură cu acte din afara teritoriului său, *Soering* fiind prima cauză în care s-a pus problema răspunderii statului de trimitere în cazul deportării.

Contrar principiului de drept internațional public care permite statului să-și definească întinderea propriei competențe, statul membru al Consiliului Europei nu poate îndepărta dincolo de frontierele sale persoane aflate sub jurisdicția sa<sup>632</sup>.

Un alt element semnificativ al acestei hotărâri este reprezentat de afirmarea posibilității ca o procedură de extrădare să ridice o problemă pe tărâmul art. 6 dacă reclamatul a suferit sau există riscul să sufere o denegare flagrantă de justiție în statul de destinație<sup>633</sup>. S-a statuat că în cauza de față nu rezulta un asemenea risc.

Principiile statuate în cauza *Soering* se aplică și în situația expulzării<sup>634</sup>, după cum s-a arătat în cauza *Cruz Varas c. Suediei*<sup>635</sup>.

Cu privire la consecințe, trebuie precizat că, dacă inițial nu guvernul S.U.A. nu a putut oferi garanții suficiente că dl. Soering nu va fi plasat în culoarul morții, ulterior hotărârii CEDO a oferit o asigurare fermă că va interzice urmărirea penală a d-lui Soering în statul Virginia pentru infracțiunea de omor calificat (statul Virginia aplica pedeapsa capitală). Primind aceste garanții, Regatul Unit l-a extrădat pe dl. Soering în S.U.A. unde a fost judecat și condamnat la două sentințe pe viață consecutive<sup>636</sup>. Astfel, situația juridică a fost rezolvată prin folosirea garanțiilor diplomatice.

**B. Saadi c. Italiei.** Reclamantul din această cauză<sup>637</sup>, domnul Saadi, acuzat de comiterea unor fapte de terorism internațional în Italia, era supus unei proceduri de extrădare în Tunisia, unde fusese condamnat de un tribunal militar

<sup>631</sup> CEDO, *Soering c. Regatului Unit*, citată anterior par. 86.

<sup>632</sup> J. F. Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, 2009, p. 783.

<sup>633</sup> CEDO, *Soering c. Regatului Unit*, citată anterior, par. 113.

<sup>634</sup> D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbirck, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford

University Press, ed. a 2-a, 2009, p. 83.

<sup>635</sup> CEDO, *Cruz Varas c. Suediei*, cererea nr. 15576/89, hotărârea din 20 martie 1991.

<sup>636</sup> R. A. Lawson și H. G. Schermers, *op. cit.*, p. 328.

<sup>637</sup> CEDO, *Saadi c. Italiei*, cererea nr. 37201/06, hotărârea din 28 februarie 2008.

la o pedeapsă de 20 de ani închisoare pentru apartenență la o organizație teroristă ce acționa în străinătate în timp de pace și incitare la terorism.

CEDO a arătat că nu poate subestima amploarea și pericolul pe care îl reprezintă terorismul pentru societate, dar că aceste elemente nu sunt de natură să pună în discuție caracterul absolut al art. 3 din Convenție. Prevederile acestui articol impun ca o persoană pentru care există un risc real de a fi supusă la rele tratamente în statul de destinație să nu fie extrădată sau expulzată în acea țară, regulă care nu suferă nici un fel de excepție<sup>638</sup>.

Curtea a mai arătat că riscul de fi supus relexor tratamente nu poate fi pus în balanță cu pericolozitatea pe care persoana respectivă ar reprezenta-o pentru societate în cazul neexpulzării / neextrădării, întrucât sunt noțiuni care pot fi apreciate doar independent. Astfel, faptul că persoana poate prezenta o amenințare serioasă pentru comunitate în cazul nereturnării nu reduce în nici un fel riscul relexor tratamente. Pentru acest motiv, nu ar fi corect să se impună un standard mai ridicat de probă atunci când persoana este considerată a reprezenta o amenințare pentru societate deoarece evaluarea riscului este independentă de un astfel de test<sup>639</sup>.

Pentru ca o măsură de extrădare sau expulzare să fie contrară art. 3 din Convenție, condiția necesară și suficientă impusă de text este demonstrarea existenței unor motive serioase și confirmate, pentru acea persoană, a riscului în discuție<sup>640</sup>. Pe fondul cauzei, CEDO a cercetat dacă exista un asemenea risc pentru reclamant și dacă riscul a fost înlăturat prin garanțiile diplomatice oferite.

Cu privire la primul aspect, s-a conchis că exista un risc real ca reclamantul să

fie supus unor tratamente contrarii art. 3 în cazul extrădării în Tunisia. CEDO a avut în vedere rapoartele Amnesty International și Human Rights Watch privind Tunisia care descriau o *situație tulburătoare*, acestea menționând numeroase și repetate cazuri de tortură și tratamente inumane aplicate persoanelor acuzate de terorism de către poliție.

Cu privire la al doilea aspect, Curtea a cercetat dacă riscul poate fi exclus pe baza probatoriului. În primul rând, s-a arătat că vizitele Crucii Roșii în închisori nu exclud riscul întrucât personalul acestei organizații are o obligație de confidențialitate. De asemenea, nu este permis accesul altor organizații.

De asemenea, CEDO a analizat garanțiile diplomatice solicitate de guvernul italian guvernului tunisian, în sensul că reclamantul nu va fi supus tratamentelor contrare art. 3 din Conv. E.D.O. Curtea a constatat că autoritățile tunisiene nu au oferit astfel de asigurări, deși au răspuns de două ori. Astfel, la primul răspuns, autoritățile tunisiene au afirmat doar că sunt pregătite să accepte transferul către Tunisia a cetățenilor tunisieni deținuți. În al doilea răspuns, trimis cu o zi înaintea ședinței Marii camere, ministrul de afaceri externe tunisian a precizat că legile tunisiene garantează drepturile prizonierilor și că Tunisia era parte la tratatele și convențiile internaționale relevate. Cu privire la acest aspect, CEDO a constatat că existența unor astfel de legi și aderarea la tratatele internaționale având ca obiect respectarea drepturilor fundamentale nu sunt, în principiu, suficiente prin ele însele pentru a oferi protecție împotriva riscului relexor tratamente în situația în care surse demne de încredere au raportat practici ale autorităților sau tolerate de acestea manifest contrare principiilor Convenției.

<sup>638</sup> CEDO, *Saadi c. Italiei*, citată anterior, par. 137-138.

<sup>639</sup> CEDO, *Saadi c. Italiei*, par. 139.

<sup>640</sup> CEDO, *Saadi c. Italiei*, par. 140.

Se poate observa că „asigurările” date în cauză au fost considerate inexistente, fiind generale. Curtea a precizat că, în ipoteza în care garanțiile solicitate de Italia ar fi fost oferite, Curtea ar fi avut în continuare obligația de a examina dacă acestea ofereau, în aplicarea lor practică, o garanție suficientă că reclamantul va fi protejat împotriva tratamentelor inumane. Greutatea care se va acorda asigurărilor diplomatice oferite de statul de destinație depinde, în fiecare caz, de circumstanțele relevante din momentul respectiv<sup>641</sup>.

**C. *Einhorn c. Franței*.** În această cauză<sup>642</sup>, S.U.A. a solicitat Franței extrădarea cetățeanului american Einhorn, condamnat în lipsă pentru omor. S.U.A. a oferit asigurări adecvate, în sensul că reclamantul va putea fi rejudecat, la solicitarea sa, că va beneficia de un proces echitabil că pedeapsa cu moartea cu va fi cerută împotriva lui. Pe baza acestor asigurări, autoritățile franceze au dispus extrădarea reclamantului în S.U.A.

În cererea adresată CEDO, domnul Einhorn a susținut că această extrădare reprezintă o încălcare de către Franța a art. 3 din Convenție, întrucât reintroducerea pedepsei capitale de către statul Pennsylvania îl expune supunerii sindromului culoarului morții, pedeapsă inumană și degradantă. De asemenea, risca pedeapsa cu închisoarea pe viață, fără posibilitatea liberării condiționate.

Cu privire la primul aspect, CEDO a arătat că principiul neretroactivității legii penale împiedică, în caz de rejudecare, condamnarea sa la moarte, aspect confirmat, sub prestare de jurământ de procurorul competent și de notele verbale transmise de Ambasada S.U.A. în Franța. Curtea a apreciat că garanțiile oferite de statul american au fost de natură să convingă că nu mai exista riscul unei

condamnări la moarte<sup>643</sup>.

Cu privire la al doilea aspect invocat, CEDO a precizat că în anumite circumstanțe o condamnare la închisoare pe viață, fără posibilitatea liberării condiționate, poate fi incompatibilă cu art. 3. Totuși, în cauză, guvernatorul statutului putea comuta pedeapsa închisorii pe viață într-o altă pedeapsă susceptibilă de liberare condiționată. Având aceste în vedere, cerere domnului Einhorn a fost respinsă ca inadmisibilă.

În această cauză, trebuie subliniată importanța deosebită a garanțiilor diplomatice în luarea deciziei de inadmisibilitate. Astfel, s-a considerat, deși nu s-a menționat expres, că asigurările erau obligatorii pentru judecătorul cauzei.

**D. *Othman c. Regatului Unit***<sup>644</sup>. De departe, cea mai cunoscută și mai importantă cauză în materie.

În cauză, domnul Othman era un cetățean iordanian aflat pe teritoriul Regatului Unit, unde avusese statutul de refugiat și fusese anchetat și arestat pentru infracțiuni de terorism. El a fost eliberat în urma abrogării legii ce incrimina aceste fapte. Ulterior, autoritățile Regatului Unit au luat hotărârea de a-l deporta în interesul securității naționale.

În esență, reclamantul a invocat în fața CEDO că deportarea sa ar fi contrară art. 3, 5 și 6 din Convenție. El a susținut că profilul său de terorist înseamnă că este de un real interes pentru autoritățile iordaniene, iar dacă s-ar întoarce, s-ar confrunța cu rejudecarea pentru infracțiunile pentru care a fost condamnat *in absentia*, cu o lungă durată de arest preventiv, dar și cu un risc real de tortură pentru a se obține de la el o mărturisire sau de a se obține alte informații. De asemenea, se confrunța cu riscul pedepsei cu moartea sau extrădarea în

<sup>641</sup> CEDO, *Saadi c. Italiei*, par. 148.

<sup>642</sup> CEDO, *Einhorn c. Franței*, cererea nr. 71555/01, decizia din 16 octombrie 2001.

<sup>643</sup> CEDO, *Einhorn c. Franței*, par. 26.

<sup>644</sup> CEDO, *Othman c. Regatului Unit*, citată anterior.

alte țări, cum ar fi S.U.A. Întemeindu-se pe art. 6, reclamantul a pretins că rejudecarea procesului său ar fi flagrant nedreaptă, întrucât exista un risc real ca probele obținute prin tortură să fie admise împotriva lui.

Deportarea reclamantului de către Regatul Unit se făcea în baza unui M.o.U încheiat cu Iordania, cu aplicabilitate generală, prin care statele se angajau, între altele, să ofere anumite drepturi persoanelor returnate cum ar fi cazare adecvată, hrană, și tratament medical, tratament în mod uman și adecvat, în conformitate cu standardele acceptate pe plan internațional, aducerea de îndată înaintea unui judecător, pentru că legalitatea detenției sale să poată fi decisă, dreptul de a primi vizita unui centru de monitorizare etc.

a. *Art. 3 din Convenție și garanțiile diplomatice.* În cadrul par. 183-189 din hotărârea *Othman*, CEDO a reluat jurisprudența sa în materie, reafirmând anumite principii generale aplicabile în materie.

Cu privire la asigurările diplomatice, Curtea a admis că există o îngrijorare generală în cadrul comunității internaționale cu privire la practica solicitării de asigurări pentru a permite deportarea celor considerați a fi o amenințare la adresa securității naționale. Totuși, CEDO a arătat că nu trebuie să se pronunțe asupra corectitudinii practicii de a solicita asigurări, sau să evalueze consecințele pe termen lung ale acestei practici, sarcina sa fiind doar aceea de a examina dacă asigurările obținute într-un anumit caz sunt suficiente pentru a elimina orice risc real de rele-tratamente<sup>645</sup>. Se poate observa că instanța europeană a evitat să se pronunțe asupra *corectitudinii* practicii solicitării de asigurări diplomatice.

Din cele statuate, se poate interpreta, *per a contrario*, că legalitatea acestui mecanism nu este pusă în discuție. Altfel, CEDO nici nu le-ar fi luat în considerare.

În continuare, Curtea a stabilit cu claritate modul său de abordare cu privire la asigurări în cauze cu privire la aplicarea art. 3 în cazuri de expulzare. Etapele acestui raționament sunt, astfel: 1. Verificarea existenței unui risc real de rele tratamente în țara în care reclamantul urmează a fi returnat; 2. Verificarea dacă asigurările oferă, în aplicarea lor practică, o garanție suficientă că reclamantul va fi protejat împotriva riscului de maltratare.

Cu privire la primul aspect, CEDO a arătat că în cadrul examinării existenței riscului va fi luată în considerare situația generală a drepturilor omului în această țară și caracteristicile specifice ale reclamantului<sup>646</sup>.

Cu privire la al doilea aspect, s-a arătat că asigurări diplomatice oferite de către statul de destinație constituie un factor relevant. Cu toate acestea, asigurările în sine nu sunt suficiente pentru a asigura o protecție adecvată împotriva riscului de rele tratamente. Astfel, există o obligație de a examina dacă asigurările oferă, în aplicarea lor practică, o garanție suficientă că reclamantul va fi protejat împotriva riscului de maltratare. Ponderea acordată asigurărilor din statul primitor depinde, în fiecare caz, de circumstanțele de la momentul faptelor. În evaluarea aplicării practice a asigurărilor se va examina în primul rând dacă situația generală a drepturilor omului în statul primitor exclude acceptarea vreunui fel de asigurări. Cu toate acestea, doar în cazuri rare situația generală într-o țară va însemna că nu se poate acorda nicio pondere asigurărilor<sup>647</sup>.

<sup>645</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 186.

<sup>646</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 187.

<sup>647</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 187-188.

De asemenea, CEDO a evaluat, în primul rând, calitatea garanțiilor oferite și, în al doilea rând, dacă, în lumina practicilor statului de primire, acestea pot fi invocate. În acest sens, Curtea a arătat că va avea în vedere, printre altele, următorii factori, în cazul fiecăruia făcând trimitere la cauze anterioare relevante:

i. dacă termenii asigurărilor au fost dezvăluitți în fața Curții;

ii. dacă garanțiile sunt specifice sau sunt generale și vagi;

iii. cine a dat asigurările și dacă acea persoană poate obliga statul acreditar;

iv. în cazul în care asigurările au fost emise de către guvernul central a statului de primire, dacă autoritățile locale se vor conforma acestora;

v. dacă se referă la asigurări cu privire la un tratament care este legal sau ilegal în statul primitor;

vi. dacă acestea au fost date de către un stat contractant;

(vii) durata și forța relațiilor bilaterale între statul trimitător și cel de primire, inclusiv istoricul statului care primește cu privire la respectarea unor asigurări similare;

(viii) dacă conformarea autorităților la asigurări poate fi verificată în mod obiectiv prin intermediul unor mecanisme de monitorizare diplomatice sau de altă natură, inclusiv asigurarea accesului neîngrădit la avocații;

(ix) dacă există un sistem eficient de protecție împotriva torturii în statul de reședință, inclusiv dacă este dispus să coopereze cu mecanismele internaționale de monitorizare și dacă este dispus să investigheze acuzațiile de tortură și să pedepsească pe cei responsabili;

(x) dacă reclamantul a fost anterior maltratată în statul de reședință și

(xi) dacă fiabilitatea asigurărilor a fost examinată de către instanțele naționale

ale statului de trimitere/contractant.

În ultimii ani se observă creșterea importanței factorului monitorizării. Este, de altfel, singurul care se asigură că garanțiile oferite sunt respectate. Este cu atât mai important în contextul afirmării și dovedirii, în anumite cazuri, că persoanele extrădate au fost torturate<sup>648</sup>. Trebuie precizat că este posibil ca în viitor CEDO să aibă în vedere și alți factori, în acest sens fiind sintagma *între altele*. De asemenea, Convenția este un instrument viu care trebuie interpretat în lumina condițiilor de viață actuale.

Bazându-se pe rapoarte ale Comitetului împotriva Torturii, confirmate de către rapoartele Amnesty International, Human Rights Watch și Centrul Național Iordanian pentru Drepturile Omului<sup>649</sup>, Curtea a constatat că, fără asigurări din partea guvernului iordanian, ar exista un risc real de rele tratamente, dacă reclamantul s-ar întoarce în Iordania, fapt cu care părțile au fost de acord.

În continuare, CEDO a analizat dacă asigurările cuprinse în M.o.U., însoțite de monitorizarea de către centrul Adaleh, ar elimina orice risc real de maltratare a reclamantului. Reclamantul a arătat că în cazul în care Iordania nu-și respectă obligațiile sale legale, internaționale, multilaterale de a nu tortura, nu se poate aștepta din partea sa să se conformeze cu asigurări bilaterale fără caracter obligatoriu. Curtea a precizat că nu a stabilit o regulă absolută că un stat care nu este în conformitate cu obligațiile multilaterale nu poate fi invoca garanții bilaterale. De asemenea, nu există nicio interdicție de a solicita asigurări atunci când există o problemă sistematică cu privire la tortură și rele tratamente în statul de reședință. Mai mult decât atât, Curtea nu a considerat că situația generală cu privire la drepturile omului în Iordania

<sup>648</sup> Columbia Law School Human Rights Institute, *op. cit.*, p. 85, 93.

<sup>649</sup> CEDO, *Othman c. Regatului Unit*, par. 191.

excluse acceptarea asigurărilor din partea guvernului iordanian<sup>650</sup>.

Analizând M.o.U.-ul încheiat între Regatul Unit și Iordania, CEDO a constatat că cele două guverne au făcut eforturi reale pentru a obține și, respectiv a oferi asigurări transparente și detaliate pentru a se asigura că reclamantul nu va fi maltratat la întoarcerea sa în Iordania. Acest M.o.U., este superior, atât în detaliu, cât și în formalitate, oricărui asigurări pe care Curtea le-a examinat anterior și altor asigurări examinate de către Comitetul O.N.U. împotriva torturii și Comitetul pentru Drepturile Omului a O.N.U. M.o.U. este specific, cuprinzător și unic prin faptul că a fost examinat amănunțit de către un tribunal independent, S.I.A.C., care a primit probe prezentate de ambele părți care au făcut obiectul unor ample examinări încruciate.

De asemenea, Curtea a examinat contextul în care asigurările au fost date. Având în vedere declarațiile domnului Layden (Reprezentant Special al Regatului Unit pentru Deportarea cu Garanții) și alte dovezi înaintate S.I.A.C., Curtea a considerat că există probe suficiente pentru ca aceasta să conchidă că asigurările au fost date cu bună credință de către un guvern al cărui relații bilaterale cu Regatul Unit au un trecut foarte puternic. Mai mult decât atât, garanțiile diplomatice au fost aprobate la cele mai înalte niveluri ale guvernului iordanian, cu aprobarea expresă și sprijinul regelui însuși<sup>651</sup>.

Totodată, s-a arătat că, indiferent de statutul M.o.U. în legea iordaniană, asigurările au fost date de către funcționari care sunt capabili să lege din punct de vedere juridic statul iordanian. Din cele statuate de Curte, se poate observa că nu prezintă relevanță legislația statului de

destinație cu privire la asigurări, ci este importantă angajarea răspunderii statului pe plan internațional. Or dacă un stat și-a asumat anumite obligații internaționale, nu va putea invoca dreptul intern pentru a justifica neexecutarea acestora<sup>652</sup>. CEDO a mai avut în vedere faptul asigurările au aprobarea și sprijinul unor oficiali de rang înalt ai G.I.D., garantând astfel punerea în executare. S-a conchis că toți acești factori pledează în favoarea respectării termenilor M.o.U.

În continuare, a fost analizat conținutul M.o.U., avându-se în vedere criticile reclamantului. S-a arătat că o primă garanție împotriva torturii este dreptul reclamantului la un avocat la prezentarea sa în fața procurorului în termen de 24 de ore de la întoarcere, fiind diminuat semnificativ orice risc de maltratare care ar putea apărea dintr-o lipsă de claritate în M.o.U., admițându-se însă că ar fi fost preferabilă prezentarea reclamantului în fața unui judecător civil, iar nu a unui procuror.

Cu privire la lipsa unui avocat în timpul interogatoriului, mai ales în fața G.I.D., s-a arătat că refuzul accesului la un avocat pentru un deținut, în special în timpul interogatoriului, este un motiv serios de îngrijorare întrucât dreptul deținutului de a avea acces la consiliere juridică este o garanție fundamentală împotriva relelor tratamente. Cu toate acestea, în cazul de față, riscul este redus substanțial de alte măsuri de siguranță cuprinse în M.o.U. și acordurile de monitorizare.

De asemenea, Curtea înlătură riscul că reclamantul să fie maltratat în timpul eventualelor interogatorii de către C.I.A., că va fi plasat într-un centru de detenție-fantomă a G.I.D. sau C.I.A. în Iordania, sau că va fi supus la predarea în afara Iordaniei. Deși predarea nu este abordată în mod specific în M.o.U., acesta specifică

<sup>650</sup> CEDO, *Othman c. Regatului Unit*, par. 193-194.

<sup>651</sup> CEDO, *Othman c. Regatului Unit*, par. 195.

<sup>652</sup> M. Shaw, *op. cit.*, p. 133.

faptul că reclamantul va fi deportat în Iordania, reținut și rejudicat pentru infracțiunile pentru care a fost condamnat în contumacie în 1998 și 1999. Dacă va fi condamnat, va fi închis într-un centru de detenție al G.I.D. Ar fi total incompatibil cu M.o.U. ca Iordania să-l primească pe reclamant și, în loc să-l rejudece, să-l țină într-un loc secret în Iordania sau să-l predea unui stat terț<sup>653</sup>.

Cu privire la posibilitatea ca în dreptul iordanian M.o.U. să nu fie obligatoriu din punct de vedere juridic, CEDO a constatat că, fiind o asigurare împotriva comportamentului ilegal, ar trebui să fie tratată cu mai mult scepticism decât în cazul în care statul se angajează să nu facă ceea ce este permis de legislația națională. Curtea a arătat că ar exista un stimulent real și puternic, pentru Iordania, pentru a evita să fie văzută ca încălcându-și cuvântul și că sprijinul pentru M.o.U. la cele mai înalte niveluri din Iordania reduce în mod semnificativ riscul ca oficialii G.I.D., care au participat la negocierea M.o.U., să tolereze nerespectarea termenilor săi.

Curtea a mai subliniat că din cuprinsul tuturor actelor rezultă clar că Adaleh va avea acces la reclamant pe toată durata detenției. A apreciat că, în ciuda unor limitări, acest centru finanțat de Regatul Unit va monitoriza satisfăcător situația reclamantului, fiind în măsură să verifice că asigurările au fost respectate<sup>654</sup>.

Având în vedere toate aceste aspecte, s-a conchis că întoarcerea reclamantului în Iordania nu l-ar expune la un risc real de rele tratamente, în consecință această expulzare nu ar fi o încălcare a art. 3 din Convenție.

**b. Art. 5 din Convenție.** Aspectul din plângere analizat prin prisma art. 5 a fost acela că reclamantul ar fi expus la un risc real de negare flagrantă a dreptului său

la libertate datorită posibilității, în conformitate cu legislația iordaniană, a unei detenții *incommunicado* de până la 50 de zile.

În primul rând, CEDO a răspuns la întrebarea dacă art. 5 se aplică într-un caz de expulzare în sens afirmativ. Astfel, un stat contractant ar încălca art. 5 în cazul în care extrăda un reclamant într-un stat în care ar fi expus la un risc real de încălcare flagrantă a acestui articol. Cu toate acestea, ca și în cazul art. 6, trebuie să se aplice un nivel de gravitate ridicat. O încălcare flagrantă a art. 5 va avea loc în cazul în care, de exemplu, statul primitor l-ar deține pe reclamant în mod arbitrar timp de mulți ani, fără nicio intenție de a-l judeca, sau în cazul în care un reclamant ar fi în pericol de a fi închis pentru o perioadă importantă în statul primitor, după ce a fost condamnat anterior într-un proces flagrant nedrept<sup>655</sup>.

Aplicând aceste principii în cauză, CEDO a constatat că nu exista un risc real de încălcare flagrantă a art. 5 în ceea ce privește arestarea preventivă a reclamantului în Iordania întrucât reclamantul trebuie adus la proces în cincizeci de zile, termen departe de durata perioadei de detenție necesară pentru o încălcare<sup>656</sup>.

**c. Art. 6 din Convenție.** Reclamantul s-a plâns că ar fi expus la un risc real de denegare flagrantă de dreptate, dacă ar fi rejudicat în Iordania pentru infracțiunile pentru care a fost condamnat *in absentia*.

În cadrul principiilor generale, Curtea a reafirmat principiul stabilit jurisprudențial, stabilit pentru prima dată în cauza *Soering c. Regatul Unit*, și anume că o problemă ar putea fi ridicată în mod excepțional pe terenul art. 6 de către o expulzare sau o decizie de extrădare, în condițiile în care persoana ce urmează să fie returnată a suferit sau suferă un

<sup>653</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 200.

<sup>654</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 204.

<sup>655</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 233.

<sup>656</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 235.



risc de denegare flagrantă de dreptate în statul solicitant.

„Denegarea flagrantă de dreptate” presupune un proces care este vădit contrar dispozițiilor art. 6 sau principiilor cuprinse în acesta. Următoarele forme de nedreptate ar putea echivala cu o denegare flagrantă de dreptate: condamnarea în lipsă fără posibilitate, ulterioară, de a obține o redeschidere a cauzei; un proces sumar și realizat cu un dispreț total față de dreptul la apărare; detenția fără acces la un tribunal independent și imparțial pentru a avea verificată legalitatea detenției; refuzul deliberat și sistematic de acces la un avocat, mai ales pentru o persoană deținută într-o țară străină<sup>657</sup>. Denegarea flagrantă de dreptate merge dincolo de simple nereguli sau lipsă de garanții în cadrul procedurilor de judecată, care ar putea conduce la o încălcare a art. 6, dacă au loc în statul contractant în sine, trebuind să fie încălcare a principiilor procesului echitabil care este atât de fundamentală încât să constituie distrugerea a însăși esenței dreptului garantat de articolul respectiv.<sup>658</sup>

În continuare s-a răspuns la o altă întrebare: admiterea probelor obținute prin tortură reprezintă o denegare flagrantă de dreptate? Curtea a răspuns afirmativ, argumentând după cum urmează.

Un prim motiv ar fi că admiterea probelor obținute prin tortură ar servi doar pentru a legitima indirect un fel de comportament imoral pe care autorii art. 3 din Convenție au căutat să-l interzică. Un al doilea motiv ar fi că probele obținute prin tortură ar trebui excluse pentru că “nu sunt de încredere, sunt nedrepte, jignitoare la adresa standardelor obișnuite de umanitate și decență și incompatibile

cu principiile care ar trebui să anime un tribunal care dorește să administreze justiția”. Dovezile obținute prin tortură dăunează iremediabil procesului; înlocuiește statul de drept cu forța și întinează reputația oricărei instanțe care o admite<sup>659</sup>.

Reconfirmând soluția din cauza *Gäfgen c. Germania*<sup>660</sup>, Curtea a reiterat că în sistemul Convenției interzicerea utilizării probelor obținute prin tortură este fundamentală, această soluție fiind confirmată de dreptul internațional. Astfel, s-a observat că puține norme internaționale referitoare la dreptul la un proces echitabil sunt mai fundamentale decât excluderea probelor obținute prin tortură<sup>661</sup>.

CEDO a arătat că nu exclude că se pot aplica considerente similare și în cazul probelor obținute prin tratamente inumane. Cu toate acestea, cu privire la faptele din prezenta nu a fost considerat necesar să se răspundă la această întrebare<sup>662</sup>. Se poate constata că s-a extins astfel protecția și asupra tratamentelor inumane, fiind însă incert dacă se aplică cu aceeași forță.

Aplicând principiile în speță, cu privire la anumite probe obținute împotriva reclamatului prin torturarea unor martori, s-a arătat că dacă aceștia au fost maltratați în modul în care aceștia pretind (bătăie la tălpi), și cum cicatricile acestora sugerează, este vorba despre tortură.

În continuare s-a examinat două chestiuni: (i) dacă un risc real de admitere a dovezilor obținute în urma torturii este suficient; și (ii) în caz afirmativ, dacă o denegare flagrantă de dreptate ar putea apărea în acest caz.

Cu privire la primul aspect, CEDO a arătat că este suficient să existe un risc

<sup>657</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 258-259.

<sup>658</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 260.

<sup>659</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 264.

<sup>660</sup> CEDO, *Gäfgen c. Germania*, cererea nr. 22978/0, hotărârea din 1 iunie 2010, par. 166.

<sup>661</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 266.

<sup>662</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 267.

real de admitere a acestor dovezi, fiind nedrept să se impună o sarcină și mai mare de probă asupra reclamantului. Au fost avut în vedere, în principal, dificultățile speciale în probarea acuzațiilor de tortură întrucât este practică în secret, de multe ori de către anchetatori cu experiență, care sunt calificați să se asigure că nu lasă semne vizibile pe victimă<sup>663</sup>. CEDO a constatat, bazându-se pe rapoarte credibile ale Comitetului împotriva torturii și ale organizațiilor non-guvernamentale amintite mai sus, nu numai că tortura este practică pe scară largă în Iordania, ci la fel este și utilizarea de dovezi obținute în urma torturii de către instanțe. De asemenea, în acest sistem accentul este pus pe obținerea de confesiuni. Mai mult, autoritățile din sistem acceptă asemenea practici, neanchetând în mod real plângeri privind tortura și neexcluzând asemenea probe<sup>664</sup>.

Cu privire la al doilea aspect, s-a arătat că există o mare probabilitate ca declarațiile incriminatoare ale celor doi martori să fie admise la rejudecarea cauzei reclamantului și că aceste dovezi ar fi considerabile, poate decisive, împotriva lui. S-a constatat, astfel, că există un risc real ca rejudecarea cauzei reclamantului să echivaleze cu o denegare flagrantă de dreptate<sup>665</sup>.

Fără îndoială, în viitor CEDO va trebui să stabilească care ipoteze ar putea reprezenta denegări flagrante de dreptate. Întrucât Curtea a făcut referire la standardele internaționale cele mai de bază, apreciez că vor trebui analizate convenții internaționale și cutume în materia procesului echitabil. O prevedere recentă semnificativă este reprezentată de art. 8 pct. 2 din Statutul Curții Penale Internaționale care arată că este crimă de război fapta de a priva cu intenție un

prizonier de război sau oricare altă persoană protejată de *dreptul său de a fi judecată regulamentar și imparțial*. De asemenea, sunt crime de război condamnările pronunțate și execuțiile efectuate fără o judecată prealabilă, date de un *tribunal legal constituit și cu respectarea garanțiilor judiciare general recunoscute ca indispensabile*. Deși aceste crime presupun existența unui conflict armat, apreciez că prevederile pot fi avute în vedere pentru stabilirea caracterului cutumiar al acestor norme cu atât mai mult cu cât prevederi similare se regăsesc și în statutele Tribunalului ad-hoc pentru Fosta Iugoslavie și Rwanda.

**d. Importanța hotărârii. Consecințe.** În primul rând, hotărârea este deosebit de importantă, deoarece a reconfirmat admisibilitatea folosirii asigurărilor diplomatice. Curtea nu s-a îndepărtat de la jurisprudența din cauza *Saadi*, ci în concret, a constatat că garanțiile oferite erau suficiente, de natură a înlătura riscuri de încălcare ale art. 3, 5, 6 în condițiile specifice. Un alt element relevant este sistematizarea factorilor avuți în vedere la aprecierea garanțiilor diplomatice, utili instanțelor naționale în analiza unor astfel de asigurări.

În al doilea rând, a fost stabilită expres aplicabilitatea art. 5 și 6 în cauze de expulzare/extradare. În al treilea rând, prin analiza M.o.U.-ului, CEDO a oferit un exemplu de asigurări diplomatice viabile, care au înlăturat riscul torturii și riscul privării flagrante de libertate.

În al patrulea rând, CEDO a analizat situația dreptului internațional la acest moment, stabilind caracterul de *ius cogens* al normei de interdicere a torturii și a fost statuat expres că folosirea probelor obținute prin tortură reprezintă o denegare flagrantă de dreptate.

<sup>663</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 276.

<sup>664</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 277-278.

<sup>665</sup> CEDO, *Othman c. Regatul Unit*, par. 281-282.

Astfel, în hotărâre s-au evidențiat punctele slabe din M.o.U.-ul menționat, în special lipsurile în materia procesului de rejudecare a reclamantului, oferind statelor o viziune asupra conținutului garanțiilor diplomatice. De altfel, aceste lipsuri au fost corijate ulterior. Chiar dacă hotărârea CEDO a împiedicat deportarea domnului Othman, ulterior au avut loc comunicări numeroase între miniștri și alți oficiali britanici și iordanieni. Oficialii iordanieni au dat asigurări că guvernul iordanian nu va interfera în procesul judiciar și că vor asigura caracterul echitabil al acestuia. Astfel, instanța de rejudecare urma să fie compusă din 3 judecători civili, aleși de Consiliul Magistraților. G.I.D. nu va fi implicată în nici un fel nici în arestarea domnului Othman, nici în interogarea și detenția acestuia, și nu va încerca să influențeze procesul de rejudecare.

De asemenea, instanța engleză a constatat că reputația curții iordaniene se îmbunătățise și că puterea judiciară iordaniană urmărea garantarea unui proces. Cu privire la admisibilitatea probelor obținute prin tortură, a fost luată în considerare modificarea constituției iordaniene care excludea aceste probe. Totuși, s-a afirmat că există, totuși, riscul, ca mărturiile obținute prin tortură să fie folosite împotriva d-lui Othman. Pe de altă parte, CEDO a fixat un standard ridicat pentru aprecierea unui denegări flagrante de dreptate, ceea ce nu este cazul.<sup>666</sup> Având acestea în vedere, dl. Othman a fost expulzat. Întrucât noua decizie de expulzare nu a mai fost contestată în fața

CEDO, se poate aprecia că autoritățile iordaniene și britanice au colaborat pentru realizarea unor garanții diplomatice conforme cu cerințele stabilite de CEDO în cauza *Othman*.

### 3.3. Aspecte referitoare la natura juridică a asigurărilor diplomatice

CEDO nu doar a acceptat folosirea asigurărilor diplomatice în materia expulzării/ extrădării, cum ar putea părea din cauzele de mai sus, ci a solicitat expres folosirea acestora<sup>667</sup>, considerând că asigură un minim de protecție în cazul extrădării. Totuși, pentru a reduce riscul unui tratament contrar Convenției în statul de trimitere, este necesar, între altele, ca garanțiile să fie demne de încredere și să se aprecieze că statul de primire poate îndeplini aceste asigurări.

În general, CEDO a evitat să se pronunțe explicit asupra caracterului juridic al asigurărilor diplomatice, deși lipsa caracterului obligatoriu a fost invocată adesea de opozanții asigurărilor drept principal argument împotriva acestor garanții<sup>668</sup>. Cu toate acestea, din analiza jurisprudenței rezultă că pentru a fi eficiente, ele trebuie să fie considerate obligatorii de statul care le formulează. Astfel, CEDO a statuat că pentru a fi eficiente, este necesar să prevadă *obligații* punctuale, specifice, necondiționate<sup>669</sup> iar nu o simplă trimitere la obligația statului de a respecta tratatele internaționale la care este parte sau o obligație generală de cooperare.

În mai multe cauze, CEDO nu a acordat niciun efect asigurărilor diplomatice tocmai datorită caracterului vag, general

<sup>666</sup> England and Wales Court of Appeal (Civil Division), [2013] EWCA Civ 277, Case No: T2/2012/3138, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2013/277.html>.

<sup>667</sup> CEDO, *M.S. c. Belgiei*, cererea nr. 50012/08, hotărârea din 31 ianuarie 2012, par. 131.

<sup>668</sup> Human Rights Watch, *op.cit.* Amnesty

International, *Europe must halt unreliable 'diplomatic assurances' that risk torture*, <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/report/europe-must-halt-unreliable-diplomatic-assurances-risk-torture>, 12.04.2010.

<sup>669</sup> CEDO, *Rrapo c. Albaniei*, cererea nr. 58555/10, hotărârea din 25 septembrie 2012, par. 73.

al conținutului<sup>670</sup>. Apreciez că în aceste cauze s-a apreciat implicit de Curte că nu s-au asumat valabil obligații internaționale, neexistând intenția de a se angaja juridic. Analizând cauza *Othman* se poate afirma că următoarele criterii prezentate de Curte sunt relevante pentru decelarea caracterului juridic al asigurărilor unilaterale: 1. Caracterul specific sau general și vag al asigurărilor diplomatice (text) și 2. Dacă statul de primire este obligat prin acțiunile autorității/persoanei care a emis asigurările diplomatice, 3. Durata și intensitatea relațiilor bilaterale dintre statul de trimitere și statul de primire, inclusiv dacă statul de primire a respectat astfel de obligații diplomatice (context). Un important criteriu care nu poate inserat într-una din cele două categorii este controlul judecătoresc al garanțiilor diplomatice.

Pentru a decela caracterul de tratat/declarație unilaterală, trebuie analizate textul actului și contextul în care acesta a fost adoptat. Cu privire la text, în cazul M.o.U. se poate observa că, în general, spre deosebire de actele unilaterale, acesta nu se limitează la o anumită persoană și la o situație specifică, fiind aplicabil tuturor persoanelor care sunt returnate dintr-unul din cele două state. De asemenea, sunt relevanți termenii folosiți. Statele evită folosirea unor termeni precum *obligatoriu*, *se obligă*, *intră în vigoare*. Totuși, sunt relevante sintagme precum *se va/se vor* (will), care, arătând o acțiune concretă din viitor, se distanțează de o formulare politică. Totodată, este relevant dacă se prevăd obligații concrete. O altă probă a caracterului legal este permiterea

supraviețuirii unor obligații – spre exemplu dacă ulterior încetării M.o.U. acesta continuă să se aplice persoanelor extrădate/expulzate în temeiul său<sup>671</sup>.

Cu privire la context, prezintă deosebită importanță practica statelor, fapt avut în vedere de CEDO. Spre exemplu, Regatul Unit se folosește foarte mult de acest instrument internațional, iar unele M.o.U. cu S.U.A. au fost chiar depuse la O.N.U., părțile considerând că au valoare de tratate. De asemenea, Regatul Unit și Iordania au relații diplomatice de o perioadă îndelungată și nu există dovezi ale nerespectării înțelegerilor în trecut.

Deși a evitat să afirme explicit că asigurările diplomatice au forță juridică obligatorie, CEDO a ajuns la o astfel de concluzie, după cum rezultă din statuarea că asigurările bilaterale trebuie luate în considerare, chiar în situația în care statul respectiv a încălcat convenții internaționale multilaterale<sup>672</sup>.

Există, totuși, o cauză mai puțin cunoscută în care CEDO a afirmat caracterul obligatoriu al asigurărilor diplomatice din perspectiva dreptului internațional este *Al-Moyad c. Germania*<sup>673</sup>. Această excepție este importantă deoarece asigurările oferite în speță de autoritățile nu erau diferite de cele din alte cauze.

#### 4. Compatibilitatea garanțiilor diplomatice cu sistemul juridic român

În cele ce urmează va fi prezentat cadrul normativ din România în materia extrădării și a expulzării, evidențindu-se motivele de refuz al returnării.

<sup>670</sup> CEDO, *Saadí c. Italiei*, cererea nr. 37201/06, hotărârea din 28 februarie 2008, par. 147-148.

CEDO, *Savridin Dzhurayev c. Rusiei*, cererea nr. 71386/10, hotărârea din 25 aprilie 2013, par. 174.

CEDO, *Klein c. Rusiei*, cererea nr. 24268/08,

hotărârea din 1 aprilie 2010, par. 55.

<sup>671</sup> W. T. Worster, *op. cit.*, p. 49.

<sup>672</sup> CEDO, *Othman c. Regatului Unit*, citată anterior.

<sup>673</sup> CEDO, *Al-Moayad c. Germania*, cererea nr. 35865/03, decizia din 20 februarie 2007, par. 69.

Legea nr. 302 din 28 iunie 2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală constituie cadrul normativ din materia **extrădării**. Art. 4 alin. 1 prevede că această lege se aplică în baza și pentru executarea normelor interesând cooperarea judiciară în materie penală, cuprinse în instrumentele juridice internaționale la care România este parte. Astfel, extrădarea se face în baza tratatelor încheiate de România cu alte state (ex. Tratatul din 10 septembrie 2007 de extrădare dintre România și Statele Unite ale Americii etc.).

Art. 19 alin. 1 lit. b arată că sunt persoane care nu pot fi extrădate solicitanții de azil, beneficiarii statutului de refugiat sau ai protecției subsidiare în România, dacă extrădarea ar avea loc în orice stat în care viața ori libertatea acestora ar fi pusă în pericol sau în care ar fi supuși la tortură, tratamente inumane și degradante.

Art. 21 stabilește motivele obligatorii de refuz al extrădării. Acestea sunt, între altele: a) nerespectarea dreptului la un proces echitabil (...); b) existența unor motive serioase să se creadă că extrădarea este solicitată în scopul urmăririi sau pedepsirii unei persoane pe motive de rasă, religie, sex, naționalitate, limbă, opinii politice sau ideologice ori de apartenență la un anumit grup social; c) situația persoanei riscă să se agraveze din unul dintre motivele enunțate la lit. b); d) cererea este formulată într-o cauză aflată pe rolul unor tribunale extraordinare sau în vederea executării unei pedepse aplicate de un asemenea tribunal (...).

Art. 22 alin. 2 stabilește ca motiv opțional de refuz sau de amânare a extrădării situația în care predarea persoanei poate avea consecințe de o gravitate deosebită pentru ea, în special din cauza vârstei sau a stării de sănătate.

Conform art. 27, dacă fapta pentru care se cere extrădarea este pedepsită cu moartea de către legea statului

solicitant, extrădarea nu va putea fi acordată decât cu condiția ca statul respectiv să dea asigurări considerate ca îndeplătore de către statul român că pedeapsa capitală nu se va executa, urmând să fie comutată.

Art. 32 alin. 1 prevede că în cazul în care se solicită extrădarea unei persoane în vederea executării unei pedepse pronunțate printr-o hotărâre dată în lipsă împotriva sa, statul român poate refuza extrădarea în acest scop, dacă apreciază că procedura de judecată a nesocotit dreptul la apărare recunoscut oricărei persoane suspectate sau acuzate de săvârșirea unei infracțiuni. Totuși, extrădarea se va acorda dacă statul solicitant dă asigurări apreciate ca suficiente pentru a garanta persoanei a cărei extrădare este cerută dreptul la o nouă procedură de judecată care să îi salvgardeze drepturile la apărare.

Se poate observa că Legea nr. 302/2004 include mai multe elemente care trebuie luate în considerare la analiza unei cereri de extrădare. Este vorba atât de riscuri ale încălcării drepturilor fundamentale prevăzute de art. 2 și 3 din Conv. E.D.O., cât și ale art. 6 (cauza este pe rolul unor tribunale extraordinare, judecare în lipsă). De asemenea, lege solicită asigurări în sensul că nu va fi executată o persoană, că pedeapsa este comutată. Se observă că nu se solicită neaplicarea pedepsei capitale, ci neexecutarea acesteia. Totodată, se solicită asigurări pentru a garanta persoanei a cărei extrădare este cerută dreptul la o nouă procedură de judecată care să îi salvgardeze drepturile la apărare

O prevedere legală cuprinzătoare este cea privind motivul facultativ de refuz al extrădării dacă predarea persoanei este susceptibilă să aibă consecințe de o gravitate deosebită pentru ea. Apreciez că pot fi incluse nu doar motive umanitare (vârstă înaintată sau foarte fragedă și

nicio rudă în statul solicitant, boală foarte avansată), ci și posibile încălcări ale art. 5 și 6 din Conv. E.D.O., care sunt, cu siguranță, motive foarte grave.

În ceea ce privește **expulzarea**, cadrul normativ este reprezentat în principal de Codul penal (Legea nr. 286/2009 intrată în vigoare la data de 1 februarie 2014). Conform art. 66 alin. 1 lit. c, străinului îi poate fi aplicată pedeapsa interzicerii dreptul străinului de a se afla pe teritoriul României pe o perioadă de la 1 la 5 ani. Conform alin. 4 al aceluiași articol, această pedeapsă nu se va dispune atunci când există motive întemeiate de a crede că viața persoanei expulzate este pusă în pericol ori că persoana va fi supusă la tortură sau alte tratamente inumane ori degradante în statul în care urmează a fi expulzată. Se observă preluarea parțială a jurisprudenței CEDO, făcându-se referire doar la riscuri sub art. 2 și 3 din Convenție. Judecătorul național va trebui însă să examineze și riscul încălcării flagrante a art. 5 și 6, după cum a fost statuat în cauza *Othman*.

Un alt normativ incident este O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România. Conform art. 81 alin. 1 din Ordonanță, împotriva străinilor cu ședere ilegală și a foștilor solicitanți de azil, Oficiul Român pentru Imigrări poate dispune măsura returnării de pe teritoriul României. Alin. 2 face referire la alte două situații în care persoana este expulzată și anume cazul străinilor declarați indezirabili, și cazul străinilor pentru care instanța a dispus măsura de siguranță a expulzării.

Legea nr. 122 din 4 mai 2006 privind azilul în România reglementează principiul nereturnării în cadrul art. 6. Astfel, conform alin. 1, împotriva solicitantului de azil nu pot fi luate măsuri de expulzare, extradare sau de returnare forțată de la frontieră ori de pe teritoriul României, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 44 din Legea nr. 535/2004 privind

prevenirea și combaterea terorismului. De asemenea, conform alin. 2, persoana care a fost recunoscută ca refugiat sau căreia i s-a acordat protecție subsidiară este protejată împotriva expulzării, extradării ori returnării în țara de origine sau în orice stat în care viața ori libertatea sa ar fi pusă în pericol sau în care ar fi supusă la torturi, tratamente inumane ori degradante.

Va fi permisă îndepărtarea de pe teritoriul României, dacă: a) există motive temeinice ca persoana în cauză să fie considerată un pericol la adresa securității statului român; sau b) persoana în cauză, fiind condamnată pentru o infracțiune gravă printr-o hotărâre definitivă, constituie un pericol la adresa ordinii publice din România. Această derogare nu se aplică în cazul alin. 2 (dacă în statul de destinație viața ori libertatea sa ar fi pusă în pericol sau în care ar fi supusă la torturi, tratamente inumane ori degradante).

Potrivit art. 129 împotriva străinilor care fac obiectul procedurii de stabilire a statului membru responsabil nu se pot lua măsuri de expulzare sau de returnare forțată de pe teritoriul României.

O altă prevedere semnificativă este art. 77 din Legea nr. 302 din 28 iunie 2004, conform căruia predarea unei persoane prin expulzare, readmisie, reconducere la frontieră sau altă măsură de același fel este interzisă ori de câte ori ascunde voința de a se eluda regulile de extradare.

Un alt act normativ incident este Legea nr. 535 din 25 noiembrie 2004 privind prevenirea și combaterea terorismului. Conform art. 44 din lege, împotriva cetățenilor străini sau apatrizilor despre care există date sau indicii temeinice că intenționează să desfășoare acte de terorism ori de favorizare a terorismului se dispune măsura de declarare ca persoană indezirabilă pentru România sau de întrerupere a dreptului de ședere în țară. Aceste prevederi se aplică în mod

corespunzător și solicitanților de azil, refugiaților și victimelor conflictelor armate ale căror statut și regim sunt reglementate prin legi speciale.

Se observă că în cazul expulzării motivele de refuz sunt mai puțin numeroase decât cele din cazul extrădării. Totuși, art. 77 din Legea nr. 302/2004 previne eludarea regulilor de extrădare. Dacă în cazul extrădării, prevederile legale naționale pot fi interpretate în sensul includerii altor riscuri grave pentru persoană cum ar fi încălcări ale art. 5 și 6, în cazul expulzării nu există temeii pentru o astfel de interpretare. Astfel, va trebui aplicată direct jurisprudența CEDO amintită mai sus.

**4.1. Oferirea de garanții diplomatice.** Cu siguranță, un stat din cadrul Consiliului Europei nu va solicita statului român garanții diplomatice, și cu atât mai puțin, un stat din cadrul Uniunii Europene, unde la baza cooperării stă încrederea reciprocă între state. De asemenea, ambele organizații internaționale au ca fundament respectarea drepturilor fundamentale.

Nu este însă exclus ca un alt stat terț să solicite garanții diplomatice. Apreciez că, în lipsa unei interdicții, autoritățile române pot oferi astfel de asigurări. Spre exemplu, directorul Agenției Naționale pentru Penitenciare și judecătorul delegat la închisoare pot oferi garanții că o persoană nu va fi torturată și supusă relor tratamente.

Pentru efectivitatea asigurărilor, este, însă necesar, ca autoritățile să se considere legate de garanțiile oferite. Astfel, o garanție în sensul că persoana anchetată nu va fi condamnată nu va lega în niciun caz instanța română. Procurorul general/ sau procurorul competent ar putea emite garanții doar în sensul că persoana nu va fi trimisă în judecată, urmând a se aplica o soluție de clasare sau de renunțare la urmărirea penală.

Conform criteriului iii. enunțat în cauza *Othman* și menționat mai sus, este importantă persoana/autoritatea care a dat asigurările, mai ales dacă acea persoană poate obliga statul acreditat. Apreciez că este vorba de posibilitatea angajării răspunderii statului de destinație. Astfel, pentru a fi conformă cu standardele CEDO, garanțiile trebuie să fie cuprinse într-un act juridic încheiat de șeful de stat, prim-ministru, ministrul de externe sau, la nivel departamental, de ministrii de resort. Un astfel de ministru poate fi considerat procurorul general al României. Apreciez că acesta are competența de a încheia tratate sau de a angaja răspunderea statului prin declarații unilaterale, în domenii specifice, ținând de competența sa.

Din punct de vedere al aplicării Convenției, emiterea în sine a unor astfel de garanții nu poate fi cenzurată întrucât actul bilateral/unilateral nu este de natură să vatăme persoana aflată pe teritoriul altui stat.

**4.2. Acceptarea garanțiilor diplomatice.** Din expunerea de mai sus a cadrului normativ rezultă că legea română solicită asigurări doar în materia extrădării și doar în două situații: executarea pedepsei capitale și judecarea *in absentia*. Garanțiile trebuie să fie apreciate ca fiind suficiente.

Legea nu prevede alte situații în care se solicită garanții. Prin urmare, constatând existența unui risc de rele tratamente în statul de destinație, judecătorul român va trebui să refuze extrădarea/ expulzarea, chiar în cazul oferirii unor garanții. Aceasta întrucât legea română oferă, în acest caz, o protecție superioară celei convenționale. Este, însă, posibil ca legiuitorul român să introducă prevederi privind admisibilitatea unor astfel de garanții și cazuri privind tortura sau tratamentele inumane.

O altă problemă este autoritatea care solicită astfel de garanții. În lipsa unor

precizări, trebuie conchis că instanța va solicita astfel de garanții. Nu este însă exclus ca Ministerul Public, demarând procedura extrădării, sau Oficiul pentru Imigrări, procedând la expulzare, să observe asemenea riscuri, și să le solicite anterior. Problema care se pune ulterior este dacă aceste actori naționali trimit direct solicitări sau prin intermediul Ministerului Justiției sau al Ministerului de Externe<sup>674</sup>.

Tot în acest context se pune problema evaluării credibilității garanțiilor diplomatice. Apreciez că, spre deosebire de S.U.A., în cazul României, stat membru al Consiliului European, un judecător independent trebuie să hotărască dacă garanțiile sunt credibile și înlătură riscul unui tratament contrar Convenției.

### 5. Concluzii

În majoritatea cazurilor, garanțiile diplomatice, declarații unilaterale sau

acorduri internaționale, sunt acte obligatorii din punct de vedere juridic. Analiza unor acte aparent politice trebuie să privească textul acestora și circumstanțele în care actul a fost încheiat pentru decelarea adevăratei naturi.

Folosite pentru înlăturarea unor riscuri de încălcare a art. 2, 3, 5 și 6 din Convenție, garanțiile diplomatice sunt regăsite în practica a numeroase state. Deși admisibilitatea acestei instituții a fost contestată în fața Curții de la Strasbourg, CEDO a admis și chiar solicitat garanții diplomatice. Se poate conchide că, date cu respectarea condițiilor stabilite jurisprudențial de CEDO, asigurările diplomatice reprezintă un mijloc de protecție eficient pentru individ împotriva torturii și a altor încălcări flagrante a drepturilor sale. De asemenea, nu trebuie neglijat faptul că această instituție recentă încurajează cooperare judiciară între state, fiind o importantă unealtă în lupta împotriva terorismului.

---

<sup>674</sup> În S.U.A., spre exemplu, în cazul extrădării, garanțiile diplomatice sunt atributul Departamentului de Stat (State Department) acesta negociindu-le și evaluându-le de la caz la caz. În cazul altor tipuri

de returnare, sunt competente alte agenții de stat. Columbia Law School Human Rights Institute, *op. cit.*, p. 34, 37.