CZU: 342.7-053.2 + 343.121.5 https://doi.org/10.5281/zenodo.7642277

INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI: PRINTRE PREVEDERI ŞI REALITĂŢI

DUMNEANU Ludmila
doctor în drept, conferențiar universitar,
Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, USM
ORCID ID: 0000-0002-0195-8267

ŞTEFĂNOAIA Mihai
doctor în drept, lector universitar,
Universitatea ”Ştefan cel Mare”, Suceava, România
ORCID ID: 0000-0002-2093-8659

Summary. *The principle of the superior interest of the child must be mainly assessed and considered in all the actions or decisions which aim the respective child.*

The principle of the superior interest of the child, a principle that has been acknowledged through multiple stipulations of national and international instruments, according to which the interest of the child shall prevail in all steps and decisions regarding children, performed not only by all public authorities and authorized private bodies, but also in all cases solved by the courts of law.

Keywords: *the superior interest of the child, fair trial, rights holder, obligee, penal trial.*

Pentru iniţiere în subiect vom menţiona, că în materie sunt elaborate instrumente juridice care alcătuiesc Sistemul european comun de azil (SECA) prevăd pentru statele membre ale Uniunii Europene împreună cu Elveţia, Islanda, Liechtenstein şi Norvegia obligaţia de a evalua şi de a considera primordial interesul superior al copilului în toate acţiunile care vizează copii.

Principiul interesul superior al copilului trebuie evaluat şi considerat primordial în toate acţiunile sau deciziile care vizează copilul respectiv.

Principiul interesului superior al copilului, principiu consacrat prin multiple prevederi ale instrumentelor naţionale şi internaţionale, conform căruia interesul copilului va prevala în toate demersurile şi deciziile care privesc copiii, întreprinse de autorităţile publice şi de organismele private autorizate, precum şi în cauzele soluţionate de instanţele judecătoreşti.

Acestui principiu îi este impus şi privind drepturile şi obligaţiile ce revin părinţilor copilului, altor reprezentanţi legali ai săi, precum şi oricăror persoane cărora acesta le-a fost plasat în mod legal.

Acest principiu ocroteşte toate categoriile de copii.

Tocmai din acest motiv, principiul respectării interesului superior al copilului, primordalitatea protejării intereselor copilului a predeterminat reţinerea acestui principiu în unele acte internaţionale cu caracter general: art.24 din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice, art.10 pct. 3 din

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale şi culturale; dar şi a formulat obiectul de referinţă la încheierea unei convenţii pe domeniu, şi anume Convenţia ONU din 1989 cu privire la drepturile copilului, de altfel ratificată şi de către Republica Moldova [1], 12 decembrie 1990 şi in mod deosebit din momentul ce a intrat în vigoare la 25 februarie 1993.

În procesul de implementare a prevederilor Convenţiei ONU din 1989, s-a dispus că prevederile sale şi orice alte reglementări adoptate în domeniul respectării şi promovării drepturilor copilului, precum şi orice act juridic emis sau încheiat în acest domeniu vor urma cu prioritate principiului interesului superior al copilului.

Convenţia cu privire la Drepturile Copilului este în aspect retrospective istoric tratatul în domeniul drepturilor omului cu cel mai imens grad de ratificare.

În procesul implementării prevederilor Convenţiei, s-a constatat oportunitatea protejării drepturilor copilului prin extinderea anumitor contexte ale acesteia. În acest sens, s-a purces la aprobarea protocoalelor facultative.

În consecinţă, Republica Moldova a ratificat două protocoale dintre acestea: **Protocolul facultativ referitor la vânzarea de copii, prostituţia copiilor şi pornografia infantilă** prin Legea nr. 29/2007 şi **Protocolul facultativ cu privire la implicarea copiilor în conflicte armate** prin Legea nr. 15/2004.

Este de menționat că pe segmentul normativ, Republica Moldova a străduit, aderând la instrumentele internaţionale în materia protejării interesului superior al copilului, ajustând în acest sens legislaţia naţională la reglementările respective.

Contextul arată bine prin elaborare de priorităţi strategice periodice, reevaluare a cadrului normativ, dar şi cu creare de instituţii afiliate sau desinestătoare în vederea implementării acestor priorităţi. Pentru ultima afirmaţie, vom exemplifica.

Un exemplu în acest sens constituie *Centrul de Informare şi Documentare privind Drepturile Copilului din Moldova*, care au adoptat Măsurile Generale de Implementare a priorităţilor strategice, realizarea cărora necesită acţiuni concrete şi resurse suficiente.

Vom reține că sunt multe lucruri care trebuie implementate pe drept pentru a face ca drepturile să devină realitate. Realizarea acestei promisiuni aduse copiilor, în mod durabil şi sistematic, mai este încă o provocare pentru Republica Moldova.

Printre oportunităţi ar fi stabilirea unor paşi exacţi, sisteme şi instituţii necesare pentru a asigura implementarea reală şi continuă a drepturilor.

Unele responsabilităţi ale statului ar trebui transpuse în obligaţii directe, prin gestionarea de către guvern a propriilor sale resurse, angajaţilor şi infrastructurii şi prestarea unor servicii.

Alte responsabilităţi pot fi implementate prin aprobarea legilor şi a cadrului normativ sau prin delegarea de responsabilităţi altor actori, precum societatea civilă sau sectorul privat.

Foarte important, că în calitate de *titular primar de obligaţii*, statul trebuie să creeze măsurile prin care titularii de drepturi – copiii (reprezentanţi de tutore în cazul copiilor de vârstă fragedă), să îşi poată exprima opinia vizavi de realizarea drepturilor lor, *acordând un feedback autorităţilor şi persoanelor care nu-şi îndeplinesc obligaţiile şi responsabilităţile*. Vom pleda pentru un asemenea exemplu în orice proceduri în care sunt implicaţi copiii de orice vârstă. Feedback-ul poate constitui o soluţie de cunoaştere a funcţionalităţii unei sau altei măsuri de implementare.

Am remarcat o legislaţie pe măsură, prezenţa autorităţilor de profil, instituţiilor nonstatale, organizarea unor evenimente de sonoritate, realitatea înregistrând o ignorare grasă a principiului interesului superior al copilului.

Vom institui un principiu subordonat principiului interesului superior al copilului - *consolidarea capacităţilor titularilor de drepturi de a-şi cere drepturile şi a titularilor de obligaţii de a-şi îndeplini conştiincios responsabilităţile*.

În afară de crearea cadrului necesar pentru a face drepturile parte din realitatea copiilor, este important ca cei implicaţi (titularii de drepturi şi titularii de obligaţii) să aibă capacităţi de a conştientiza drepturile şi de **a le transpune corect, real şi nu formal în practică.**

Drepturile copilului trebuie concepute ca pe o relaţie dintre titularii de drepturi şi titularii de obligaţii, în care ultimii deţin capacităţile necesare (autoritatea de a acţiona, resurse şi motivaţie) pentru a-şi îndeplini corespunzător responsabilităţile, în timp ce titularii de drepturi sunt îndemnaţi să-şi ceară drepturile pentru ai ţine pe primii responsabilizaţi.

Titularii de obligaţii sunt atât persoane fizice, care urmează a fi selectaţi dintre cei mai buni profesionişti care lucrează cu şi pentru copii şi familiile acestora, precum şi instituţii responsabile de implementarea respectării drepturilor copilului.

Responsabilitatea înseamnă, mai întâi, dezvoltarea capacităţilor copiilor de a-şi înţelege drepturile şi crearea oportunităţilor pentru feedback şi, mai apoi, prin participare activă în tot acest proces, unde participanţi sunt copiii înşişi, precum şi susţinătorii lor părinţi/ îngrijitori, membri ai comunităţii, ONG-uri locale şi naţionale, centre de tineret etc.

Un subiect vulnerabil este punerea în aplicare a mecanismului în diferite domeniu.

Ne propunem să ne expunem asupra asigurării respectării principiului interesul superior al copilului într-un proces penal.

În cadrul procedurilor penale, copiii au dreptul la un tratament corect şi adecvat interesului lor, principiu garantat prin prevederile procesual-penale.

Indiferent de calitatea procesuală a copilului, acesta trebuie să beneficiază de dreptul de a avea un avocat încă din fazele preliminare ale procedurilor penale şi încă de la primul interogatoriu la care sunt supuşi de către poliție.

Vom menționa că procesul de desemnare a avocatului, stabilit prin *Legea Nr.198 din 26-07-2007 cu privire la asistența juridică garantată de stat* [2], stabileşte o ordine de desemnare prin expedierea unor solicitări în acest sens de către organul de urmărire penală, atunci când copilul, deja a fost în contact cu poliția, **şi mai mult deja se află în incinta poliției şi chiar deja realizată o primă audiere.**

Potrivit CPP al RM, o serie de dispoziții stabilesc drepturi de bază privind accesul la justiție care susțin garantarea unui proces echitabil atât pentru adulți, cât şi pentru copii.

Astfel, potrivit art.19 CPP al RM: *orice persoană are dreptul la examinarea şi soluționarea cauzei sale în mod echitabil, în termen rezonabil, de către o instanță independentă, imparțială, legal constituită, care va acționa în conformitate cu prezentul cod* [3].

Principiul legalității procesului penal se referă în mod specific la dreptul la o cale de atac eficientă şi la un proces echitabil, stabilind cerințe extrem de relevante în cazul copiilor, precum cele referitoare la dreptul la un proces echitabil, public şi într-un termen rezonabil, precum şi dreptul oricărei persoane de a fi apărată, reprezentată şi consiliată şi de a i se acorda asistență juridică. În mod similar, principiile legalității şi proporționalității infracțiunilor şi pedepselor, prezintă o relevanță specială în cazul copiilor [4].

De asemenea, asigurarea unui proces echitabil în procedurile penale, a făcut obiectul Jurisprudenței CEDO. Astfel, în cauza T v Regatul Unit (MC), 24724/94, 16 decembrie 1999, Curtea a concluzionat că reclamantul nu a putut participa cu adevărat la procedura penală inițială împotriva lui, din cauza publicității şedințelor de judecată şi a mediatizării intense, precum şi din cauza capacității sale limitate de a le da instrucțiuni avocaților săi şi de a furniza mărturii adecvate şi, deci, a fost privat de un proces echitabil, fiind violat art.6 paragraful 1 [5, p. 322].

Prin urmare, în Convenție garanțiile unui proces echitabil se regăsesc la art.6, care generează cel mai vast corp de jurisprudență al Curții Europene a Drepturilor Omului. Articolul 6 alineatul (1) din Convenție enunță în mod explicit o serie de garanții ale unui proces echitabil: dreptul la judecarea cauzei şi la pronunțarea sentinței în mod echitabil, în mod public (cu excepțiile impuse, printre altele, de interesele minorilor); dreptul la judecarea cauzei în termen rezonabil; dreptul la judecarea cauzei de către o instanță independentă şi imparțială [6]; şi dreptul la judecarea cauzei de către o instanță instituită de lege.

Subsidiar noțiunii de proces echitabil, CEDO a elaborat o serie de garanții: egalitatea armelor și procedura contradictorie; dreptul de a se abține de la declarații; accesul la un avocat; participarea efectivă; prezența la audieri; și deciziile motivate. În plus, orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită (art.6 alin.(2) din Convenție).

Conform art.20 CPP al RM, *urmărirea penală și judecarea cauzelor penale se face în termene rezonabile…*

*… (3) Urmărirea penală și judecarea cauzelor penale în care sunt persoane aflate în arest, **precum și minori**, se fac de urgență și în mod preferential* [4].

Astfel, termenul rezonabil în cazul implicării copiilor este unul deosebit în raport de derularea unui proces cu implicarea adulților [7, p. 86].

Copiii aflați în conflict cu legea sau copii-victime sunt deosebit de vulnerabili, având nevoie, așadar, de protecție suplimentară. Protecția suplimentară trebuie să asigure prezența unui suport efectiv prin asistarea copiilor de către reprezentanți legali, acceptați de copii, un pedagog-psiholog, care să comunice efectiv cu beneficiarul, stabilind un confort de comunicare între copil și restul participanților. Acesta urmează a fi cel, care îi aparține rolul de dirijor al tuturor acțiunilor, la care participă copilul.

Din păcate, de cele mai dese ori, pedagogul-psiholog este distanțat de copil, are un rol pasiv și toate acțiunile acestuia se reduc la semnătura pusă pe actele procesuale întocmite cu un înscris deserviciu, care ar putea fi exprimat de către orice altă persoană.

Vom remarca că nici reprezentantul poliției nu excelează în acest tablou.

Inițialmente reprezentantul poliției trebuie să asigure că incinta în care se vor realiza acțiuni cu participarea copiilor să nu inspire temeri, să nu fie prezente persoane în uniforme specifice, arestate și absența oricăror tipuri de arme.

De cele mai dese ori, audierile, cât și alte acțiuni procesuale, la care participă copii, au loc în incinta inspectoratelor de poliție, în absența unor locații special adaptate pentru audierea copiilor și cu prezența persoanelor de ocazie. Este regretabil faptul că nici unul dintre cei implicți în aceste procese nu străduie să elimine orice element nociv asupra copilului, astfel, explicând că manifestă toleranță față de organul poliției, care invocă că nu are cum să asigure protecție suplimentară, deoarece statul nu este în capacitate pentru a asigura asemenea efecte, desi în toate evenimentele organizate, autoritățile expun o altă prezentare de fapte.

Poliția în custodia căreia este plasat copilul, trebuie să asigure că pedagogul-psihologul își realizează efectiv obligațiile, dispunând către ultimul, anterior audierii, verificarea întrebărilor ce urmează a fi expuse copiilor, descrierea acțiunii, pe care intenționează să o realizeze.

Atât reprezentanții organului de urmărire penală, precum și instanța de judecată ar contribui activ, dacă ar emite acte adresate autorităților în vederea sesizării ultimilor acțiunile ce denotă lipsă de profisionalism a persoanelor antrenate în procesul cu implicarea copiilor. Aceasta ar contribui la sporirea capacităților profesioniștilor (echipele multidisciplinare) de a comunica cu copiii, fapt ce strigent lipsește în procesul cu implicarea copiilor.

Pe acest segment, propunem să fie inclus în normele procesual-penale obligația realizării intervievării de către pedagogul-psiholog a copilului anterior realizării oricăror acțiuni procesuale cu participarea copilului. La fel, propunem să se include și obligația de a se realiza un raport cu privire la rezultatul intervievării cu indicarea stării copilului. În cazul audierii copilului, în orice calitate procesuală, reprezentantul organului de urmărire penală sau, după caz, judecătorul, să expună preventiv realizării acțiunii preconizate, către pedagog-psiholog întrebările ce urmează a fi puse, precum și esența audierii

Astfel, procedurile judiciare, precum și cele extrajudiciare ar trebui să fie adaptate la nevoile copiilor, pentru a se asigura interesul superior al copilului și prin participarea lor efectivă la acestea.

Referințe:

1. Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989. [Accesat la 09.10.2022]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115568 &lang=ro
2. Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat, nr.198 din 26.07.2007. [Accesat la 09.10.2022]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults ?doc_id=24283&lang=ro
3. Codul de Procedură Penală. Cod nr. 112 din 14.03.2003. [Accesat la 09.10.2022]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=17231&lang=ro
4. Codul de Procedură Penală. Cod nr. 112 din 14.03.2003, publicat la 05.11.2013. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 248-251, art.699.
5. Drepturile omului și procesdura penală. Jurisprudența Curții europene a Drepturilor Omului, Jeremy McBride, Chișinău, Tipografia Centrală.
6. CEDO, Nortier/Țările de Jos, nr. 13924/88, 24 august 1993; CEDO, Adamkiewicz/ Polonia, nr. 54729/00, 2 martie 2010.
7. Codul de procedură penală al Republicii Moldova: (comentariu aplicativ): Textul cu modificare legislative operate până la 1 septembrie 2016 / Igor Dolea. – Chișinău: Cartea Juridică, 2016.