CZU: 342.7-053.2:343.224.1 https://doi.org/10.5281/zenodo.7635672

INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI: DE LA STANDARDE LA PRACTICĂ

BĂNĂRESCU Maia

Avocatul Poporului pentru Drepturile Copilului, Republica Moldova
ORCID ID: 0000-0001-9957-4300

Summary. *Due to the high level of vulnerability, the child as a rights holder is a special subject. Ensuring respect for the rights and freedoms of the child requires a complex approach based on the rights of the child, with the aim of ensuring the full development of children's potential in an atmosphere of freedom, dignity and justice.*

Any decision taken regarding the child by a public or private institution, court or legislative body, must be based on the prioritization of the child's interest, opinion and needs.

Keywords: *child; rights holder; special subject; interest, opinion; needs; decision*

Interesul superior al copilului este unul dintre principiile fundamentale ale Convenţiei ONU pentru drepturile copilului (în continuare Convenţia), adoptată de Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite la 20 noiembrie 1989 [1]. Articolul 3, alin. 1 al Convenţiei statuează că „în toate acţiunile care privesc copiii, întreprinse de instituţiile de asistenţă socială publice sau private, de instanţele judecătoreşti, autorităţile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala”.

Adoptarea unui act internaţional consacrat doar copiilor este motivată prin necesitatea instituiri unei protecţii şi îngrijiri speciale, inclusiv juridice adecvate, atât înainte, cât şi după naşterea acestuia, reieşind din lipsa de maturitate fizică şi intelectuală a copilului, aşa cum consemnează Declaraţia drepturilor copilului [2].

Convenţia a fost precedată de alte acte internaţionale valoroase, cum sunt Declaraţia de la Geneva privind drepturile copilului din 1924, Declaraţia drepturilor copilului, adoptată de Adunarea Generală la 20 noiembrie 1959, Carta drepturilor omului şi multiple documente sectoriale care conţin instrumente şi mijloace aplicabile asigurării respectării drepturilor copiilor şi prioritizării interesului copilului.

Convenţia cu privire la drepturile copilului este unul dintre puţinele documente internaţionale care a fost ratificată de toate statele lumii, cu excepţia a două ţări. Ratificarea unanimă a Convenţiei înseamnă recunoaşterea universală în ordinea juridică internaţională şi naţională a noţiunii de copil atribuită oricărei persoane sub 18 ani, demonstrează valoarea inestimabilă a copilului ca fiinţă umană născută cu libertăţi fundamentale şi drepturi inerente, parte a prezentului şi viitorul omenirii, şi confirmă prioritatea pentru Guverne a protecţiei fiecărui copil.

Preocuparea pentru respectarea drepturilor copilului şi interesul superior al copilului a fost şi rămâne o prioritate şi pentru Consiliul Europei şi Uniunea

Europeană. Voi menționa doar câteva acte adoptate de Consiliul Europei care, în opinia mea, au cel mai mare impact în tratarea principiului interesul superior al copilului.

Voi face referință la Convenția de la Haga privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii din 25 octombrie 1980, care reglementează din punct de vedere juridic situația returnării copiilor în țara de origine în cazul unei răpiri internaționale[3], Carta Socială[4], **Convenția pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale (Lanzarote)** [5], Orientările Consiliului Europei privind justiția prietenoasă copilului [6], Recomandarea Rec (2018) 7 a Comitetului Miniștrilor către statele membre privind orientările pentru respectarea, protejarea și realizarea drepturile copilului în mediul digital [7] și Recomandarea 874 (1979) pentru o Carta Europeană privind Drepturile Copilului [8]. Un rol deosebit este atribuit Jurisprudenței Curții Europene pentru drepturile omului [9] care are incidență directă asupra ordinii juridice interne atât în materia procesuală, cât și legislativă.

După cum am menționat mai sus, Convenția ONU pentru drepturile copilului este principalul act internațional care garantează respectarea drepturilor copilului. Ea încorporează, mai mult decât oricare alt document, întreg spectrul drepturilor copilului – civile, politice, economice, sociale și culturale cu scopul de a asigura dezvoltarea completa a potențialului copiilor într-o atmosfera de libertate, demnitate și justiție. Convenția definește într-un mod cuprinzător drepturile copilului.

Republica Moldova a ratificat Convenția ONU pentru drepturile copilului la data 12 decembrie 1990 [10] și este în vigoare din 25 februarie 1993. Prin ratificarea Convenției, Republica Moldova și-a manifestat angajamentul de a asigura respectarea drepturilor copiilor fără nici o deosebire de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, naționalitate și origine socială, situație materială, statut la naștere sau alt statut.

Astfel Republica Moldova, ca deținător de obligații, devine responsabilă de implementarea Convenției la nivel național. În acest context urmează să fie luate în considerare cele trei obligații implicate pentru asigurarea fiecărui drept al tratatului: a) „obligațiunea de a respecta”, care impune organelor și funcționarilor statului în primul rând ca ei să nu comită încălcări; b) „obligațiunea de a proteja”, care cere statului să protejeze titularii de drepturi împotriva atingerilor care provin de la terți și să pedepsească autorii; c)„obligațiunea de a pune în acțiune”, adoptarea măsurilor pozitive pentru a concretiza și pentru a reda un efect deplin acestui drept.

După cum menționează Comitetul ONU pentru drepturile copilului (în continuare Comitet) în comentariile sale, ”conceptul de interes superior al

copilului urmărește să asigure atât respectarea deplină, cât și efectivitatea tuturor drepturilor recunoscute în Convenție și dezvoltarea holistică a copilului”. Se mai remarcă că nu există o ierarhie a drepturilor în Convenție, toate drepturile prevăzute în aceasta sunt în „interesul superior al copilului” și niciun drept nu ar putea fi compromis printr-o interpretare negativă a interesului superior al copilului [11].

Subsecvent, principiul ”interesul superior al copilului” trebuie să fie aplicat în coroborare cu celelalte trei principii fundamentale ale Convenției, și anume: –1 *recunoașterea tuturor drepturilor pentru fiecare copil aflat în jurisdicția statului fără discriminare*; – 2 *dreptul la viață, la supraviețuire și dezvoltare în toate aspectele vieții*: fizic, psiho-emoțional, cognitiv, social și cultural; – 3 *respectul pentru opinia copilului*, obligația de a oferi posibilitate acestuia de a se exprima în orice procedură judiciară sau administrativă care îl privește. Prin urmare, aceste trei principii vin să fortifice aplicarea principiului prioritizării interesului superior al copilului în toate chestiunile care-l privesc.

În scopul punerii în practică a principiului”interesul superior al copilului” este necesară o înțelegere aprofundată de către toți profesioniștii care sunt preocupați de examinarea cazurilor cu implicarea copiilor și luarea deciziilor, fie că sunt luate de instituții publice sau private de protecție socială, de către tribunale, autorități administrative sau de organe legislative.

Evaluarea și determinarea interesului superior al copilului este o procedură complexă. În acest sens, Comitetul invocă obligația de a privi interesul superior al copilului ca un concept examinat ca:

- *un drept substanțial*, referindu-se la dreptul copilului de a avea interesul său superior evaluat și luat ca o considerație primordială atunci când sunt și alte interese, și că acest drept poate fi invocat în fața unei instanțe;

- *un principiu juridic fundamental, interpretativ*, care asigură că la luarea deciziei, atunci când pot fi mai multe interpretări, va fi aleasă interpretarea care servește cel mai eficient interesul superior al copilului și că a fost examinat impactul posibil (pozitiv sau negativ) a acestei decizii asupra copilului. Este esențial ca evaluarea interesului superior al copilului să fie o activitate unică și individualizată, cu examinarea tuturor circumstanțelor specifice ale fiecărui copil sau grup de copii sau copii în general.

De asemenea, Comitetul recomandă ca în procesul evaluării interesului superior al copilului să se țină cont de următorii factori:

- *opinia copilului*, care este obligatoriu să fie ascultată și să se țină cont de ea la luarea deciziei care îl privește. Copilul să fie ascultat indiferent de vârstă, situație vulnerabilă, individual, prin asigurarea unor condiții, adaptări și sprijin rezonabil;

- *identitatea copilului*, care se analizează ținând cont de personalitatea, sexul, identitatea culturală, religioasă și originea națională, cât și necesitățile acestora;

- *păstrarea mediului familial și menținerea relațiilor* care, prevede dreptul copilului la familie ca mediul natural pentru creșterea și bunăstarea copiilor. Iar cazul unei eventuale separări ai copiilor, interesul superior al copilului să fie determinat prin analiza preferențială a membrilor familiei biologice, membrii familiei extinse și cei ai comunității. Se atrage atenția că sărăcia financiară și materială sau condițiile imputabile unei astfel de sărăcii, nu trebuie să fie niciodată unica justificare pentru scoaterea copilului din familie. La fel, important este și asigurarea menținerii relațiilor cu membrii familiei, cu excepția când această este în detrimentul interesului superior al copilului;

- *îngrijirea, protecția și siguranța copilului*, ceea ce însemnă „*protejarea copilului de rău*”, asigurarea unui coraport între bunăstarea și dezvoltarea copilului. Bunăstarea copiilor, în sens larg, include nevoile lor materiale de bază, fizice, educaționale și emoționale, precum și nevoile de afecțiune și siguranță. În aspectul asigurării siguranței copilului trebuie luate în considerare dreptul copilului la protecție împotriva tuturor formelor de violență fizică sau mentală, vătămare sau abuz, hărțuirea sexuală, protecția copilului împotriva exploatării sexuale, economice și de altă natură, a drogurilor, a forței de muncă, a conflictelor armate; - situația de vulnerabilitate, prezumă efectuarea evaluării individualizate a istoriei fiecărui copil de la naștere pe tot parcursul procesului de dezvoltare a copilului, cu revizuiri periodice de către o echipă multidisciplinară și recomandând adaptarea rezonabilă;

- *asigurarea dreptului la sănătate și educație a copilului*, la fel sunt obligatorii în evaluarea interesului copilului.

Nu mai puțin important la evaluarea interesului superior al copilului, sunt *garanțiile procedurale* prevăzute prin norme imperative. Ca și garanție procedurală, menționez în primul rând – *dreptul la opinie*. După cum observăm, dreptul la opinie este invocat multidimensional, el este un principiu separat al Convenției, este unul din factorii esențiali la evaluarea interesului superior al copilului, cât și o garanție procedurală care prevede condițiile în care trebuie să fie ascultată opinia copilului, acordarea sprijinului necesar, prezența psihologului, nerevictimizarea copilului, respectarea demnității copilului etc. Printre alte garanții procedurale se înscriu: *stabilirea faptelor* prin acumularea informațiilor care trebuie să fie veridice și relevante cazului, profesioniști instruiți, inclusiv pentru intervievarea copilului; *percepția timpului*, ce înseamnă că procedurile și/sau procesele privind sau cu impact asupra copiilor să fie o prioritare și finalizate în cel mai scurt timp posibil; *evaluarea consecințelor* ale soluțiilor

pentru copil; *reprezentare legală*, ce prezumă dreptul copilului de a avea un reprezentant legal în procedurile/procesele care îl privesc; *raționamentul juridic* în contextul probării că orice decizie referitoare la copil sau copii este motivată, justificată și explicată; *mecanisme de revizuire sau analiză* a deciziilor, care trebuie să fie accesibile și cunoscute de către copii și/sau reprezentanții legali.

Din perspectiva prevederilor Recomandării Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei nr. 874 (1979) pentru o Carta Europeană privind Drepturile Copilului, este important de menționat că prioritatea interesului superior al copilului este tratată în raport cu interesul părinților care poate fi diferit de cel al copilului. Această abordare este fundamentată pe conceptul că orice copil este un individ cu nevoi și drepturi distincte ale părinților. Subsecvent, Recomandarea determină principiul care prevede că *„copiii nu trebuie sa mai fie consideraţi proprietatea părinţilor ci trebuie să fie recunoscuţi ca indivizi având propriile drepturi şi nevoi”.* În acest sens se recomandă, în cazul de conflict între părinți, minorii să aibă propria reprezentare juridică, inclusiv prin serviciile unui avocat, iar procedurile de divorț și de separare, ar trebui să fie îmbunătățite, și să se bazeze pe principiul că interesul copilului este primordial. Cu referire la examinarea cazurilor în instanțele de judecată și luării deciziei judecătorești, se precizează necesitatea asigurării respectării dreptului la un proces echitabil și obligativitatea judecătorului de a ține cont de criteriile care stau la baza determinării interesului superior al copilului, evitând să decidă doar pe baza sentimentelor sau a convingerilor personale.

În cadrul exercitării atribuțiilor prevăzute de art. 3 din Legea nr. 52 din 03.04.2014 cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsmanul), ca reprezentant al Instituției Naționale pentru Drepturile Omului, „Avocatul Poporului pentru drepturile copilului își exercită atribuțiile pentru asigurarea respectării drepturilor și a libertăților copilului și realizării, la nivel național, de către autoritățile publice centrale și locale, de către persoanele cu funcție de răspundere de toate nivelurile a prevederilor Convenției ONU cu privire la drepturile copilului” [12].

În procesul monitorizării independente a sistemului de protecție al copilului în calitatea de Avocatul al Poporului pentru drepturile copilului, am identificat un șir de probleme sistemice de ordin legislativ, administrativ și judecătoresc. În rapoartele anuale privind respectarea drepturilor copilului, cât și în cele tematice [13], am analizat problemele identificate și am înaintat autorităților statale, ca deținători de obligații, propuneri privind îmbunătățirea situației.

Urmare a monitorizării implementării la nivel național a prevederilor Convenției ONU pentru drepturile copilului prin prisma cadrului normativ ce reglementează relațiile socio-juridice privind asigurarea respectării drepturilor și

libertăților fundamentale ale copilului, inclusiv în partea ce ține de interesul superior al copilului, *conchid* că drepturile și libertățile copilului garantate de Convenție nu sunt încadrate plenar în legislația națională. Lipsește o abordare bazată pe drepturile omului/copilului la elaborarea documentelor de politici și legislație. La fel, am stabilit utilizarea diferitor terminologii sau, în general, lipsa reglementărilor juridice a principiului „interesul superior al copilului”.

În acest sens menționez Legea nr. 338 din 15.12.1998 cu privire la drepturile copilului, care, în opina mea, este o lege caducă și necesită modificarea sau abrogarea acesteia prin adoptarea unei legi organice consacrate copilului, drepturilor și libertăților copilului și protecției acestuia.

Mai mult, lipsește o normă constituțională consacrată plenar copilului, care ar garanta expres respectarea drepturilor și libertăților copilului așa cum sunt stipulate în Convenția ONU pentru drepturile copilului. Sunt convinsă că lipsa în Constituția Republicii Moldova a unui articol consacrat integral copilului, minimalizează nivelul de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale ale copilului.

Totodată, apreciez progresele pozitive realizate de statul nostru în domeniul legislativ prin adoptarea cadrului legal raliat la standardele internaționale ratificate. Adoptarea Legii nr. 140 din 14.06.2013 privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți, care are o abordare juridică exhaustivă a principiului de ”interes superior al copilului” și recunoaște acest standard ca un prim principiu, este un pas foarte imporatant în domeniu. În această ordine de idei, Legea 140/2013 ar putea fi un model pentru legislator în ceea ce privește încorporarea principiului ”interesul superior al copilului” în legislația națională.

Revenind la problemele sistemice identificate în protecția drepturilor și libertăților copilului, atrag atenția asupra implementării nesatisfăcătoare a prevederilor legale, ineficiența mecanismelor create pentru implementarea cadrului legal în interesul superior al copilului, lipsa serviciilor prietenoase destinate unor anumite grupuri de copii, necorespunderea serviciilor prestate copiilor la cele mai înalte standarde de calitate și ținând cont de necesitățile copilului sau unui grup de copii, de gradul de vulnerabilitate a acestora. Mecanismele de cooperare intersectorială în domeniul protecției drepturilor copilului nu răspund scopurilor sale și nu sunt eficiente în soluționarea problemelor și situațiilor de risc în care se află copii [14].

Respectarea interesului superior al copilului de către profesioniștii care lucrează cu și pentru copii este o problemă majoră a sistemului de protecție a copilului. Profesioniștii nu dețin cunoștințe în materia drepturilor copilului, nu sunt suficient de bine instruiți pentru evaluarea și determinarea interesului superior al copiilor.

Consecvent, educația pentru drepturile omului în sistemul național de învățământ rămâne a fi, în mare parte, o disciplină opțională. În sistemul de învățământ profesional și superior se studiază preponderent la facultățile cu profil juridic, fapt care influențează negativ asupra pregătirii inițiale a profesioniștilor care lucrează cu sau/și pentru copii. De asemenea, educația pentru drepturile omului este absentă în programele de instruire continuiă, fapt care reduce nivelul de capacitare a acestora.

Comitetul pentru drepturile copilului în Observații finale cu privire la raportul periodic combinat al patrulea și al cincilea al Republicii Moldova [15], recomandă statului să-și intensifice eforturile pentru a asigura că ”interesul superior al copilului” este integrat în mod corespunzător, interpretat și aplicat în mod consecvent în toate procedurile și hotărârile legislative, administrative și judiciare, precum și în toate politicile, programele și proiectele care sunt relevante pentru copii și au impact asupra copiilor, inclusiv îngrijirea alternativă, adopția și justiția juvenilă. În acest sens, statul este încurajat să elaboreze proceduri și criterii de îndrumare a tuturor persoanelor responsabile relevante, pentru a stabili interesul superior al copilului în fiecare domeniu și a-l lua în considerare în mod primordial.

În concluzie, având în vedere că orice copil, ca titular de drepturi, reieșind din nivelul său de vulnerabilitate, este un subiect special și necesită o abordare specială bazată pe prioritizarea interesului și opinia sa, necesitățile sale, reiterez următoarele recomandări:

1. Abordarea bazată pe drepturile omului/copilului în toate documentele de politici, strategii și alte acte normative pentru a răspunde la necesitățile individuale ale titularilor de drepturi.
2. Încorporarea plenară în legislația națională a drepturilor și libertăților copilului stipulate în Convenției ONU pentru drepturile copilului.
3. Modificarea Constituției Republicii Moldova în contextul includerii copilului ca subiect cu drepturi și libertăți garantate prin norme constituționale.
4. Ajustarea Legii nr. 338 din 15.12.1993 privind drepturile copilului la standardele prevăzute de Convenția ONU pentru drepturile copilului.
5. Atribuirea statutului de disciplină obligatorie a ”Educației pentru drepturile omului/copilului” în învățământul general. Completarea curriculumului la disciplina precitată prin introducerea componentei de informare/instruire juridică.
6. Instruirea inițială și continue în domeniul drepturilor copilului și evaluării interesului superior al copilului, a profesioniștilor care lucrează cu și/ sau pentru copii.
7. Informarea copiilor despre mecanismele de apărare a drepturilor și libertăților sale.

Referințe:

1. Convenţia ONU cu privire la drepturile copilului. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2021/04/Conventia_RO2020—-копия.pdf
2. Declarația drepturilor copilului. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://www.salvaticopiii.ro/sci-ro/files/32/327ef3da-c4d0-4fff-9f76-8cbcd20fa8c1.pdf
3. Convenţia de la Haga privind aspectele civile ale răpirii internaţionale de copii. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=118015&lang=ro
4. Carta Socială. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://rm.coe.int/168047e170
5. Convenţia pentru protecţia copiilor împotriva exploatării sexuale şi a abuzurilor sexuale. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://rm.coe.int/168046e1d9
6. Orientările Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei privind justiţia în interesul copilului. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://rm.coe.int/16806b7ecb
7. Recomandarea Rec (2018) 7 a Comitetului Miniştrilor către statele membre privind orientările pentru respectarea, protejarea şi realizarea drepturile copilului în mediul digital. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://rm.coe.int/168097f22a
8. Recomandarea 874 (1979) pentru o Carta Europeană privind Drepturile Copilului, [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://drive.google.com/file/d/1FLbpBPc-Hewf_srr1xPDUrxjgNpBG3CILLr8dMwigT89A0zbfPhywwOc6mYk/view?hl=en
9. Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home
10. Hotărâre despre aderarea R.S.S. Moldova la Convenţia Internaţională cu privire la drepturile copilului nr. 408-XII din 12.12.90, [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://mail9.gov.md/service/home/~/?auth=co&loc=ru&id= 1223&part=2
11. Legea nr. 52 din 03.04.2014 cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsmanul). [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: http://ombudsman.md/wpcontent/uploads/2018/10/lege_avocat_ro.pdf
12. Rapoarte anuale şi Rapoarte tematice ale Avocatului Poporului pentru drepturile copilului. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: http://ombudsman.md/avocatul-copilului/rapoarte/
13. Legea nr. 338 din 15.12.1998 cu privire la drepturile copilului. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?Docid=94939&lang=ro
14. Legea nr. 140 din 14.06.2013 privind protecţia specială a copiilor aflaţi în situaţie de risc şi a copiilor separaţi de părinţi. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110518&lang=ro

15. Raport tematic „Evaluarea eficienței și eficacității mecanismelor de cooperare intersectorială în domeniul protecției drepturilor copilului”. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2020/12/2724_Raport-tematic2-1.pdf
16. Recomandările (Observațiile finale) ale Comitetului ONU pentru drepturile copilului emise în cadrul examinării celui de-al patrulea și al cincilea raport periodic combinat. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: http://ombudsman.md/wpcontent/uploads/2020/01/REcomanONU_Copii RO.pdf