



**Alternative la plasarea în custodie publică
a copiilor migranți neînsoțiți sau însoțiți de familie
în contextul azilului și migrației**

AV. DANIELA ZAHARIA MĂNESCU

București, 2019



Terre des hommes
Sprijin copiilor.

Autor: Av. Daniela Zaharia Mănescu
Editor: Rodica Novac
Coordonator proiect: Elena Pătrățeanu

“Nu există circumstanțe în care detenția unui copil în contextul migrației și azilului, fie că este neînsoțit sau în familie, ar putea fi în interesul superior al copilului.”
- Nils Muižnieks, Fostul Comisar pentru Drepturile Omului

Material produs de Terre des hommes România

Material realizat în cadrul proiectului **Safe, not detained.**

Acest proiect a fost finanțat de Programul European pentru Integrare și Migrație (EPIM), o inițiativă comună a Rețelei Fundațiilor Europene (NEF) și Fundației H&M.

Initiative
for children in migration



**Missing
Children
Europe**

Cuprins

Introducere	7		
1. Cine poate folosi acest instrument de lucru?	8		
2.2. Vulnerabilitatea copiilor migranți	10		
2.3. Cadrul legislativ cu privire la custodia publică	11		
3. Principiul necesității, caracterului rezonabil, proporționalității măsurii în raport cu scopul legitim al custodiei publice și obligația analizei individuale a cazului	19		
4. Alternative la plasarea în custodie publică a copiilor migranți neînsoțiți sau însoțiți de familie în contextul migrației, azilului și a returnării	22		
4.1. Ce sunt măsurile alternative custodiei publice?	22		
4.2. Alternativele la custodia publică în alte țări	26		
4.3. Alternativele la custodia publică în România	27		
5. Principiul interesului superior al copilului	30		
5.1. Luarea în custodie publică a copiilor migranți ca însoțitori ai membrilor de familie adulți nu respectă în fapt principiul interesului superior al copilului.	30		
6. Evaluarea vârstei	34		
7. Numirea reprezentantului legal	36		
7.1. Legea nr. 122/2006 privind azilul în România	36		
7.2. Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului	38		
7.3. OUG 194/2002 privind regimul juridic al străinilor	38		
8.1. Asistența juridică reglementată de Legea 122/2006 privind azilul în România	42		
8.2. Asistența juridică reglementată de Ordonanța de Urgență nr. 194/2002 privind regimul juridic al străinilor	43		
9. Accesul la educație	44		
10. Decizii ale Curtii Europene a Drepturilor Omului privind detenția copiilor migranți	46		
10.1. Cauza Muskhadzhiyeva și alții (cererea nr. 41442/07) / Belgia	46		
10.2. Cauza Mubilanzila Mayeke și Kaniki Mitunga / Belgia.	47		
10.3. Cauza Rusu / Austria 9 34082/02 din 02 octombrie 2008	47		
10.4. Cauza Popov / Franța	47		
10.5. Cauza Rahimi / Grecia	48		
10.6. Cauza Kanagaratnam / Belgia	48		
10.7. Cauza A.B și alții / Franța	48		
10.8. S.F și alții / Bulgaria	49		
10.9. Cauza HA. și alții / Grecia	49		
11. Instrumente legale	50		
11.1. Legislație națională	50		
11.2. Legislație europeană	50		
11.3. Legislație internațională	51		
11.4. Jurisprudența CEDO	51		
11.5. Tehnici de interacțiune judiciară:	51		
12. Recomandări de îmbunătățire a contextului actual	52		
13. Speță – Luarea în custodie publică, familie, minor, incidența art. 96, alin. 1 lit. c din OUG 194/2002, interesul superior al copilului, riscul de sustragere – prezumție relativă, respingerea plângerii împotriva măsurii de luare în custodie publică, respingerea cererii de prelungire a măsurii de luare în custodie publică	54		
14. Viziunea Terre des hommes cu privire la plasarea în custodie publică a copiilor	65		
14.1. Cine suntem?	65		
14.2. Mesaje-cheie	66		
14.3. Ce face Terre des hommes cu privire la plasarea copiilor în custodie publică?	68		
14.4. Alternative la custodia publică în opinia Terre des hommes	68		
14.5. Alternative la custodia publică susținute de Terre des hommes	70		
Referințe	72		



Introducere

Detenția copiilor în contextul migrației și azilului, inclusiv al acelora care sunt neînsoțiți sau care își însoțesc familiile, este un fenomen răspândit în țările Uniunii Europene. Cu toate acestea, nu există date statistice relevante despre numărul acestora, dar datele publicate de Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene (FRA), precum și de Quaker Council for European Affairs arată că practica există și este subraportată^[1].

Există divergențe semnificative între statele membre cu privire la metodologia de culegere a acestor date; în unele țări, copiii care sunt plasați în custodie publică împreună cu părinții lor nu sunt numărați separat pentru că nu fac obiectul unei ordonanțe de luare în custodie publică, ci sunt lipsiți de libertate pentru a fi împreună cu părinții lor^[2], așa cum este cazul în România^[3].

În România există foarte puține date publice cu privire la acest subiect. De exemplu, raportul Avocatului Poporului în urma vizitei din 19 septembrie 2017 în Centrul de Cazare a Străinilor Aflați în Custodie Publică de la Otopeni arată că în centru, la data vizitei, se aflau 112 persoane din Pakistan, Irak, Iran, Mongolia, Maroc, Algeria, Bangladesh, India, Kosovo, Egipt, Tunisia, ca urmare a unor intrări în țară a imigranților pe Marea Neagră. Dintre aceștia, 46 erau minori care își însoțeau părinții plasați în custodie publică. Nu există informații cu privire la durata șederii minorilor în acest centru, dar raportul subliniază că: "Astfel, cazarea migrantilor aflați în detenție administrativă este asimilată condițiilor de cazare penală, având în vedere oferta minimală a mobilierului, lipsa dotărilor suplimentare care să asigure norma corectă privind viața privată"^[4].

Detenția migrantilor iregulari sau a solicitanților de azil apare în contextul impunerii deciziilor de returnare în țările de origine^[5], la impunerea transferurilor Dublin^[6] sau ca parte a procedurilor de recepție pentru cei care urmăresc obținerea protecției internaționale.

[1] Quaker Council for European Affairs, Child Immigration Detention in Europe, 2017, available at: http://www.qcea.org/wp-content/uploads/2017/07/A4-ChildDetentionReport_FINAL.pdf; <http://www.qcea.org/wp-content/uploads/2018/09/CID-report-2018.pdf>

[2] Fundamental Rights Agency, European legal and policy framework on immigration detention of children, 2017, pag. 13, disponibil la: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/child-migrant-detention>

[3] În România, minorii străini sunt introduși în centrele de custodie publică ca însoțitori ai cel puțin unuia dintre părinți sau ai reprezentantului legal.

[4] Raport privind vizita desfășurată la Centrul de Cazare a Străinilor Luați în Custodie Publică Otopeni, pag. 7, disponibil la: http://www.avp.ro/rapoarte_mnp/2017/raport_mnp_67_2017.pdf

[5] Directiva Consiliului 2008/115/EC din 16 decembrie 2008 cu privire la standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală

[6] "Transferurile Dublin" se referă la transferul migrantilor dintr-un stat membru european într-un alt stat membru European care este considerat responsabil pentru examinarea cererii de azil în conformitate cu: Regulamentul nr. 604/2013 al Consiliului din 26 iunie 2013 de stabilire a criteriilor și mecanismelor de determinare a statului membru responsabil cu examinarea unei cereri de protecție internațională depusă într-unul din statele membre de către un resortisant al unei țări terțe sau un apatrid (reformare), disponibil aici <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX:32013R0604>.

1. Cine poate folosi acest instrument de lucru?



Legile și standardele internaționale privind drepturile omului clarifică faptul că luarea în custodie publică (sau detenția în contextul migrației și azilului) ar trebui utilizată doar ca o ultimă soluție în cazuri excepționale, după ce toate celelalte opțiuni s-au dovedit a fi inadecvate în urma unei analize individuale a cazului.

Acest manual se adresează judecătorilor, procurorilor și avocaților specializați și implicați în soluționarea cazurilor de luare în custodie publică a solicitanților de azil minori neînsoțiți sau cu familii sau a persoanelor fără drept/permisiune de ședere însoțite de copii, împotriva cărora s-a dispus o măsură de returnare în țara de origine.

Acest instrument de lucru oferă o serie de îndrumări și recomandări necesare pentru a se evita plasarea în custodie publică a copiilor migranți.

2. Luarea în custodie publică a copiilor migranți - o măsură de evitat



2.1. Drepturile copilului

Minorii au nevoi speciale și distincte de asistență și protecție, fiind necesară și protejarea integrității fizice și psihice a acestora. Standardele internaționale, printre alte drepturi și garanții ale minorilor, vorbesc totodată despre vulnerabilitatea minorilor, legăturile acestora cu familia, drepturile acestora de a avea acces la educație și integrarea socială a acestora.

În urma studiilor efectuate s-a constatat că **luarea în custodie publică prezintă un impact negativ asupra dezvoltării și creșterii minorului**. Impactul negativ este inclusiv asupra psihicului acestuia. "Copiii ținuți în detenție sunt supuși riscului de depresie și anxietate și prezintă frecvent simptome compatibile cu sindromul de stres post-traumatic (PTSD), cum ar fi insomnia, coșmarurile și enurezisul. Sentimentele de deznădejde și frustrare se pot manifesta ca acte de violență împotriva lor sau a altora. Rapoartele privind efectele detenției în contextul imigrării asupra copiilor au constatat rate excesive de suicid, tentative de suicid și auto-vătămare, tulburări mentale și probleme de dezvoltare, inclusiv tulburare gravă de atașament"^[7].

[7] Manual practic - Monitorizarea detenției în contextul migrației 2014 - APT, UNHCR.

Liniile directoare ale Comitetului pentru Drepturile Copilului arată că minorii nu ar trebui să fie niciodată supuși măsurilor punitive bazate pe statutul lor de migrație și azil sau pe statutul părinților lor și că luarea unui copil în detenție în contextul migrației și azilului contravine principiului interesului superior al copilului și va constitui o încălcare a drepturilor acestuia^[8].

2.2. Vulnerabilitatea copiilor migranți

Cercetările au constatat că depresia și stresul post-traumatic la copii sunt consecințe directe ale detenției lor^[9]. Pentru mulți copii, experiența lor în detenție are loc în contextul traumatismelor anterioare cu care s-au confruntat în țara lor de origine sau în timpul călătoriei lor către și în interiorul Europei. Unii copii însoțiți de părinți resimt efectele de degradare a capacității părinților de a îi îngriji în mod adecvat^[10].

Experiențele negative ale copiilor plasați în detenție în contextul migrației și azilului includ^[11]:

- Condiții nesigure de trai;
- Igienă deficitară;
- Alimentație de slabă calitate;
- Stare de sănătate deficitară, fără îngrijire medicală de specialitate și acces la imunizări;
- Mediu de trai de tip penitenciar cu o supraveghere excesivă, care duce la stres psihologic;
- Separare forțată de comunitate, cultură, religie, fără contact cu lumea exterioară;
- Izolarea, ceea ce duce la pierderea încrederii;
- Acces insuficient sau inexistent la educație;
- Eșecul în separarea minorilor neînsoțiți care așteaptă o verificare a vârstei împreună cu adulții necunoscuți lor.

Detenția în contextul migrației și azilului are următoarele consecințe asupra copiilor:

- Creșterea riscului de abuz
- Perturbările de unitate a familie și a rolurilor părintelui
- Pierderea interesului pentru jocuri
- Perturbări în dezvoltarea naturală a copilului (de exemplu, lipsa facilităților educaționale și recreative poate inversa dezvoltarea cognitivă)
- Depresie

[8] Manual practic – Monitorizarea detenției în contextul migrației 2014 – APT, UNHCR. Disponibil la: <https://www.apt.ch/en/resources/monitoring-immigration-detention-practical-manual>

[9] International Detention Coalition (2012) *Captured Childhood: Introducing a new model to ensure the rights and liberty of refugees, asylum seeker and irregular migrant children affected by immigration detention*. International Detention Coalition, Melbourne p. 48. Available at: <http://idcoalition.org/wp-content/uploads/2012/03/Captured-Childhood-FINAL-June-2012.pdf>

[10] International Detention Coalition, op cit. p. 49

[11] International Detention Coalition, op cit. p. 49-51

- Anxietate, inclusiv anxietatea de separare
- Tulburări de alimentație
- Tulburări de somn, insomnie și enurezis
- Mutism.

2.3. Cadrul legislativ cu privire la custodia publică

2.3.1 Reglementarea măsurii custodiei publice în contextul național

În România nu este reglementată luarea în custodie publică a minorilor însoțiți. Inspectoratul General pentru Imigrări nu poate propune, și nici Procurorul nu poate lua măsura custodiei publice prin Ordonanță a minorilor însoțiți. Cu toate acestea, în fapt, aceștia ajung în Centrele de cazare pentru cetățenii străini luați în custodie publică ca însoțitori.

Deși măsura nu este luată și împotriva minorului, acesta este luat în custodie împreună cu familia sa, fiind supus astfel unei măsuri de restrângere a libertății de mișcare. În fapt, minorii sunt luați în custodie publică fiind supuși aceluiași regim juridic ca persoana luată în custodie publică.

Legea 122/2006 privind azilul în România

Domeniul de aplicare: Legea 122/2006 privind azilul în România stabilește regimul juridic al străinilor care solicită protecție internațională în România, regimul juridic al străinilor beneficiari ai protecției internaționale în România, procedura de acordare, încetare și anulare a protecției internaționale în România, procedura pentru stabilirea statului membru responsabil cu analizarea cererii de azil, precum și condițiile de acordare, excludere și încetare a protecției temporare. Măsura custodiei publice o regăsim reglementată de art. 19 ind. 13:

ARTICOLUL 19¹³ Măsura custodiei publice

(1) Un solicitant de protecție internațională poate fi luat sau, după caz, menținut în custodie publică, în cazurile prevăzute de Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și în următoarele situații:

a) în cadrul procedurii de determinare a statului membru responsabil, în vederea asigurării transferului în statul membru responsabil;

b) dacă solicitantul a fost luat în custodie publică în vederea îndepărtării sau expulzării de pe teritoriul României și a depus o cerere de protecție internațională pentru a întârzia sau a împiedica punerea în executare a măsurii de îndepărtare sau de expulzare, deși anterior dispunerii unei astfel de măsuri a avut posibilitatea să depună o astfel de cerere.

(2) Custodia publică a solicitanților de protecție internațională se poate dispune dacă prin evaluarea în prealabil a posibilității aplicării măsurilor prevăzute la art. 192 alin. (1) lit. a) și

b) rezultă că acestea nu sunt posibile și suficiente în raport cu procedura în cadrul căreia ar fi dispuse și scopul care ar fi urmărit prin luarea lor.

Ordonanța de urgență nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România

Domeniul de aplicare: Ordonanță de urgență nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România constituie cadrul prin care sunt reglementate intrarea, șederea și ieșirea străinilor pe teritoriul României sau de pe teritoriul României, drepturile și obligațiile acestora, precum și măsuri specifice de control al imigrației, în conformitate cu obligațiile asumate de România prin documentele internaționale la care este parte. Măsura custodiei publice o regăsim reglementată de art. 101.

ARTICOLUL 101 Luarea în custodie publică a străinilor

(1) Luarea în custodie publică este măsura de restrângere temporară a libertății de mișcare pe teritoriul României, dispusă împotriva străinilor în scopul îndeplinirii tuturor demersurilor necesare îndepărtării sub escortă.

(2) Luarea în custodie publică se dispune în scris prin ordonanță motivată în drept și în fapt de către procurorul anume desemnat din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, pe o perioadă de 30 de zile, la solicitarea motivată a Inspectoratului General pentru Imigrări, împotriva străinului care nu poate fi îndepărtat sub escortă în termen de 24 de ore și care se află în una dintre următoarele situații:

- a) prezintă risc de sustragere de la îndepărtarea sub escortă;
- b) evită ori împiedică pregătirea returnării sau procesul de îndepărtare sub escortă;
- c) face obiectul expulzării.

(3) Prezintă risc de sustragere de la îndepărtarea sub escortă:

- a) străinul care prezintă risc de sustragere de la executarea voluntară a obligației de returnare potrivit art. 83 alin. (3);
- b) străinul declarat indezirabil;
- c) străinul care nu a respectat termenul de plecare voluntară;
- d) străinul căruia i-a fost revocată tolerarea.

(4) Prelungirea duratei de luare în custodie publică prevăzute la alin. (2) pentru străinii care nu pot fi îndepărtați de pe teritoriul României în termen de 30 de zile se dispune de către Curtea de Apel în a cărei rază de competență teritorială se află locul de cazare, la solicitarea motivată a Inspectoratului General pentru Imigrări. Instanța trebuie să se pronunțe înainte de expirarea termenului luării în custodie publică dispuse anterior, iar hotărârea instanței este definitivă.

(5) De îndată ce constată că solicitarea motivată a Inspectoratului General pentru Imigrări, prevăzută la alin. (4), îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru cererea de chemare

în judecată, judecătorul stabilește primul termen de judecată și dispune citarea părților. Întâmpinarea nu este obligatorie, iar atunci când străinul depune întâmpinare aceasta nu se comunică Inspectoratului General pentru Imigrări, care ia cunoștință despre conținutul său din dosarul cauzei. Cererile de prelungire a duratei de luare în custodie publică sunt scutite de plata taxelor judiciare de timbru.

(6) Perioada de luare în custodie publică a străinilor împotriva cărora s-a dispus măsura returnării nu poate depăși 6 luni.

(7) Perioada prevăzută la alin. (6) poate fi extinsă în mod excepțional, în condițiile prevăzute la alin. (4), pe o perioadă suplimentară ce nu poate depăși 12 luni, în cazurile în care Inspectoratul General pentru Imigrări a fost în imposibilitate de a efectua îndepărtarea sub escortă a străinului, din cauza: a) acțiunilor acestuia care împiedică procesul de îndepărtare sub escortă; b) întârzierilor în obținerea documentației necesare îndepărtării sub escortă din partea țărilor terțe.

(8) În situația în care, ulterior luării în custodie publică a unui străin, se constată că acestuia îi sunt aplicabile prevederile art. 82 alin. (1) sau art. 96 alin. (1), măsura luării în custodie publică încetează de drept. În situația în care străinul formulează pentru prima dată o cerere de protecție internațională, măsura luării în custodie publică încetează la data acordării accesului la procedura ordinară de azil. La formularea unei cereri de acces la o nouă procedură de azil, măsura luării în custodie publică încetează la data acordării accesului la noua procedură.

2.3.2 Cadrul internațional și european cu privire la plasarea în detenție a copiilor migranți în contextul azilului și migrației

Plasarea în custodie publică a copiilor migranți este o provocare majoră pentru statele membre ale UE.

Dreptul la libertate și securitate al persoanei este un drept fundamental, consacrat în articolul 6 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (Carta), în articolul 5 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și în mai multe instrumente ONU.

Orice restricție a acestui drept trebuie să respecte cerințele stabilite de legislația internațională, europeană și națională, care includ cerințe stricte privind minorii și drepturile lor. Deși legislația UE nu interzice luarea în custodie publică a copiilor migranți, prevederile stricte care decurg din Cartă și din deciziile CEDO înseamnă că deprivarea libertății în contextul migrației va fi în conformitate cu legislația UE numai în cazuri excepționale.

Printre alte garanții Convenția cu privire la Drepturile Copilului din 1989 menționează și:

- Interesul superior al copilului (art. 3 coroborat cu art. 22)
- Interzicerea discriminării (art. 2)

- Dreptul fundamental la viață, supraviețuire și dezvoltare al fiecărui copil (art. 6)
- Dreptul la unitatea familiei (art. 5, 8, 9 și 16). Copilul care este, temporar ori permanent, lipsit de mediul său familial sau care, pentru protejarea intereselor sale, nu poate fi lăsat în acest mediu are dreptul la protecție și asistență speciale din partea statului.
- Niciun copil să nu fie privat de libertate în mod ilegal sau arbitrar. Arestarea sau deținerea unui copil trebuie să fie conformă cu legea și nu va fi decât o măsură extremă și cât mai scurtă posibil (art. 37).

Deși măsura custodiei publice nu este luată efectiv și împotriva copiilor care însoțesc membrii familiei sau reprezentantul legal, aceștia sunt luați în custodie publică împreună cu familia sau reprezentantul legal, fiind supuși astfel la măsuri de restrângere a libertății de mișcare.

Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene menționează în raportul *Cadrul juridic și politic european privind detenția copiilor în contextul migrației* următoarele: “În unele state membre - de exemplu Letonia, Lituania sau Polonia - când un copil este reținut împreună cu părinții, detenția este dispusă numai pentru părinți. Nu se emite nicio decizie de detenție a copilului, care este considerat a fi “găzduit” în locurile de detenție (și nu în detenție) pentru a păstra unitatea familiei. Acest lucru îngreunează procesul de contestare a deciziei de plasare a unui copil într-o unitate închisă. CEDO a subliniat că în aceste cazuri copilul se află într-un vid legal care nu îi permite să conteste detenția; numai părinții lor pot^[12]”.

Dreptul la libertate și securitate al unei persoane, așa cum este consacrat în instrumentele UE, Consiliul Europei și ONU, este un drept fundamental. Orice restricție a acestui drept trebuie să respecte cerințele stabilite de legislația internațională, europeană și internă, care sunt deosebit de stricte pentru copii.

Nici legislația UE, nici CEDO nu interzic detenția copiilor în contextul migrației și azilului. Cerințele stricte care decurg din Carta și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO) înseamnă totuși că numai în cazuri excepționale privarea copiilor de libertate va fi în conformitate cu legislația UE.

În plus, legea internațională privind drepturile omului descurajează cu fermitate privarea de libertate a copiilor cercetați, acuzați sau condamnați că încalcă legea penală. Aceasta ridică problema dacă detenția copiilor care nu sunt în contradicție cu dreptul penal poate fi justificată în vreun fel de motive legate de imigrație.

Detenția copiilor în contextul azilului și imigrației este contrară dreptului internațional în domeniul drepturilor omului, în opinia Grupului de lucru ONU privind detenția arbitrară, al Comitetului ONU pentru drepturile copilului și al Raportorului Special pentru tortură și alte

[12] https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf

pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante.

Dreptul la libertate și siguranță este reglementat în legislația UE și internațională. Copiii sunt protejați împotriva detenției arbitrare nu numai prin garanțiile generale aplicabile adulților, dar și prin măsuri suplimentare special concepute pentru a-și proteja nevoile specifice ca persoane vulnerabile.

Acestea derivă în mare parte din principiul interesului superior ale copilului, dreptul copilului de a se dezvolta și dreptul la respectarea vieții de familie. În plus, există garanții speciale care se aplică numai pentru copiii neînsoțiți. Copiii neînsoțiți sunt deosebit de vulnerabili și, prin urmare, au dreptul la protecție specială^[13].

CEDO a statuat că vulnerabilitatea extremă a copiilor și natura intimă inerentă a detenției le provoacă stres și anxietate. Copiii aflați în detenție sunt extrem de vulnerabili ca rezultat al sentimentelor de suferință și inferioritate în astfel de situații, care pot pune în pericol dezvoltarea lor^[14].

Comisarul pentru drepturile omului al Consiliului Europei consideră că, în principiu, copiii migranți ar trebui să nu fie supuși detenției în contextul migrației și azilului. Comisarul a subliniat, de asemenea, că “faptul că are un copil în întreținere trebuie să reprezinte un motiv pentru ca un adult să nu fie deținut, cu excepția cazului conform ordinului legal al unei instanțe penale.”

În cele din urmă, Comitetul Consiliului Europei pentru Prevenirea torturii și a tratamentului sau pedepselor inumane sau degradante (CPT) consideră, de asemenea, că statele membre ar trebui să depună eforturi pentru a evita recurgerea la privarea de libertate a unui migrant care este copil aflat într-o situație neregulată. În conformitate cu principiul interesului superior al copilului, așa cum este formulat în articolul 3 al Convenției ONU privind drepturile copilului, deținerea copiilor nu poate fi justificată numai pe baza faptului că minorii sunt neînsoțiți sau separați, sau bazându-se pe statutul lor de migrant, sau de reședință, sau de lipsa acestora. Aceasta se aplică atât copiilor însoțiți, cât și copiilor neînsoțiți.^[15]

RECOMANDĂRI:

- Orice privare de libertate trebuie să urmărească scopul protejării persoanei împotriva caracterului arbitrar. Art. 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului stipulează dreptul la libertate și siguranță.
- Trebuie analizată necesitatea, caracterul rezonabil și proporționalitatea măsurii în raport cu scopul legitim al custodiei publice, pentru fiecare caz în parte, ținându-se cont de nevoile minorului, interesul superior al acestuia, vulnerabilitatea acestuia,

[13] https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf - p. 28

[14] CEDO, Kanagaratnam and Others v. Belgium, No. 15297/09, 13 December 2011, para. 67-69.

[15] https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf - p. 29

existența alternativelor la măsura custodiei publice, condițiile din centrele de cazare, analiza riscului sustragerii s.a. Analiza trebuie efectuată în contextul legislației naționale, europene și internaționale.

- Efectuarea unei evaluări în fiecare caz în parte a interesului superior al copilului pentru a se evita ca privarea copiilor de libertate efectuată doar în scopul de menținere a acestora împreună cu familia să ducă la încălcarea art. 24 din Cartă.
- **Măsura luării în custodie publică a copiilor trebuie să fie luată doar în ultimă instanță.** Conform dreptului european, plasarea în detenție în contextul azilului și imigrației a minorilor este autorizată doar ca ultimă instanță.
- Se va avea în vedere vulnerabilitatea copiilor și efectele pe care le poate avea măsura custodiei publice asupra dezvoltării fizice și mentale a copiilor, atât în privința copiilor care însoțesc părinții ori un alt reprezentant legal, cât și pentru copiii neînsoțiți.
- La analizarea luării în custodie publică a copiilor care însoțesc părinții sau un alt reprezentant legal este necesar a se avea în vedere: dreptul la familie, dreptul la viață privată a familiei, condițiile centrelor de custodie publică pentru copii, accesul la educație, integrarea socială și interesul superior al copilului. De asemenea, copiilor neînsoțiți sau separați nu trebuie să le fie aplicată măsura luării în custodie publică. Și în cazul acestora este necesară efectuarea tuturor demersurilor pentru că acestora să li se aplice o altă măsură alternativă (plasarea la un membru al familiei, în plasament familial, centre de plasament), urmărindu-se interesul superior al copilului.
- Când copilul luat în custodie publică este solicitant de azil, cererea acestuia de azil trebuie procesată cu celeritate pentru a se putea dispune eliberarea de îndată a copilului din custodie publică și plasarea acestuia în alte centre de cazare conform nevoilor acestuia.
- Aplicarea dispozițiilor legale interne, europene cât și internaționale.
- Analizarea riscului sustragerii. **Riscul sustragerii este o prezumție relativă care poate fi răsturnată prin dovedirea contrariului de către cetățeanul străin.**
- Simplu motiv al șederii ilegale nu este suficient pentru reținerea unei persoane.

Legislația UE:

- Art. 6 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene
- Art. 52 (2) din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene
- Art. 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului
- Art. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului
- Art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. CEDO a subliniat obligația statelor de protejare a persoanelor aflate în situații vulnerabile, fiind necesară luarea unor măsuri rezonabile și adecvate pentru protejarea drepturilor individului.

- Art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului
- Art. 15 – Art. 16 din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală
- Art. 17 din Directiva 2008/115/CE
- Art. 8 – 11 din Directiva 2013/33/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională
- Art. 8 alin (2) din Directiva 2013/33/UE (revizuită) permite deținerea solicitanților de azil atunci când se dovedește necesar și pe baza unei evaluări individuale a fiecărui caz dacă nu se pot aplica eficient alte măsuri alternative mai puțin coercitive.
- Art. 8 din Directiva 2013/33/UE și art. 26 din Directiva 2013/32/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 privind procedurile comune de acordare și retragere a protecției internaționale, reținerea unei persoane din simplul motiv că a depus cerere de azil nu este acceptabilă.
- Art. 8 alin (3) lit. C din Directiva 2013/33/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională
- Art. 11 din Directiva 2013/33/UE
- Art. 18 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene garantează dreptul la azil
- Art. 28 din Regulamentul Dublin
- Cauza CJEU - C601/15 - J.N. v. Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reamintit în viziunea sa importanța dreptului la libertate din articolul 6 din Cartă și gravitatea ingerinței asupra acestui drept adusa de detenție. Limitarea exercitării dreptului la libertate trebuie să se aplice numai în măsura în care este strict necesar. Au fost adresate mai multe întrebări-cheie referitoare la interpretarea normelor de detenție în conformitate cu legislația UE. Curtea a subliniat că, întrucât **detenția în contextul migrației constituie o ingerință gravă a dreptului la libertate**, ea trebuie să fie "supusă respectării unor garanții stricte și anume prezența unui temei legal, claritate, predictibilitate, accesibilitate și protecție împotriva arbitrarității"^[16].

Legislația internațională:

Legislația internațională ce reglementează drepturile omului subliniază încă o dată faptul că nimeni nu trebuie să fie subiectul unei detenții arbitrare, dreptul la libertate și siguranță fiind reglementat în mai multe instrumente internaționale. Cu titlu de exemplu menționăm următoarele:

- Art. 37 din Convenția cu privire la Drepturile Copilului prevede că niciun copil nu va fi**

[16] https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf p. 26

lipsit de libertate în mod ilegal sau arbitrar și stabilește condiții stricte care subliniază faptul că "arestarea, detenția unui copil trebuie să fie conforme cu legea și vor fi utilizate doar ca măsură de ultimă instanță și pentru perioada cea mai scurtă de timp".

- 📄 Art. 3 din Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948
- 📄 Art. 9 din Declarația Universală a Drepturilor Omului
- 📄 Art. 9 (1) din Pactul Internațional privind drepturile civile și politice
- 📄 Art. 14 (1) din Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități
- 📄 Art. 31 alin (1) din Convenția de la Geneva privind statutul refugiaților, încheiată la Geneva la 28 iulie 1951.

3. Principiul necesității, caracterului rezonabil, proporționalității măsurii în raport cu scopul legitim al custodiei publice și obligația analizei individuale a cazului



"Pentru a nu încălca dreptul la libertatea și securitatea persoanei și pentru a asigura protecția împotriva caracterului arbitrar, detenția migranților trebuie să fie prescrisă de lege și necesară, rezonabilă și proporțională cu obiectivele ce trebuie atinse."^[17]

Dreptul internațional vorbește despre detenție. Dreptul internațional interzice detenția arbitrară. **De aceea prima condiție care trebuie analizată este existența unui scop legitim.**

După identificarea scopului legitim este necesară analizarea celorlalte condiții: **detenția să fie necesară, rezonabilă și proporțională.** Aceste condiții trebuie să fie analizate atât la luarea măsurii, cât și ulterior, în cazul verificărilor periodice și în cazul cererilor de prelungire a măsurii custodiei publice. Aceste condiții sunt analizate indiferent de statutul juridic al străinului și individual pentru fiecare străin în parte, ținându-se cont de statutul acestuia, starea de vulnerabilitate, unitatea familiei, interesul superior al copilului, condițiile din centrele de custodie publică, vârsta străinului, starea de sănătate s.a.

[17] Raportor Special privind Drepturile Omului pentru Migranți. A/HRC/20/24, aprilie 2012

Înainte de a se lua măsura custodiei publice este necesară analizarea alternativelor la detenție.

RECOMANDĂRI:

- Necesitatea, caracterul rezonabil și proporționalitatea măsurii custodiei publice trebuie apreciate în fiecare caz în parte atât la momentul luării măsurii cât și, ulterior, la analiza oportunității menținerii sau prelungirii acesteia.
- Excluderea existenței unei detenții arbitrare.
- Acționarea autorităților cu bună – credință.
- Autoritățile trebuie să dea dovadă de diligență atunci când efectuează reținerea persoanelor care fac obiectul măsurii de îndepărtare.
- Analizarea posibilității rezonabile a îndepărtării.
- Este necesară evaluarea nevoilor și circumstanțelor fiecărui caz în parte.
- Trebuie urmărit scopul măsurii custodiei publice.
- În cadrul analizei necesității și proporționalității se are în vedere posibilitatea aplicării altor măsuri mai puțin restrictive, respectiv, măsurile alternative la custodia publică.
- Obligația autorităților de a justifica luarea măsurii în custodie publică, în caz contrar aceasta va fi considerată ilegală.
- Luarea în considerare a măsurilor alternative la măsura custodiei publice.
- Respectarea drepturilor fundamentale din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Legislația UE:

- Art. 3 alin (7), Art. 6 și Art. 15 alin (1), (5) din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală.
- Art. 8 alin (2) din Directiva 2013/33/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională.
- Art. 28 alin (2) din Regulamentul Dublin III
- Art. 5 lit. f) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului
- Art. 5 alin (4) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului – orice persoană privată de libertate are dreptul de a introduce recurs în fața unui tribunal pentru ca acesta să se pronunțe într-un termen scurt asupra legalității detenției sale și să dispună eliberarea sa

dacă detenția este ilegală.

- Art. 15 alin (2) din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală și art. 9 alin (3) a Directiva 2013/33/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională obligă la o revizuire judiciară rapidă atunci când detenția este dispusă de către autoritățile administrative.
- Art. 15 alin (1) din Directiva 2013/33/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională.
- Art. 47 din Carta și art. 13 alin (4) din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală stipulează că toate persoanele au posibilitatea de a fi asistate, reprezentate și aparate în probleme juridice și că acestea trebuie să beneficieze de asistența juridică în vederea asigurării accesului la justiție.

Legislație internațională:

- Art. 37 din Convenția privind Drepturile Copilului garantează faptul că minorii aflați în detenție au dreptul de a avea acces rapid la asistență juridică sau orice altă asistență corespunzătoare, au dreptul de a contesta legalitatea privării de libertate în fața unei instanțe sau a unei alte autorități și dreptul la judecarea în procedură de urgență.

4. Alternative la plasarea în custodie publică a copiilor migranți neînsoțiți sau însoțiți de familie în contextul migrației, azilului și a returnării



4.1. Ce sunt măsurile alternative custodiei publice?

International Detention Coalition definește alternativele la custodie publică sau detenție astfel: Orice lege, politică sau practică prin care persoanele nu sunt reținute din motive legate de statutul lor de migrație^[18].

Necesitatea analizei alternativelor la măsura custodiei publice rezultă din:

- Respectarea interesului superior al copilului;
- Protejarea integrității fizice și psihice a copilului;
- Imposibilitatea respectării intereselor majore ale minorului în centrele de custodie publică (a se vedea Raportul Avocatului Poporului privind vizita desfășurată la Centrul de Cazare a Străinilor Luați în Custodie Publică Otopeni din 2017);
- Condițiile din centrele de cazare;

[18] <https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2016/01/There-Are-Alternatives-2015.pdf>

- Accesul la educație și învățământ obligatoriu;
- Accesul la activități recreative, educaționale, asigurarea unei alimentații corespunzătoare vârstei și nivelului de dezvoltare;
- Existența unui personal format din cadre perfecționate (psiholog, asistent social, asistent medical s.a.)
- Nevoile copilului;
- Situația de vulnerabilitate a copilului;
- Respectarea principiului unității familiale.

În legislația internațională regăsim Convenția privind drepturile copilului (CRC), cel mai larg adoptat și ratificat instrument internațional de drepturile omului privind protecția copiilor, care prevede în articolul 37 că "niciun copil nu ar trebui să fie lipsit de libertate în mod ilegal și arbitrar". Articolul 3 mai afirmă că "în toate acțiunile referitoare la copii interesul superior al copilului trebuie să fie luat în considerare."

Comitetul CRC a invitat statele "să adopte alternative la detenție care să permită copiilor să rămână cu membrii familiei și/sau tutorilor care nu sunt în custodie, până când statutul juridic este rezolvat, în conformitate cu interesele lor cele mai bune, și cu dreptul copiilor la libertate și viața de familie^[19]".

Convenția europeană privind drepturile omului nu conține anumite dispoziții privind detenția copiilor. Cu toate acestea, în mai multe rânduri, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin jurisprudența sa, a reamintit că vulnerabilitatea extremă a unui copil a fost luată în considerație și cu prioritate în contextul statutului lui de imigrant.

Statele au obligația de a acorda prioritate interesului superior al copilului și de a oferi o îngrijire corespunzătoare pentru nevoile specifice ale acestuia, inclusiv alternative la detenție, pentru a nu se crea o situație care ar provoca stres și anxietate cu efect traumatizant.^[20]

Comitetul de Miniștri, organismul decizional statutar al Consiliului Europei, alcătuit din Miniștrii Afacerilor Externe ai celor 47 de state membre, a subliniat că detenția solicitanților de azil ar trebui să fie o excepție. Acesta consideră că "copiii, inclusiv minorii neînsoțiți, ar trebui, de regulă, să nu fie plasați în detenție. În acele cazuri excepționale în care copiii sunt deținuți, aceștia ar trebui să beneficieze de o supraveghere și asistență specială."

În timpul celei de-a 127-a sesiuni a Comitetului de Miniștri din mai 2017, cele 47 de state membre ale Europei au adoptat un Plan de acțiune privind protecția copiilor refugiați și migranți. Planul de acțiune propune un sprijin concret statelor membre în toate etapele procesului de migrație,

[19] http://www.qcea.org/wp-content/uploads/2018/09/CID-report_2018.pdf - p 8

[20] http://www.qcea.org/wp-content/uploads/2018/09/CID-report_2018.pdf

cu un accent special pe copiii neînsoțiți. Unul dintre pilonii Planului de acțiune se concentrează pe asigurarea unei protecții eficiente a copiilor, unul dintre obiective fiind acela de a evita recurgerea la privarea de libertate numai pe baza statutului lor de imigrare. Una dintre măsurile propuse include îndrumarea și formarea privind alternativele la detenție.

Adunarea Parlamentară (APCE), alcătuită din reprezentanți ai celor 47 de state membre, a adoptat o rezoluție în 2014 privind alternativele la detenția copiilor în contextul migrației și azilului, care a reiterat observațiile Comitetului de Miniștri. Cu toate acestea, pare să fi făcut un pas mai departe prin **încurajarea statelor membre să interzică detenția copiilor în contextul migrației și azilului prin lege și să se asigure că această interdicție este pusă în aplicare pe deplin în practică, adăugând că “trebuie implementate alternative la detenție care îndeplinesc interesul superior al copilului și care permit copiilor să rămână cu membrii familiei lor sau cu tutorii lor în contexte comunitare care nu sunt legate de custodie.”** În martie 2015, Adunarea Parlamentară a lansat o campanie pentru a pune capăt detenției copilului în contextul migrației și azilului.

4.1.1. Comisarul pentru Drepturile Omului

Fostul Comisar pentru Drepturile Omului, Nils Muižnieks, s-a pronunțat împotriva a ceea ce el a numit “tendința pan-europeană de incriminare a solicitanților de azil și a migranților, a căror detenție este un element-cheie”. El a numit-o “o interferență profundă a dreptului la libertate al migranților” care are “efecte foarte dăunătoare asupra sănătății mintale a migranților, în special a copiilor, care de multe ori experimentează detenția ca fiind șocantă și chiar traumatizantă”.

El a subliniat că “nu există circumstanțe în care detenția unui copil în contextul migrației și azilului, fie că este neînsoțit sau în familie, ar putea fi în interesul superior al copilului.”

Din acest motiv, el a cerut statelor să depună eforturi pentru eliminarea completă a detenției copiilor migranți, care ar trebui să reprezinte o prioritate pentru toate statele. Măsurile alternative sunt esențiale și crearea unor “centre de detenție” mai “prietenoase” nu poate fi considerată un substitut pentru interzicerea categorică a deținerii copiilor. Această poziție a fost reafirmată și de noul comisar, Dună Mijatovic.

4.1.2. Reprezentantul Special al Secretarului General al Consiliului Europei pentru Migrație și Refugiați

Comentariile și recomandările comisarului sunt, de asemenea, împărtășite de Tomáš Bocek, Reprezentantul Special al Secretarului General pentru Migrație și Refugiați. La 22 martie 2017 a publicat un raport privind principalele provocări pentru copiii migranți și refugiați din Europa. În raportul său, bazat pe experiența sa la fața locului efectuată în timpul misiunilor de anchetă în 2016, el a solicitat măsuri urgente de găsire a alternativelor la detenția copiilor și de a garanta condiții minime de trai în tabere, cum ar fi facilități sanitare separate pe gen, iluminare mai bună și spațiile prietenoase copiilor pentru a elimina riscurile de abuz sexual.

Principalele preocupări identificate în raportul său trebuie abordate prin intermediul planului de acțiune al Comitetului de Miniștri menționat mai sus privind protecția copiilor refugiați și migranți (2017-2019)^[21]

RECOMANDĂRI:

- Măsura luării în custodie publică trebuie să fie doar în ultimă instanță.
- Autoritățile trebuie să efectueze o analiză în privința aplicării măsurilor alternative la custodia publică la momentul luării, revizuirii și prelungirii acesteia.
- Art. 11 din Directiva privind condițiile de primire prevede că minorii pot fi plasați în detenție doar în ultima instanță și după ce s-a stabilit că alte măsuri mai puțin coercitive nu ar putea fi aplicate în mod eficace.
- Conform art. 8 alin (1) din Directiva 2013/33/UE privind condițiile de primire și art. 15 alin (1) din Directiva privind returnarea (Directiva 2008/115/CE) rezultă că ar trebui să aibă loc o analiza cuprinzătoare a tuturor alternativelor posibile sau atunci când mecanismele de monitorizare nu și-au atins scopul legal și legitim.
- Nu pot fi dispuse măsuri restrictive pentru unicul motiv că s-a depus o cerere de protecție internațională.
- Acordarea unei evaluări și unei atenții sporite minorilor care pot fi victime ale traficului de persoane, persoane cu dizabilități, ori victime ale torturii și ale altor forme grave de violență.

Legislația UE:

- 📖 Art. 28 din Regulamentul Dublin
- 📖 Art. 15 (1) din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală.
- 📖 Alin. 20 din expunerea de motive a Directivei 2013/33/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională.
- 📖 Art. 8 (4) din Directiva 2013/33/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională.

Legislația internațională:

- 📖 Art. 9 (1) din Pactul internațional privind drepturile civile și politice (ICCPR).

Legislația UE, Consiliul Europei și reglementările internaționale în materia drepturilor omului arată că trebuie să fie prevăzute alternative la detenție.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a fost foarte fermă în a sugera că respectarea interesului

[21] http://www.qcea.org/wp-content/uploads/2018/09/CID-report_2018.pdf

superior al copilului impune statelor să adopte alternative la detenție.

Acolo unde autoritățile nu examinează toate alternativele la detenție, detenția unui copil va fi considerată arbitrară și o încălcare a dreptului la libertate și securitate. (CEDO, Rahimi v. Greece, No. 8687/08, 5 April 2011, para. 109)

CEDO consideră că respectarea interesului superior al copilului necesită explorarea tuturor alternativelor la detenție pentru copiii migranți. În consecință, dacă autoritățile nu examinează situația copilului și nu verifică dacă plasarea copilului în detenția administrativă este ultima soluție și nu există alternativă, atunci este o încălcare a dreptului copilului la libertate (CEDO, Popov v. France, Nos. 39472/07 and 39474/07, 19 January 2012, para. 119).

Curtea a hotărât, de asemenea, că, în cazul în care autoritățile nu examinează toate alternativele la detenție, detenția unui copil va fi considerată arbitrară și o încălcare a drepturilor acestuia la libertate și securitate, așa cum sunt consacrate de articolul 5 al CEDO. (CEDO, A.B. and Others v. France, No. 11593/12, 12 July 2016; R.M. and M.M. v. France, No. 33201/11, 12 July 2016; A.M. and Others v. France, No. 24587/12, 12 July 2016; R.K. v. France, No. 68264/14, 12 July 2016.)

Comitetul pentru Prevenția Torturii (CPT) consideră, de asemenea, că ar trebui să existe alternative semnificative la detenție pentru anumite categorii vulnerabile de persoane, inclusiv copiii și familiile cu copii mici (Council of Europe, CPT, Factsheet on Immigration detention, CPT/Inf(2017)3, March 2017).^[22]

La nivelul ONU, în interpretarea interdicției reținerii arbitrare prevăzută la articolul 9 alineatul (1) din Directivă, ICCPR, Comitetul pentru Drepturile Omului a observat că **privarea de libertate nu poate fi considerată necesară dacă alte mijloace mai puțin invazive pentru a obține aceleași rezultate ar putea fi disponibile și aplicate (de ex. impunerea obligațiilor de raportare, garanții sau altele condiții)**^[23].

Măsuri logice pentru a evalua dacă detenția este o ultimă soluție^[24]



4.2. Alternativele la custodia publică în alte țări

În ceea ce privește utilizarea detenției ca o ultimă soluție, majoritatea statelor membre nu au

[22] https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf - p. 50

[23] https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf - p. 51

[24] https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf - p. 49

stabilit alternative la detenție special concepute pentru copii, deși Finlanda a introdus reședința desemnată ca o alternativă la detenție pentru copiii cu vârste între 15 și 17 ani împotriva cărora autoritățile au emis o ordonanță de expulzare în 2017.^[25]

4.3. Alternativele la custodia publică în România

4.3.1. În cazul solicitanților de azil:

Art. 192 din Legea 122/2006 privind azilul în România prevede următoarele măsuri alternative la măsura custodiei publice, denumite “măsuri restrictive”:

- Obligarea de a se prezenta la sediul structurii Inspectoratului General pentru Imigrări;
- Stabilirea reședinței într-un centru regional de proceduri și cazare a solicitanților de azil.

Art. 19 alin (1) prevede că luarea și alegerea măsurii restrictive este în sarcina autorităților competente ținând cont de următoarele:

- Scopul îndeplinirii formalităților necesare, pentru limitarea abuzurilor la procedura de azil;
- Existența unui pericol pentru ordinea publică și securitatea națională;
- **Efectuarea unei analize individuale.**

Înainte de a se decide asupra luării măsurii custodiei publice a solicitanților de protecție internațională este necesară:

- Efectuarea unei evaluări în prealabil a posibilității aplicării măsurilor prevăzute la art. 19 ind. 2 alin. (1) lit.a) și b);
- Constatarea în urma evaluării că niciuna dintre cele două măsuri restrictive nu este posibilă și suficientă în raport cu procedura în cadrul căreia ar fi dispuse și scopul care ar fi urmărit prin luarea acesteia.

În vederea menținerii unității familiei și pentru respectarea principiului interesului superior al copilului, Inspectoratul General pentru Imigrări poate permite membrilor de familie ai solicitantului față de care s-a dispus măsura stabilirii reședinței într-un centru regional de proceduri și cazare a solicitantului de azil să locuiască cu acesta.

Măsura plasării în spații închise special amenajate nu poate fi dispusă împotriva solicitanților de protecție internațională minori, cu excepția situației prevăzute la art. 41 alin. (2), cu respectarea principiului interesului superior al copilului. Art. 41 alin (2) din Legea 122/2006 privind regimul străinilor în România în care există dubii serioase în privința minorității.

Cazarea solicitanților minori:

- Cazarea solicitanților de azil minori se face împreună cu rudele care îi însoțesc, indiferent de gradul de rudenie (art. 58 alin (1) din Norma Metodologică de aplicare a Legii 122/2006 privind Azilul în România).

[25] https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf - p. 50

- Cazarea solicitanților minori neînsoțiți care au împlinit vârsta de 16 ani și care nu dispun de mijloacele materiale necesare pentru întreținere, se face în centrele regionale de proceduri și cazare a solicitanților de azil până la expirarea termenului de 15 zile de la data finalizării procedurii de azil potrivit art. 17 alin (7) din lege, în cazul în care acestora nu le-a fost acordată o formă de protecție, sau până la data efectuării transferului în cazul procedurii de determinare a statului membru responsabil. (Art. 58 alin (2) din Norma Metodologică de aplicare a Legii 122/2006 privind Azilul în România).
- Cazarea solicitanților de azil minori neînsoțiți care nu au împlinit vârsta de 16 ani se face potrivit dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (Art. 58 alin (3) din Norma Metodologică de aplicare a Legii 122/2006 privind Azilul în România).
- Opinia solicitantului de azil minor neînsoțit cu privire la locul în care va fi cazat este luată în considerare și i se acordă importanța cuvenită, în raport cu vârsta și cu gradul de maturitate ale acestuia (Art. 58 alin (3) din Norma Metodologică de aplicare a Legii 122/2006 privind Azilul în România).

RECOMANDARE:

- Analiza textului de lege raportat la interesul superior al minorului, efectuarea unei evaluări individuale și condițiile centrului de cazare.

4.3.2. În cazul copiilor migranți alții decât solicitanții de azil

Dispozițiile art. 106 ind. 1 și urm. din OUG 104/2002 privind regimul străinilor în România reglementează instituția tolerării.

În situația în care cererea de azil depusă de minorul neînsoțit a fost respinsă în urma finalizării procedurii de azil prevăzută la art. 17 alin. (7) din legea 122/2006 privind azilul în România, Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului competentă potrivit legislației în vigoare întreprinde demersurile prevăzute de lege pentru stabilirea unei măsuri de protecție specială pentru acesta și informează structura competentă pe linie de migrație a Inspectoratului General pentru Imigrări cu privire la situația acestuia. Această măsură durează până la returnarea copilului în țara de reședință a părinților ori în țara în care au fost identificați alți membri ai familiei dispuși să ia copilul (Art. 58 alin (6) și (7) din Norma Metodologică de aplicare a Legii 122/2006 privind Azilul în România).

În situația străinilor minori care intră neînsoțiți sau care rămân neînsoțiți pe teritoriul României, atunci când nu există dubii serioase cu privire la minoritatea acestora, Inspectoratul General pentru Imigrări și formațiunile sale teritoriale procedează după cum urmează:

- Indiferent de modul de intrare în România a minorilor neînsoțiți, li se va asigura reprezentarea printr-o instituție competentă potrivit legii, care le va asigura și protecția și îngrijirea necesare, inclusiv cazarea în centre speciale de ocrotire a minorilor în aceleași condiții ca și pentru minorii români (art. 131 alin (1) lit. b) din OUG 194/2002 privind regimul

străinilor în România).

- Acestora li se stabilește identitatea, se încearcă identificarea părinților în scopul reunificării familiei, li se asigură accesul la sistemul de învățământ.

RECOMANDĂRI:

- Analizarea de către Inspectoratul General pentru Imigrări a oportunității menținerii măsurii luării în custodie publică în cazul familiilor cu minori luate în custodie publică, la intervale de maximum o lună (art. 101 alin (13) din OUG 194/2002 privind regimul străinilor în România).
- Directiva privind condițiile de primire arată că solicitanții cu vârste între 16 și 18 ani pot fi plasați în centre de cazare pentru solicitanți de azil adulți, însă numai dacă este în interesul superior al copilului.
- Dacă este eliberat trebuie să i se ofere protecție din partea autorităților. Altfel se poate încălca art. 3 din CEDO (cauza Rahimi/ Greciei - 8687/08).



5. Principiul interesului superior al copilului

5.1. Luarea în custodie publică a copiilor migranți ca însoțitori ai membrilor de familie adulți nu respectă în fapt principiul interesului superior al copilului.

Raportorul special al ONU pentru tortură și alte pedepse sau tratamente inumane sau degradante afirmă că **“nevoia de a ține familia împreună este un motiv insuficient pentru legitimarea sau justificarea privării de libertate a unui copil, având în vedere efectele prejudiciabile pe care astfel de măsuri le au asupra dezvoltării emoționale și a bunăstării fizice a copiilor”**.

Raportorul special împărtășește punctul de vedere al Curții Inter-Americane pentru Drepturile Omului că, **“atunci când interesul superior al copilului presupune menținerea familiei, cerința imperativă de a nu priva copilul de libertate se extinde asupra părinților copilului și solicită autorităților să aleagă măsuri alternative de detenție pentru întreaga familie”**^[26].

Principiul interesului superior al copilului vă prelua în toate demersurile și deciziile care privesc copiii întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, precum

[26] UN, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 5 March 2015, A/HRC/28/68, para. 80.

și în cazurile soluționate de instanțele judecătorești. Articolul 24 alineatul (2) din Cartă prevede că “[i]n toate acțiunile referitoare la copii, indiferent dacă sunt făcute de autoritățile publice sau de instituții private de protecția copilului, interesul superior al copilului trebuie să fie unul primar”.

Se reflectă principiul interesului superior al copilului în legislația secundară a UE privind imigrația și detenția. **Directiva privind condițiile de primire și Directiva privind returnarea precizează că interesul superior al copilului trebuie să fie un element primordial în cazurile de detenție a copiilor.**

După cum a clarificat Comitetul ONU pentru Drepturile Copilului, principiul interesului superior al copilului se aplică la două niveluri diferite.

În primul rând, se aplică atunci când se ia o decizie care afectează un copil la nivel individual. În al doilea rând, principiul obligă statele, de asemenea, să îl aplice în legi și politici, impunând statelor membre UE să ia măsuri proactive, asigurând că interesul superior al copilului este un prim aspect în legislație, politici și practici la toate nivelurile de guvernare. De exemplu, în contextul gestionării migrației, principiul cere statelor să dezvolte măsuri alternative de detenție.

Un stat nu poate justifica folosirea detenției ca o ultimă soluție dacă nu a luat inițial măsurile legislative și politice adecvate pentru a stabili alternative.

Principiul interesului superior al copilului (articolul 3 al Convenției Drepturilor Copilului) nu este doar un principiu juridic interpretativ; este, de asemenea, un drept și o regulă de procedură, necesitând ca statele membre ale UE să instituie proceduri de evaluare a intereselor copilului înainte de luarea oricărei decizii care afectează copilul.

Procesul individual de luare a deciziilor trebuie să ia în considerare cu atenție impactul negativ ireversibil al detenției asupra vieții copilului și să acorde prioritate acestui lucru atunci când cântărește diferitele interese aflate în joc. Statul are obligația de a asigura protecția copilului și de a respecta drepturile acestuia.

Potrivit concluziilor raportului nr. 67/2017 întocmit de instituția Avocatului Poporului rezultă că în cadrul Centrului de Cazare a Străinilor luați în custodie publică Otpeni asistența și îngrijirea acordată minorilor este deficitară, situația copiilor încălcând art. 23 cu privire la minori din Directiva 2013/33/UE.

Potrivit dispozițiilor art. 23 “Interesul superior al copilului reprezintă un considerent primordial pentru statele membre, cu ocazia transunerii dispozițiilor prezentei directive referitoare la minori. Statele membre asigură un nivel de trai adecvat pentru dezvoltarea fizică, mintală, spirituală, morală și socială a minorului.”

Potrivit Raportului au fost constatate următoarele: copiii sunt obligați să stea permanent în spații închise fără posibilitatea de a ieși la aer, copiii sunt supravegheați și îngrijiți doar de

părinți, fără a fi implicat personal prin cadre perfecționate (psiholog, asistent medical, asistent social).

Conform art. 5 ind. 1 din legea 122/2006 privind azilul în România, minorii neînsoțiți și părinții singuri însoțiți de copiii lor minori fac parte din categoria persoanelor vulnerabile.

Lista persoanelor vulnerabile o regăsim reglementată în legislația europeană la art. 21 din Directiva privind condițiile de primire, art. 3 alin (9) din Directiva privind returnarea. Totodată art. 11 din Directiva privind condițiile de primire și art. 16 alin (3) și 17 din Directiva privind returnarea impune acordarea unei atenții deosebite situației individuale a acestor persoane.

Dreptul Uniunii Europene prevede că statele membre trebuie să dea dovadă de diligență atunci când efectuează reținerea persoanelor care fac obiectul măsurii de îndepărtare. Statele părți, în conformitate cu legislația lor națională, vor asigura protecție alternativă pentru un astfel de copil.

Această protecție poate include, mai ales, plasamentul familial, "kafalah" din dreptul islamic, adopția sau, în caz de necesitate, plasarea în instituții corespunzătoare de îngrijire a copiilor. În alegerea uneia dintre aceste soluții este necesar să se țină seama în mod corespunzător de necesitatea unei anumite continuități în educarea copilului, precum și de originea sa etnică, religioasă, culturală și lingvistică (art. 20 din Convenția Națiunilor privind Drepturile Copilului).

Principiul interesului superior al copilului trebuie să prevaleze în procedurile naționale de evaluare a vârstei. În privința copiilor solicitanți de azil ale căror cereri de azil au fost respinse, Directiva privind returnarea menționează că autoritățile trebuie să acorde o importanță cuvenită interesului superior al copilului înainte de a decide emiterea unei decizii de returnare (art.10).

Legislația națională:

- Art. 2 alin. (4) din Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului - interesul superior al copilului
- Art. 8 din Legea 122/2006 privind azilul în România
- Interesul superior al copilului - art. 5 ind. 1 din legea 122/2006 privind azilul în România - situația persoanelor vulnerabile

Legislația UE:

- Art. 24 alineatul (2) din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene
- Art. 15 din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală

- Art. 9 alin (1) varianta revizuită a Directivei 2013/33/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională
- Art. 28 din Regulamentul Dublin pentru solicitanții de azil
- Art. 23 cu privire la minori din Directiva 2013/33/UE
- Art. 21 din Directiva 2013/33/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională
- Art. 3 alin (9) din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală
- Art. 11 din Directiva 2013/33/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională
- Art. 16 alin (3) și 17 din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală
- Art. 10 din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală

Legislația internațională:

- Art. 3 Convenția Organizației Națiunilor Unite (ONU) privind drepturile copilului
- Art. 22 din Convenția ONU privind drepturile copilului
- Art. 20 din Convenția ONU privind drepturile copilului

6. Evaluarea vârstei



RECOMANDĂRI:

Urmărirea în cadrul procesului de evaluare a vârstei a următoarelor considerente:

- Respectarea interesului superior al minorului.
- Evaluarea vârstei trebuie să fie justificată ca urmare a declarațiilor generale sau a altor indicatori relevanți.
- Evaluarea vârstei trebuie să fie susținută în baza unor îndoieli serioase.
- Examinarea trebuie să fie efectuată de către profesioniști calificați.
- Alegerea și folosirea metodelor trebuie să aibă la bază nevoile și circumstanțele fiecărui caz în parte.
- Se va proceda la efectuarea examinărilor celor mai puțin invazive.
- Examinarea se realizează cu respectarea deplină a demnității individuale.
- Informarea înainte de examinarea cererii de protecție internațională, într-o limbă pe care o înțelege sau pe care se presupune în mod rezonabil că o înțelege, despre posibilitatea determinării vârstei lor printr-un examen medical.
- Informarea trebuie să cuprindă informații despre metoda de examinare și posibilele consecințe ale rezultatului examenului medical pentru examinarea cererii de protecție internațională.
- Informarea cu privire la consecințele refuzului minorului neînsoțit de a se supune examenului medical.
- Stabilirea cu exactitate a motivelor pentru care solicitantul refuză efectuarea expertizei medico-legale de stabilire a vârstei. Refuzul nu trebuie să ducă în mod automat la concluzia că solicitantul este major.

- Luarea în considerare a marjei de eroare și aplicarea beneficiului dubiului.
- Existența unei căi de atac eficiente împotriva rezultatului expertizei medico-legale de evaluare a vârstei.
- Pe perioada de verificare a vârstei solicitantul se prezumă că este minor și i se acordă drepturile și măsurile de protecție specifice.
- În dreptul Uniunii Europene – Art. 25 alin (5) din Directiva privind procedurile de azil permite statelor membre să recurgă la examene medicale pentru a stabili vârsta minorilor neînsoțiți, însă, cu respectarea deplină a demnității individuale, să se procedeze la examinări cât mai puțin invazive și efectuate de profesioniști. O practică invazivă a acestor proceduri ar duce la încălcarea art. 3 și 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Copilului.
- Procedurile de evaluare ale vârstei trebuie să se realizeze în ultima instanță.
- Art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Copilului obligă statele să respecte dreptul copilului de a-și păstra identitatea.
- Comitetul ONU pentru drepturile copilului susține că evaluarea vârstei trebuie să ia în considerare aspectul fizic al copilului, maturitate psihologică. Interesul superior al copilului trebuie să prevaleze.
- Evaluarea trebuie să fie efectuată în condiții de siguranță, în mod științific și să fie echitabilă, trebuie adaptată la nevoile copiilor, să țină seama de aspectele de sex, să se evite orice risc de violare a integrității fizice și să fie respectată demnitatea umană.
- Determinarea vârstei legale a migrantului se face pentru a se stabili procedurile și normele privind migrația aplicabile în cauza respectivă.
- Directiva privind procedurile de azil nu oferă nicio definiție cu privire la tipul testelor medicale corespunzătoare sau adecvate, în Europa fiind utilizate o mare diversitate de tehnici.

Legislația națională:

- 📄 Art. 41 (1) din Legea 122/1006 privind azilul în România și art. 131 ind. 1 din OUG 194/2002 reglementează procedura privind stabilirea vârstei solicitantului de azil minor.

Legislația UE:

- 📄 Art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene prevede dreptul la o cale eficientă de atac și dreptul la un proces echitabil.
- 📄 Art. 36 din Directiva 2011/95/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind standardele referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească resortisanții țărilor terțe sau apatrizii pentru a putea beneficia de protecție internațională.
- 📄 Art. 25 din Directiva 2013/32/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 privind procedurile comune de acordare și retragere a protecției internaționale.

7. Numirea reprezentantului legal



7.1. Legea nr. 122/2006 privind azilul în România

Inspectoratul General pentru Imigrări ia măsuri pentru numirea, în cel mai scurt timp, a unui reprezentant legal care să îl asiste pe solicitantul de azil minor neînsoțit pe parcursul procedurii de azil, inclusiv pe durata procedurii primei țări de azil, a procedurii țării terțe sigure, a procedurii țării terțe europene sigure sau a procedurii de determinare a statului membru responsabil, după caz.

Minorul neînsoțit este informat, de îndată, cu privire la numirea reprezentantului legal. Reprezentantul legal își îndeplinește îndatoririle în conformitate cu principiul interesului superior al copilului și are expertiza necesară în acest scop.

Nu este necesară numirea unui reprezentant legal pentru solicitantul de azil minor neînsoțit în situația în care acesta urmează să împlinească vârsta majoratului în termen de 15 zile de la depunerea cererii de azil.

Inspectoratul General pentru Imigrări:

- a) se asigură că reprezentantului legal i se dă posibilitatea de a-l informa pe minorul neînsoțit despre semnificația și posibilele consecințe ale interviului personal și, după caz, despre modul în care trebuie să se pregătească pentru interviul personal;
- b) oferă informații juridice procedurale menționate în conformitate cu art. 17 și informații despre procedurile de retragere a protecției internaționale, atât minorului, cât și reprezentantului legal al acestuia;
- c) informează reprezentantul legal și solicitantul de azil minor neînsoțit, într-o limbă pe care acesta din urmă o înțelege sau pe care se presupune în mod rezonabil că o înțelege, cu privire la posibilitatea efectuării unei expertize medico-legale de evaluare a vârstei. Această informare trebuie să cuprindă, de asemenea, precizări referitoare la metodele de examinare medicală, posibilele consecințe ale rezultatului acestei examinări și efectele eventualului refuz de a se supune expertizei medico-legale (art. 16).

După înregistrarea străinului minor neînsoțit ca solicitant de azil, Inspectoratul General pentru Imigrări va sesiza de îndată autoritatea competentă pentru protecția copilului în a cărei rază teritorială este situat centrul de cazare unde urmează să fie depusă cererea de azil, în scopul declanșării procedurii de numire a unui reprezentant legal. Reprezentarea legală a minorului neînsoțit, odată stabilită, continuă să opereze și pe perioada cât acesta beneficiază de protecție internațională în România.

În cazul solicitantului de azil minor neînsoțit, procedura de azil este suspendată până la numirea unui reprezentant legal. Pe perioada suspendării procedurii de azil minorul beneficiază de drepturile prevăzute la art. 17 și 18 (art. 40).

- (1) În cazul străinului minor neînsoțit care și-a manifestat voința de a obține azil, în fața autorităților competente, se întocmește un proces-verbal prin care se constată această manifestare.
- (2) Minorii neînsoțiti solicitanți de azil se înregistrează în evidențele Oficiului Național pentru Refugiați într-un registru special în care se consemnează datele de identitate declarate de aceștia.
- (3) Funcționarul care înregistrează străinul minor neînsoțit ca solicitant de azil trebuie să sesizeze de îndată autoritatea competentă pentru protecția copilului în a cărei rază teritorială este situat centrul de cazare unde urmează să fie depusă cererea de azil, în scopul

declanșării procedurii de numire a unui reprezentant legal (art. 21 din Norma Metodologică de aplicare a Legii 122/2006).

În urma primirii adresei de la Inspectoratul General pentru Imigrări, autoritatea competentă pentru protecția copilului (DGASPC) procedează la numirea unui reprezentant legal prin emiterea unei dispoziții probată de directorul general.

7.2. Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului

Art. 77.

(1) În situația în care copilul care solicită statutul de refugiat este neînsoțit de către părinți sau de un alt reprezentant legal, susținerea intereselor acestuia pe parcursul procedurii de acordare a statutului de refugiat se asigură de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază administrativ-teritorială se află organul teritorial al Ministerului Afacerilor Interne unde urmează a fi depusă cererea.

(2) Cererea pentru acordarea statutului de refugiat al copilului aflat în situația prevăzută la alin. (1) se analizează cu prioritate.

(3) În scopul susținerii adecvate a intereselor copilului prevăzut la alin. (1), direcția generală de asistență socială și protecția copilului desemnează o persoană cu studii superioare juridice sau de asistență socială din cadrul personalului propriu sau al unui organism privat autorizat, care să susțină drepturile copilului și să participe, alături de acesta, la întreaga procedură de acordare a statutului de refugiat.

(4) În situația în care se constată că persoana desemnată de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului nu își îndeplinește corespunzător obligația de apărare a intereselor copilului sau dovedește rea-credință în îndeplinirea acesteia, Inspectoratul General pentru Imigrări poate solicita direcției generale de asistență socială și protecția copilului înlocuirea acestei persoane.

7.3. OUG 194/2002 privind regimul juridic al străinilor

Pe întreaga perioadă a șederii în centre, străinilor li se asigură posibilitatea comunicării cu reprezentanții diplomatici și consulari ai statului de proveniență, cu membrii lor de familie, precum și cu reprezentantul legal (art. 104 alin. 4).

În situația străinilor minori care intră neînsoțiți sau care rămân neînsoțiți pe teritoriul României, atunci când nu există dubii serioase cu privire la minoritatea acestora, Inspectoratul General pentru Imigrări și formațiunile sale teritoriale procedează la:

- Stabilirea identității acestora și a modului de intrare în țară;
- Indiferent de modul de intrare în România, li se asigură reprezentarea printr-o instituție competentă potrivit legii, care le va asigura și protecția și îngrijirea necesare, inclusiv cazarea în centre speciale de ocrotire a minorilor în aceleași condiții ca și pentru minorii

români;

- Se iau măsuri de identificare a părinților, indiferent de locul de reședință al acestora, în scopul reunificării familiale;
- Până la identificarea părinților, minorii de vârstă școlară au acces la sistemul de învățământ;
- Executarea măsurilor de îndepărtare a unui minor neînsoțit se poate face, în urma unei evaluări prealabile de către autoritățile competente, doar dacă minorul este trimis părinților, atunci când aceștia au fost identificați și nu au reședința pe teritoriul României, membrilor familiei, cu acordul acestora, tutorelui desemnat sau unor centre de primire corespunzătoare în statul de returnare;
- În scopul găsirii soluțiilor adecvate, Inspectoratul General pentru Imigrări cooperează cu alte instituții, precum și cu organizații naționale și internaționale specializate în domeniul ocrotirii minorilor (art. 131 Regimul juridic aplicabil minorilor neînsoțiți).

8. Accesul la asistență juridică



În dreptul UE, drepturile copilului privind accesul la justiție este prevăzut în mai multe reglementări.

Legislația UE:

- Art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale a UE - dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil;
- Art. 48 din Carta Drepturilor Fundamentale a UE - dreptul de a beneficia de consiliere, apărare și reprezentare juridică adecvată;
- Art. 13 alin (4) din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală;
- Art. 6 din Regulamentul Dublin - dreptul de asistare a minorului neînsoțit de un reprezentant cu o calificare și expertiza necesară;
- Art. 31 din Directiva 2011/95/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind standardele referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească resortisanții țărilor terțe sau apatrizii pentru a putea beneficia de protecție internațională,

la un statut uniform pentru refugiați sau pentru persoanele eligibile pentru obținerea de protecție subsidiară și la conținutul protecției acordate;

- Art. 25 din Directiva 2013/32/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 privind procedurile comune de acordare și retragere a protecției internaționale;
- Art. 6 (1) din CEDO și articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a UE garantează dreptul la asistență judiciară în materie civilă.

În dreptul internațional:

Art. 37 din Convenția privind Drepturile Copilului arată că pentru copiii migranți privați de libertate, este necesară garantarea dreptului acestor copii de a avea acces rapid la asistență juridică sau la orice altă asistență corespunzătoare, precum și la dreptul de a contesta legalitatea privării lor de libertate în fața unui tribunal sau unei alte autorități competente și dreptul la judecarea în procedura de urgență a cazului.

Legislația națională:

- OG nr. 51/2008 reglementează ajutorul public judiciar în materie civilă - "Ajutorul public judiciar reprezintă acea formă de asistență acordată de stat care are ca scop asigurarea dreptului la un proces echitabil și garantarea accesului egal la actul de justiție, pentru realizarea unor drepturi sau interese legitime pe cale judiciară, inclusiv pentru executarea silită a hotărârilor judecătorești sau a altor titluri executorii (art. 1)."
- Potrivit art. 4 - "Poate solicita acordarea ajutorului public judiciar, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, orice persoană fizică, în situația în care nu poate face față cheltuielilor unui proces sau celor pe care le implică obținerea unor consultații juridice în vederea apărării unui drept sau interes legitim în justiție, fără a pune în pericol întreținerea sa ori a familiei sale".
- Printre formele de acordare a ajutorului public judiciar se numără și plata onorariului pentru asigurarea reprezentării, asistenței juridice și, după caz, a apărării, printr-un avocat numit sau ales, pentru realizarea sau ocrotirea unui drept ori interes legitim în justiție sau pentru prevenirea unui litigiu, denumită în continuare asistență prin avocat.
- Conform Art. 81. - Ajutorul public judiciar se acordă, potrivit prezentei ordonanțe de urgență, independent de starea materială a solicitantului, dacă prin lege specială se prevede dreptul la asistență judiciară sau dreptul la asistență juridică gratuită, ca măsură de protecție, în considerarea unor situații speciale, precum minoritatea, handicapul, un anumit statut și altele asemenea. În acest caz, ajutorul public judiciar se acordă fără îndeplinirea criteriilor prevăzute la art. 8, dar numai pentru apărarea sau recunoașterea unor drepturi sau interese rezultate ori aflate în legătură cu situația specială care a justificat recunoașterea, prin lege, a dreptului la asistență judiciară sau la asistență juridică gratuită.

📖 Ajutorul public judiciar sub forma asistenței prin avocat se acordă conform prevederilor cuprinse în Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la asistența judiciară sau asistența judiciară gratuită.

📖 Potrivit Art. 35.

(1) Asistența prin avocat poate fi și extrajudiciară și constă în acordarea de consultații, formularea de cereri, petiții, sesizări, inițierea altor asemenea demersuri legale, precum și în reprezentarea în fața unor autorități sau instituții publice, altele decât cele judiciare sau cu atribuții jurisdicționale, în vederea realizării unor drepturi sau interese legitime. Asistența extrajudiciară trebuie să conducă la furnizarea unor informații clare și accesibile solicitantului, în conformitate cu prevederile legale în vigoare referitoare la instituțiile competente, și, dacă este posibil, la condițiile, termenele și procedurile prevăzute de lege pentru recunoașterea, acordarea sau realizarea dreptului ori interesului pretins de solicitant.

(2) Asistența extrajudiciară se acordă conform prevederilor Legii nr. 51/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

8.1. Asistența juridică reglementată de Legea 122/2006 privind azilul în România

În cadrul procedurii de azil, printre drepturile pe care le are un solicitant de azil se numără și:

- Dreptul de a fi asistat de un avocat în orice fază a procedurii de azil (art.17 lit. b);
- Pe perioada introducerii în centrele de cazare pentru străinii luați în custodie publică, solicitantii de protecție internațională au drepturile prevăzute la art. 17, cu excepția celor de la alin. (1) lit. k), o), o1) și q), cele de la art. 18, precum și obligațiile prevăzute la art. 19, cu excepția celei de la lit. g). fiind inclus astfel dreptul de a fi asistat de avocat (art.19 ind.16);
- Dreptul de a i se furniza, la cerere, informații juridice și procedurale, inclusiv informații privind procedura în faza administrativă, în condițiile legislației privind ajutorul public judiciar în materie civilă, luând în considerare situația personală a străinului;
- Dreptul de a i se furniza, la cerere, în condițiile legislației privind ajutorul public judiciar în materie civilă, luând în considerare situația personală a străinului, informații cu privire la motivele hotărârii de respingere a cererii de azil, la procedura de contestare a ordonanței prin care a fost dispusă măsura plasării într-un spațiu închis special amenajat, precum și referitoare la posibilitatea de contestare a deciziei prin care a fost dispusă acordarea, limitarea sau retragerea condițiilor materiale de primire (art.19 ind 11).

Potrivit dispozițiilor cuprinse în norma metodologică de aplicare a Legii nr. 122/2006 privind azilul, funcționarii competenți sunt obligați să informeze solicitantii de azil cu privire la modalitățile în care pot contacta organizațiile neguvernamentale, Înalțul Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați și cu privire la modul în care pot obține asistență și reprezentare juridică.

8.2. Asistența juridică reglementată de Ordonanța de Urgență nr. 194/2002 privind regimul juridic al străinilor

Străinii cazați în centre au dreptul la asistență juridică (art. 104 alin.2). Legea reglementează expres dreptul străinilor împotriva cărora s-a emis o decizie de returnare în baza reglementărilor prevăzute de OUG 194/2002, de obținere a consilierii juridice, reprezentare și asistență lingvistică pe cheltuiala proprie (art.85 alin.5).

De asemenea, s-a prevăzut în mod expres că străinului care contestă decizia de returnare îi sunt aplicabile dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 193/2008, cu modificările și completările ulterioare, fără îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 2, 21 și 81 din respectiva ordonanță de urgență.

RECOMANDĂRI:

- Informarea automată a persoanelor împotriva cărora a fost luată măsura custodiei publice despre dreptul la consiliere juridică și dreptul de a avea acces la aceasta în timp util;
- Informarea asupra modalității în care cetățeanul străin poate apela la ajutorul public judiciar;
- Inspectoratul General pentru Imigrări monitorizează situația solicitanților cu nevoi speciale de primire și, împreună cu autoritățile competente, se asigură că asistența oferită acestora se acordă pe toată durata procedurii de azil.
- Informarea avocaților și a străinilor aflați în centrele de custodie publică despre data interviurilor, data altor audieri, prelungiri ale măsurii custodiei publice, rezultatele în urma revizuirii măsurii custodiei publice s.a.

9. Accesul la educație



Copiii au dreptul la educație indiferent de cetățenia lor sau de statutul de migrant.

Dreptul de acces la educație al copiilor migranți este protejat în dreptul UE și este recunoscut în legislația UE ce reglementează domeniul migrației. "Orice limitare a accesibilității educației trebuie să fie previzibilă, să urmărească un scop legitim și să fie justificată și nediscriminatorie."

Potrivit hotărârii Comitetului European al Drepturilor Sociale (Medecins du Monde - International /Franța, reclamația nr. 67/2011, 11 septembrie 2012), **statele contractante ar trebui să se asigure că și copiii aflați ilegal pe teritoriul lor au acces la educație.**

În situația în care în privința copiilor solicitanți de azil este imposibil accesul la sistemul de învățământ din cauza situației specifice a acestora, art 14 alin. (3) din Directiva privind condițiile de primire arată că statele membre sunt obligate să ofere alte modalități de educație.

Legislația națională în privința copiilor luați în cetele de custodie publică arată că minorii cazați în centre care însoțesc cel puțin unul dintre părinți sau reprezentantul legal, luat în custodie publică, au acces gratuit la sistemul de învățământ obligatoriu.

Legislația națională:

- Art. 104 (6) din OUG 194/2002 privind Regimul străinilor în România
- Ordinul Ministerului Afacerilor Interne 121/2014 pentru aprobarea Regulamentului centrelor de cazare a străinilor luați în custodie publică și publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 590 din 07.08.2018 – Anexa nr. 2 la Regulament
- Art. 97 lit. c). și art. 104 alin (6) din OUG 194/2002 privind regimul străinilor în România.
- Străinii minori care locuiesc în România au acces la învățământul școlar obligatoriu în aceleași condiții ca și minorii cetățeni români (art. 132 alin. 1).

Legislația UE:

- Dispozițiile art. 14 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene garantează dreptul la educație.
- Dispozițiile art. 2 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului – garantează dreptul la educație, dreptul de acces la instituțiile de învățământ existent.
- Directiva 2011/95/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind standardele referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească resortisanții țărilor terțe sau apatrizii pentru a putea beneficia de protecție internațională, la un statut uniform pentru refugiați sau pentru persoanele eligibile pentru obținerea de protecție subsidiară și la conținutul protecției acordate.
- Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, de modificare a Regulamentului (CEE) nr. 1612/68 și de abrogare a Directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE și 93/96/CEE Text cu relevanță pentru SEE - art. 12 alin (3).
- C-413/99 a Curtea de Justiție Uuniunii Europene - Baumbast și R. Secretary of State for the Home Department (2002) – educația copiilor migranți. Curtea a confirmat că asigurarea continuității în educația copiilor este atât de importantă încât poate duce chiar la "ancorarea" reședinței unei familii (care altminteri nu îndeplinește condițiile de ședere) în statul gazdă pe durata desfășurării studiilor copilului migrant.

Legislația internațională:

- Art. 30 din Convenția internațională privind protecția drepturilor tuturor lucrătorilor migranți și ale membrilor de familie reglementează egalitatea copiilor migranți în ce privește accesul la educație.
- Art. 28 din Convenția privind drepturile copilului prevede că toți copiii au dreptul la învățământ gratuit obligatoriu.

10. Decizii ale Curții Europene a Drepturilor Omului privind detenția copiilor migranți



10.1. Cauza Muskhadzhiyeva și alții (cererea nr. 41442/07) / Belgia

Belgia a fost condamnată în cauză. Curtea a concluzionat că au fost încălcate prevederile art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

ARGUMENTELE CURȚII:

- Vulnerabilitatea extremă a unui copil care prevalează peste statutul său ca străin în situație ilegală.
- Curtea a menționat și art. 37 din Convenție ONU cu privire la drepturile copilului, care prevede printre altele că "arestarea, reținerea sau întemnițarea unui copil trebuie să nu contravină legii și trebuie folosită ca măsură de ultim resort, pentru cea mai scurtă perioadă de timp cu putință."
- Interzicerea închiderii minorilor solicitanți de azil în centre de detenție/custodie publică incompatibile cu nevoile unui copil, împreună sau fără părinți, chiar și pentru cea mai scurtă perioadă de timp.
- Preocuparea față de starea de sănătate a copiilor, exprimată de medici independenți.

- Vulnerabilitatea extremă a unui copil a fost primordială și a avut prioritate față de statutul de străin ilegal.

10.2. Cauza Mubilanzila Mayeke și Kaniki Mitunga / Belgia.

Curtea a constatat că sunt încălcate art. 3, 5 și 8 din Convenție. Solicitantul, un cetățean congolez de 5 ani care călătorește neînsoțit și care dorește să se alature mamei sale în Canada, căruia i-a fost acordat statutul de refugiat, a fost reținut în Belgia timp de două luni.

ARGUMENTELE CURȚII:

- Solicitantul a fost reținut în aceleași condiții și centre care au fost concepute pentru adulți.
- Nu s-au luat măsuri pentru a se asigura că a beneficiat de o consiliere și o asistență educațională adecvată vârstei și nevoilor de la personal calificat.
- Asistența primită a fost neadecvată și necorespunzătoare pentru nevoile unui copil de 5 ani.
- Solicitantul se afla într-o situație extrem de vulnerabilă din cauza vârstei, a statutului de imigrant ilegal într-o țară străină și a faptului că nu era însoțită de familie, având nevoie de protecție.
- Dat fiind că mamei sale i s-a acordat statutul de refugiat în Canada, returnarea solicitantului în țara de origine i-ar fi pus în pericol viața și siguranța. Autoritățile ar fi trebuit să faciliteze reîntregirea familiei cu mama în Canada.
- Nu exista riscul ca solicitantul să se sustragă de la supravegherea autorităților belgiene, prin urmare detenția nu era necesară.
- Alte măsuri, în afară de detenție, ar fi putut fi luate mai favorabil intereselor superioare ale copilului garantate de articolul 3 al Convenției privind drepturile copilului - cum ar fi plasarea într-un centru specializat sau cu părinții adoptivi.

10.3. Cauza Rusu / Austria 9 34082/02 din 02 octombrie 2008

Detenția unei persoane este arbitrară dacă nu va fi justificată drept ultimă soluție, după ce au fost luate în calcul măsuri mai puțin severe care au fost considerate suficiente pentru protejarea persoanei sau a interesului public. În caz contrar se încalcă art. 5 din Convenție.

10.4. Cauza Popov / Franța

Încălcări ale articolului 3 al CEDO - interzicerea torturii, tratamentelor și pedepselor inumane și degradante, articolul 5 alineatul (1) - dreptul la libertate și securitate și articolul 5 alineatul (4) - în ceea ce privește detenția copiilor. Încălcarea articolului 8 - dreptul la respectarea vieții de familie - în ceea ce privește reținerea familiei.

Solicitanții au fost un cuplu căsătorit care a sosit în Franța în 2002 din Kazakhstan. Au avut doi copii mici în vârstă de cinci luni și trei ani. Cererea de azil a fost respinsă și au fost arestați

de la domiciliu și deținuți timp de două săptămâni într-un centru de detenție administrativ, împreună cu cei doi copii.

ARGUMENTELE CURȚII:

- În centru erau paturi de fier pentru adulți, care erau periculoase pentru copii.
- Nu există zone de joacă sau activități pentru copii.
- Ușile automate către camere erau periculoase pentru copii.
- Atmosfera din centre - prezența din plin a poliției, tulburările părinților, promiscuitatea, stresul, nesiguranța - au fost de natură să le provoace stres, suferință și repercusiuni psihologice.

10.5. Cauza Rahimi / Grecia

(încălcarea articolului 3 cu privire la detenția reclamantului)

Solicitantul este un cetățean afgan, neînsoțit, de 15 ani. După ce a ajuns în Grecia, a fost reținut timp de două zile.

ARGUMENTELE CURȚII:

- Solicitantul a fost supus unui tratament degradant datorită condițiilor de detenție - Centrul Pagani avea probleme grave de supraaglomerare, condiții sanitare extrem de precare, cei cazați dormeau pe terenuri afară, o toaletă și un duș pentru 150 de persoane în perioade de supraaglomerare, inundații parțiale ale podelelor din cauza toaletelor. În 2009 au avut loc și incidente violente.
- Solicitantul a fost extrem de vulnerabil din cauza vârstei sale, a statutului de străin ilegal și a faptului că el era neînsoțit.
- Solicitantul nu avea reprezentare juridică în timpul detenției.
- Solicitantul a fost reținut cu adulți.
- Autoritățile elene nu au luat în considerare interesul superior al reclamantului ca minor și nu au examinat posibilitatea înlocuirii detenției cu o măsură mai puțin drastică.

10.6. Cauza Kanagaratnam / Belgia

Reclamantii - o mamă și cei trei copii ai acesteia în vârstă de treisprezece, unsprezece și opt ani - erau resortisanți ai țării Tamil care au solicitat azil în Belgia în 2009. Aceștia au fost deținuți timp de aproape patru luni într-un centru de tranzit închis până la îndepărtarea lor.

ARGUMENTELE CURȚII:

- Copiii au fost vulnerabili și traumatizați. Detenția în centru i-a expus la sentimente de anxietate și inferioritate și a riscat compromiterea dezvoltării lor.

10.7. Cauza A.B și alții / Franța

ARGUMENTELE CURȚII:

- Copilul în vârstă de patru ani a fost reținut cu părinții săi armeni într-o procedură de deportare timp de 18 zile.
- Încălcarea articolului 3 în ceea ce privește vârsta copilului și durata detenției.
- Autoritățile franceze nu ar trebui să țină o familie în detenție decât dacă nu s-ar putea aplica alte măsuri mai puțin restrictive.

10.8. S.F și alții / Bulgaria

ARGUMENTELE CURȚII:

- Copiii în vârstă de 16, 11 ani și un an și jumătate au fost deținuți împreună cu părinții lor irakieni în timp ce încercau să treacă prin Bulgaria în Europa de Vest.
- Încălcarea articolului 3 cu privire la copii.
- Condițiile de detenție pentru copii au fost inumane și degradante - durata de detenție, accesul limitat la facilitățile de toaletă, lipsa de hrană și băutură, podeaua a fost acoperită cu foi de carton murdare și umede, accesul întârziat al bebelușului la lapte.

10.9. Cauza HA. și alții / Grecia

(încălcarea articolului 3, articolul 5 alineatul (1) în ceea ce privește detenția lor)

- 9 minori între 14 și 17 ani călătorind neînsoțiți în alte țări europene au fost reținuți în Grecia pentru perioade cuprinse între 21 și 33 de zile.
- Condițiile în secțiile de poliție au fost incompatibile cu perioadele îndelungate de detenție (nu exista o curte exterioară pentru plimbări sau exerciții fizice, facilități de catering sau radio sau televiziune pentru comunicarea cu lumea exterioară)
- Solicitanții nu au putut să iasă afară, afectând bunăstarea lor ca minori.
- Detenția minorilor fără asistență psihologică sau socială a fost inacceptabilă.

11. Instrumente legale



11.1. Legislație națională

- Legea 122/2006 privind azilul în România
- OUG 194/2002 privind regimul străinilor în România
- Norma Metodologică de aplicare a Legii 122/2006 privind Azilul în România
- Ordinul nr. 121 din 30 iulie 2014 pentru aprobarea Regulamentului centrelor de cazare a străinilor luați în custodie publică
- Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului

11.2. Legislație europeană

- Directiva 2013/32/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 privind procedurile comune de acordare și retragere a protecției internaționale
- Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală
- Directiva 2013/33/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2013 de

stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională

- Directiva 2011/95/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind standardele referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească resortisanții țărilor terțe sau apatrizii pentru a putea beneficia de protecție internațională, la un statut uniform pentru refugiați sau pentru persoanele eligibile pentru obținerea de protecție subsidiară și la conținutul protecției acordate
- Regulamentul Dublin III (Regulamentul (UE) nr. 604/2013)
- Convenția cu privire la drepturile copilului
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului
- Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului
- Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene
- Convenția de la Geneva din 1951 privind Statutul Refugiaților

11.3. Legislație internațională

- Convenția Organizației Națiunilor Unite privind Drepturile Copilului
- Declarația Universală a Drepturilor Omului
- Pactul Internațional privind drepturile civile și politice
- Art. 14 (1) din Convenția privind drepturile persoanelor cu handicap

11.4. Jurisprudența CEDO

Vezi cap. 10. Decizii ale Curții Europene a Drepturilor Omului privind detenția copiilor migranți

11.5. Tehnici de interacțiune judiciară:

- interacțiune judiciară verticală/orizontală internă/transnațională
- interpretarea legislației naționale în raport la legislația Uniunii Europene
- trimiteri preliminare către CJUE dacă este cazul
- principiul proportionalității
- motivarea comparativă cu legislația națională și jurisprudență din alt stat membru
- neaplicarea legislației naționale cauzată de încălcarea normelor UE

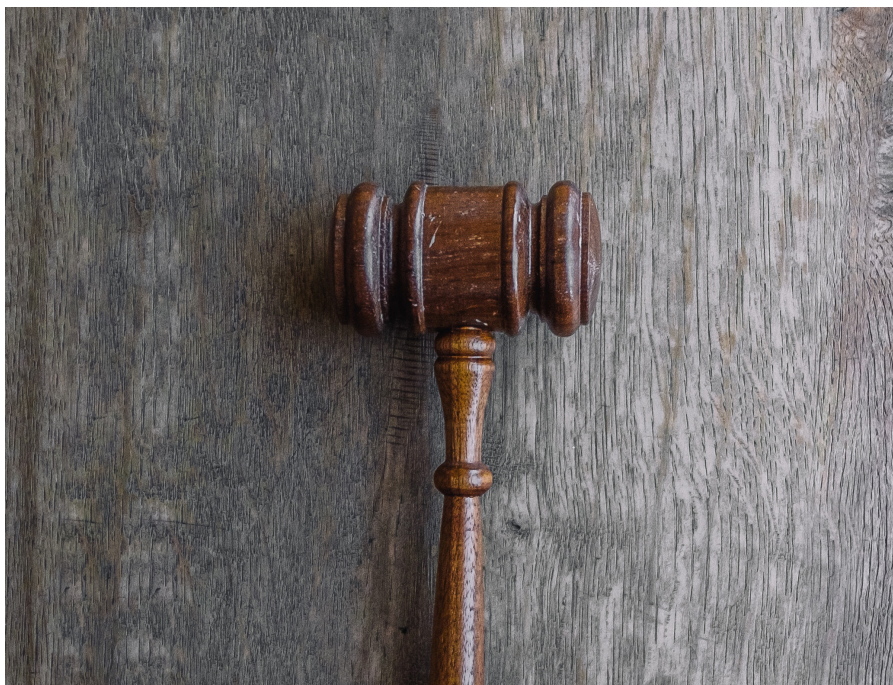
12. Recomandări de îmbunătățire a contextului actual



- Revizuirea/modificarea legislației în domeniu privind alternativele la detenție prin aplicarea măsurilor restrictive prevăzute în cazul solicitanților de azil și pentru cetățenii străini fără drept de ședere însoțiți de copii împotriva cărora s-a dispus o măsură de returnare.
- Colaborare strânsă cu instituțiile de protecție a copilului pentru a identifica alternative de plasare familială/rezidențială a minorilor neînsoțiți sau a familiilor cu copii și pentru a identifica mecanisme practice de colaborare cu instituțiile de protecție a copilului și asistență a copilului în vederea managementului de caz a minorilor neînsoțiți sau a familiilor cu copii aflați în situația de a fi luați în custodie publică.
- Autoritățile naționale pentru protecția copilului ar putea juca un rol important în protejarea dreptului copiilor la libertate și în promovarea bunăstării copiilor luați în custodie publică. Acestea ar putea ajuta la evaluarea interesului superior al copilului atunci când autoritățile iau în considerare plasarea în custodie publică a copiilor împreună cu părinții lor și ar putea contribui la îmbunătățirea standardelor naționale privind protecția copiilor migranți.
- Aplicarea unei evaluări individuale preliminare luării în custodie publică.

- Obligativitatea prezenței unui avocat din oficiu sau al unui ONG în cadrul procedurii de azil pentru minorii neînsoțiți și în cadrul procedurii de prezentare a referatului de luare în custodie publică.
- Tolerarea ca soluție pentru solicitanții de azil respinși cu copii.
- Asigurarea conformității cu propunerile și liniile directoare ale UNHCR, Agenției pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene sau a altor organisme de la nivel european, inclusiv ale Comitetului privind Drepturile Copilului.
- Modificări privind posibilitatea ca până la stabilirea vârstei să fie considerat minor cu toate consecințele.
- Reglementarea mai multor alternative la detenție.
- Reglementarea alternativelor la detenție pentru alte categorii de străini decât solicitanții de azil.
- Reglementarea mult mai clară a implicării copiilor în activități și reglementarea procedurii privind accesul efectiv al copiilor la educație.
- Modificări în cazul procedurii privind luarea măsurii custodiei publice:
 - Informarea și ascultarea străinului (este necesară pentru analiza riscului sustragerii, necesității și proporționalității, cunoașterea situației de fapt, interesul superior al minorului, nevoile minorului, evaluarea individuală a situației s.a.)
 - Rolul procurorului
 - Asistența juridică obligatorie
 - Analiza cu motivare a aplicării unei măsuri alternative custodiei publice (IGI, procuror, instanță).

13. Speță - Luarea în custodie publică, familie, minor, incidența art. 96, alin. 1 lit. c din OUG 194/2002, interesul superior al copilului, riscul de sustragere - prezumție relativă, respingerea plângerii împotriva măsurii de luare în custodie publică, respingerea cererii de prelungire a măsurii de luare în custodie publică



Preambul

Ca urmare a respingerii cererii de acordare a tolerării pe teritoriul României, apreciindu-se că nu se încadrează în vreuna din situațiile de acordare a tolerării rămânării pe teritoriul României conform art. 106 ind.1 din OUG nr. 194/2002 privind regimul juridic al străinilor în România, minorul A.B., împreună cu mama (C.D.) și tatăl (E.H.) au fost cazati în centrul de custodie publică Otopeni, pe numele mamei și tatălui fiind emisă o Ordonanță de luare în custodie publică pentru o perioadă de 30 de zile. Totodată, pe numele tuturor membrilor familiei s-a emis individual decizie de returnare.

În cuprinsul referatului întocmit de către Inspectoratul General pentru Imigrări cu propunere de

luare în custodie publică în vederea îndepărtării sub escortă de pe teritoriul României a numitei C.D. și a fiului minor al acesteia A.B. s-au propus următoarele:

- Emiterea deciziei de returnare;
- Îndepărtarea sub escortă de pe teritoriul României a cetățenei C.D. și a fiului acesteia;
- Cazarea celor doi la centrul Otopeni;
- Instituirea măsurii de interzicere a intrării în România a cetățenei C.D.

În referatul întocmit de către Inspectoratul General pentru Imigrări cu propunere de luare în custodie publică se propune “luarea în custodie publică a numitei C.D. (...) și introducerea sa în Centrul de cazare a străinilor luați în custodie publică Otopeni.” Se arată totodată că “numita C.D. (...) va fi cazată în Centrul Otopeni împreună cu fiul acesteia (...). Conform art. 29 alin. (3) din Ordinul nr. 121 din 30 iulie 2014 pentru aprobarea Regulamentului centrelor de cazare a străinilor luați în custodie publică, minorii pot fi cazați în centre numai în situația în care însoțesc cel puțin unul dintre părinți sau reprezentantul legal.”

În cuprinsul referatului se arată că se transmite către Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București împreună cu:

- Copia referatului cu propunere de îndepărtare sub escortă
- Decizia de returnare sub escortă de pe teritoriul României.

Prin Ordonanța de luare în custodie publică a mamei minorului s-a dispus “Luarea în custodie publică a numitei C.D. (...). Numita C.D. va fi cazată împreună cu fiul acesteia (...). Conform art. 29 alin (3) din Ordinul nr. 121 din 30 iulie 2014 pentru aprobarea Regulamentului centrelor de cazare a străinilor luați în custodie publică, minorii pot fi cazați în centre numai în situația în care însoțesc cel puțin unul dintre părinți sau reprezentantul legal al acestora.”

În cuprinsul motivării sunt reținute următoarele argumente:

- “prin referatul întocmit de către Inspectoratul General pentru Imigrări s-a solicitat Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București să dispună față de numita C.D., (...) însoțită de fiul acesteia A.B. (...)” luarea în custodie publică.

În cuprinsul motivării Ordonanței de luare în custodie publică s-a apreciat că:

- nu sunt aplicabile prevederile art. 82 și 96 din OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, privind interzicerea returnării sau suspendarea executării obligației de returnare;
- șederea este una ilegală în conformitate cu art. 81 alin. 2 lit. a, întrucât aceasta a trecut fraudulos frontiera de stat și nu a respectat obligația de a părăsi teritoriul României după finalizarea procedurii de azil;
- dat fiind că nu posedă document de călătorie valabil și nici mijloacele necesare achiziționării unui bilet de avion pentru a se întoarce în țara de origine, aceasta nu poate

fi îndepărtată de pe teritoriul României în termenul de 24 de ore prevăzut de art. 90 alin. 1 din Ordonanța de Urgență nr. 194/2002, (...), motiv pentru care, în temeiul art. 90 alin (2) coroborat cu art. 101 alin (2) lit. a). coroborat cu art. 101.alin (3) lit.a). din actul normativ mai sus menționat s-a dispus luarea în custodie publică, aceeași motivare fiind și pentru restul membrilor familiei minorului.

Prin Sentința civilă, Curtea de Apel București respinge plângerea formulată de către reclamanta C.D. în nume propriu și în calitate de reprezentant al minorului A.B. împotriva ordonanței de luare în custodie publică ca neîntemeiată.

Argumentele reclamantei:

Printre argumentele expuse, reclamanta a arătat:

- În cuprinsul Ordonanței nu se menționează care dintre situațiile prevăzute la art. 83 alin. 3 din OUG 194/2002 au fost incidente;
- Lipsa menționării situației care duce la existența unui risc de sustragere de la executarea obligației de returnare;
- Lipsa unor mențiuni exprese duce la nemotivarea actului administrativ, actul administrativ neputând fi analizat sub aspectul legalității și al temeiniciei;
- S-a arătat motivat că nu există risc de sustragere de la măsura îndepărtării de pe teritoriul României;
- Existența colaborării și a bune - credințe;
- Lipsa indicțiilor privind existența unui risc de sustragere de la măsura îndepărtării;
- Lipsa indicării motivelor bazate pe criterii obiective și lipsa analizării acestora în mod individual;
- S-a prezentat situația familiei, încadrarea în muncă a mamei și a tatălui, frecventarea grădiniței de către minor, lipsa relei credințe a acestora s.a. În vederea susținerii cererii de acordare a tolerării s-a depus adeverință eliberată de unitatea de învățământ preșcolar pe care o frecventa minorul.
- Existența cazului de suspendare a deciziei de returnare, respectiv art. 91 alin. 1 lit. c) din OUG 194/2002 (*când străinul este părintele unui minor care urmează cursurile unei instituții de învățământ de stat, ori particulare, acreditate sau autorizate provizoriu potrivit legii, iar anul școlar este în curs*) și lipsa analizării acestui caz de către Inspectoratul General pentru Imigrari și de către Ministerul Public;
- Textul de lege nu distinge între cursuri școlare sau preșcolare;
- Necesitatea respectării interesului superior al copilului;

- Suntem în prezeța unei persoane vulnerabile;
- Suntem în prezența unei familii, necesitatea respectării drepturilor acestora;
- Încălcarea în mod grav a dispozițiilor legale atât naționale cât și internaționale ce protejează copilul și familia;
- Ruperea minorului din mediul în care trăiește;
- Respectarea dreptului de a avea acces la educație, acesta din urmă fiind îngăduit;
- Au fost invocate dispozițiile Comitetului European pentru Prevenirea Torturii și a Pedepselor – trebuie depuse toate eforturile pentru a se evita recurgerea la măsura privării de libertate a unui migrant minor care se află în situația neregulară, art. 3 din Convenția Organizației Națiunilor Unite privind drepturile copilului;
- Necesitatea efectuării unei evaluări a vulnerabilității specifice a copilului, în ceea ce privește vârsta, starea de sănătate, factorii psihosociali și alte nevoi de protecție;
- Lipsa unei evaluări și a unei ascultări a străinului;
- Incidența art. 17 din Directiva 2008/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 2008 privind standardele și procedurile comune aplicabile în statele membre pentru returnarea resortisanților țărilor terțe aflați în situație de ședere ilegală;
- Art. 2 din legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului;
- Respectarea dreptului la libertate și siguranță prevăzut de art. 5 pct. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului;
- **Lipsa analizării posibilității luării unor măsuri alternative;**
- **Lipsa analizei proporționalității și a necesității măsurii de luare în custodie publică;**
- Caracterul excepțional al măsurii de luare în custodie publică;
- **Luarea în custodie publică nu s-a bazat pe o evaluare detaliată și individualizată a necesității luării în custodie publică în conformitate cu scopul legitim;**
- Nu s-a ținut cont de următorii factori: stadiul solicitării, circumstanțele în care a intrat în România, comunitatea, membrii de familie, comportamentul de conformare, caracterul, înțelegerea necesității conformării (riscul sustragerii);
- Au fost invocate și dispozițiile art. 96 alin (1) lit. a) din OUG 194/2002 privind regimul străinilor în România;
- Situația din țara de origine face imposibilă întoarcerea având în vedere problemele întâmpinate, imposibilitatea de a duce o viață normală, existența unui pericol pentru viața acestora, încălcarea drepturilor omului, riscul de a fi victima unor acte persecutorii și discriminatorii; Existența unor persecuții anterioare, lipsa siguranței și a securității, și imposibilitatea supraviețuirii; imposibilitatea întoarcerii în țara de origine determinată de

imposibilitatea de primire.

Argumentele Inspectoratului General pentru Imigrări:

Inspectoratul General pentru Imigrări a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată, arătând printre alte aspecte și următoarele:

- "(...) în cauză nu erau incidente prevederile art. 82 și art. 96 din OUG 194/2002 privind regimul străinilor din România; s-a constatat că în conformitate cu art. 81 alin. (2) lit. a) și e) șederea sa pe teritoriul României este ilegală în sensul că străina a trecut fraudulos frontiera de stat și nu a respectat obligația de a părăsi teritoriul României la data finalizării procedurii de azil, fiind emisă Decizia de returnare sub escortă (...) în conformitate cu prevederile art. 83 alin (2) alin (3) lit.d.), 89 alin. (1) din OUG 194/2002;"
- "măsura contestată a vizat, pe lângă faptul că străina a trecut fraudulos frontiera de stat a României, și faptul că aceasta nu a respectat obligația de a părăsi teritoriul României la data finalizării procedurii de azil;"
- "cetățeană străină nu deține un document de călătorie valabil și nu dispune de mijloacele financiare necesare achiziționării unui bilet de avion pentru întoarcerea în țara de origine, astfel încât nu putea fi îndepărtată de pe teritoriul țării în termen de 24 de ore, cazarea străinei în centrul de custodie publică fiind singura măsură legală ce putea fi dispusă din moment ce i-a fost respinsă solicitarea de acordare a tolerării rămânerii pe teritoriul României."
- "în momentul analizării cererii de tolerare a rămânerii pe teritoriul României au fost avute în vedere și situațiile ce pot duce la suspendarea executării obligației de returnare, însă nu a fost reținută incidența niciunei astfel de situații prevăzute expres la art. 96 din OUG 194/2002 privind regimul străinilor în România întrucât străina nu a putut proba vreunul dintre aceste aspecte."

- **"Nu poate fi reținută nici posibilitatea luării unei măsuri alternative întrucât cele prevăzute de art. 192 din Legea nr. 122 /2006 privind azilul în România sunt prevăzute expres pentru solicitanții de azil în scopul îndeplinirii unor formalități, măsurile fiind necesare pentru limitarea unor eventuale abuzuri la procedura de azil."**

Argumentele Ministerului Public:

Concluziile Ministerului Public au fost de respingere a plângerii formulată ca nefondată, arătând printre altele că "la adoptarea măsurii de luare în custodie publică s-a avut în vedere faptul că reclamanta nu a respectat voluntar decizia de returnare; nu are pașaport valabil și nu are mijloacele necesare de achiziționare a unui document de călătorie. (...) A trecut fraudulos frontiera României și nu a părăsit teritoriul țării odată cu finalizarea procedurii de azil. **Faptul că este părintele unui minor care urmează cursurile unei grădinițe nu se încadrează în**

dispozițiile art. 96 alin.1 lit.c din Ordonanța de urgență nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, având în vedere că este vorba de cursuri preșcolare și nu școlare, deci nu este un curs obligatoriu."

Motivarea instanței:

În urma analizării actelor și a lucrărilor dosarului, Curtea a respins plângerea ca neîntemeiată. Pentru a da o astfel de soluție, printre alte argumente au fost reținute și următoarele aspecte:

- "(...) Termenul de 30 de zile prevăzut în mod expres de lege pentru restrângerea temporară a libertății de mișcare pe teritoriul României dispusă împotriva străinilor în scopul îndeplinirii tuturor demersurilor necesare îndepărtării sub escortă, apare ca fiind necesar și rezonabil în raport cu indiciile existente la dosar, justificat de demersurile ce trebuie efectuate în vederea îndepărtării sub escortă a reclamantilor de către Inspectoratul General pentru Imigrări, a căror durată de soluționare nu îi poate fi imputabilă din moment ce verificările și formalitățile sunt îndeplinite de autoritățile țării de origine;"
- "(...) această restrângere este prevăzută de dispozițiile legale citate anterior din OUG 194/2002 privind regimul străinilor în România (...), neputând fi confundată cu pedepsele privative de libertate sau cu măsurile preventive specifice procesului penal, din moment ce custodia vizează numai restrângerea temporară a libertății de mișcare, exclusiv în scopul punerii în executare a unei pedepse complementare, iar drepturile și obligațiile străinilor cazați în centre sunt cele prevăzute de lege (art.103 – 106 din OUG nr. 194/2002) precum și de cele prevăzute în tratatele și acordurile internaționale în materie la care România este parte. (...) Se invocă în continuare și decizia nr. 1228 din 05 octombrie 2010 a Curții Constituționale și cauza Abou Amer c. României.
- "(...) În ceea ce privește temeinicia măsurii, instanța reține că riscul de sustragere rezultă din faptul că străinul nu a respectat termenul de plecare voluntară, precum și din faptul că nu posedă document de călătorie valabil și mijloace financiare cumpărării unui bilet de avion, fiind depistat de către Direcția pentru Imigrări a Municipiului București în urma unei acțiuni împotriva cazurilor de ședere ilegală."
- "(...) Curtea constată că indicarea actului normativ care stă la baza analizei pârâtei cu particularizarea prevederilor acestuia, aplicabile reclamantilor, poate fi asimilată respectării obligației legale a autorității publice de a-și motiva actele. Ordonanța contestată conține un raționament în fapt și în drept, care să fundamenteze concluzia autorității."
- "(...) Mai mult decât atât, din însăși atitudinea reclamantei și susținerile din fața instanței reiese foarte clar voința reclamantei de a nu părăsi România, deși există o măsură de returnare a sa."
- "(...) Cu ocazia analizării cererii de tolerare a rămânerii pe teritoriul României, au fost avute în vedere și situațiile ce pot conduce la suspendarea executării obligației de returnare, nefiind incidente dispozițiile art. 96 alin 1 lit. a) din OUG 194/2002 privind regimul străinilor

În România, simplele sale susțineri nefiind suficiente în cauză.”

- “Nici susținerile reclamantei privind incidența dispozițiilor art. 96 alin. 1 lit. c) din OUG 194/2002 nu pot fi reținute întrucât minorul urmează doar cursurile unei grădinițe și nu cursurile unei instituții de învățământ de stat ori particulare. Exceptarea prevăzută de art. 96 alin. 1 lit. c) din OUG 194/2002 este extrem de clară și nu poate fi extinsă și pentru cursurile preșcolare, întrucât ar însemna o adăugare la lege. Mai mult decât atât, potrivit art. 32 din Constituție: dreptul la învățătură este asigurat prin învățământul superior, precum și prin alte forme de instrucție și de perfecționare.”
- “(...) Cu privire la interesul superior al copilului, Curtea constată că măsuri similare s-au dispus și pentru ceilalți membri ai familiei, rămânând valabile și în urma contestării lor la instanță, astfel încât Curtea apreciază că nici măsura luată în acest dosar nu este de natură a afecta unitatea familiei iar restrângerea este necesară într-o societate democratică și este proporțională cu situația care a determinat-o, nefiind aplicată în mod discriminatoriu sau aducând atingere înseși existenței libertății.”
- “Față de cele reținute mai sus se constată că măsura atacată nu este nici nelegală și nici excesivă ori abuzivă, ci temeinică și legală.”

Prin Sentința civilă, Curtea de Apel București a respins cererea formulată de către Inspectoratul General pentru Imigrări de prelungire a duratei de luare în custodie publică în contradictoriu cu pârâții A.B., C.D. și E.H.

Argumentele Inspectoratului General pentru Imigrări:

Inspectoratul General pentru Imigrări a solicitat prelungirea măsurii custodiei publice pentru o perioadă de 2 luni de zile. În cuprinsul cererii, după prezentarea situației de fapt a fiecărui membru al familiei, printre susținerile acestora se numără și:

- “(...) măsura returnării dispusă împotriva cetățenilor străini (...) nu poate fi pusă în executare până când expiră perioada de luare în custodie publică (...)”
- “se solicită prelungirea măsurii custodiei publice în conformitate cu dispozițiile art. 101 alin (4), (5), și (6) și următoarele din OUG 194 /2002 privind regimul străinilor în România.”
- “(...) există riscul sustragerii de la procedura de îndepărtare, motiv pe care s-a întemeiat și luarea în custodie publică, situație prevăzută la art. 101 alin.(2) lit.a). și alin. (3) lit.a). din OUG 194/2002 privind regimul străinilor în România, luând în considerare conduita acestora, care au trecut fraudulos frontiera de stat și nu au respectat obligația de a părăsi teritoriul României la data finalizării procedurii de azil, astfel încât se impune menținerea duratei de luare în custodie publică în vederea punerii în executare a deciziei de returnare sub escortă.”

Susținerile pârâților:

În vederea respingerii cererii formulate de către Inspectoratul General pentru Imigrări, au fost reluate susținerile menționate și cu ocazia susținerii contestației împotriva luării măsurii custodiei publice. În cuprinsul hotărârii au fost reținute următoarele argumente:

- “(...) în cuprinsul cererii de chemare în judecată nu se face referire și la existența unui minor în custodia Centrului de la Otopeni împreună cu părinții acestuia, astfel încât este necesar a se avea în vedere, în analiza acestei cereri, oportunitatea menținerii în continuare a măsurii custodiei publice în virtutea scopului pentru care această măsură este prevăzută de OUG 194/2002 privind regimul străinilor în România;”
- “Prelungirea custodiei nu este necesară, se află și un minor acolo care este rupt din mediul social și este privat de dreptul de a mai merge la grădiniță, reclamantii sunt o familie (...). Se depun și înscrisuri medicale.”
- “Există formulată o contestație în anulare pe rolul Tribunalului București (...) în care s-a invocat faptul că s-a soluționat prima procedură de azil, însă procedura de citare nu a fost legal îndeplinită.”
- În replică față de susținerile reprezentantului Ministerului Public, pârâții arată că:
- “În ceea ce privește situația azilului, străinii au formulat cerere de acces la o nouă procedură de azil, dar legea nu le dă dreptul automat să aibă permisiune de ședere pe teritoriul României.”
- “Faptul că se va emite un pașaport asta nu înseamnă că ei urmează să fie repatriați, de altfel nu există niciun demers în acest sens.”
- “În ceea ce privește faptul că nu s-au prezentat voluntar în acele 15 zile la IGI, ca să fie din culpă, însă nu s-a dovedit că nu s-a întâmplat din culpa străinilor, ci pur și simplu nu au știut.”

Argumentele Ministerului Public:

Reprezentantul Ministerului Public apreciază cererea de chemare în judecată ca fiind întemeiată. Printre aspectele reținute, se regăsesc și următoarele argumente:

- “(...) cei 3 cetățeni (...) din motive obiective nu au putut fi îndepărtați de pe teritoriul României. Aceste motive obiective vizează, pe de o parte, împrejurarea că toți 3 au formulat cereri de acces la o nouă procedură de azil până la soluționarea căreia Legea le permite șederea pe teritoriul României, fiind aplicabil principiul consacrat de această lege al nereturnării pe durata soluționării cererii de acces la procedura de azil.”
- “Un al motiv se referă la faptul că numita C.D. nu are acte de identitate, fiind în curs de obținere (...)”
- “(...) față de toți cei 3 cetățeni (...) subzistă riscul sustragerii de la îndepărtare, risc care nu poate fi criticat de către reclamantii, fiind prevăzut în mod expres de lege, art. 101. rap. la

art. 83 alin. 3 lit.a și d, întrucât cei 3 au trecut fraudulos frontiera pe teritoriul României și totodată pentru că nu au părăsit teritoriul României la finalizarea procedurii de acordare a statului de azilant.”

- “(...) nu este o cauză ce are ca obiect un minor, astfel încât să se dea eficiență acestui principiu, această cauză având ca obiect prelungirea duratei de custodie publică a 3 persoane adulte care sunt cetățeni străini și care au trecut fraudulos frontiera de stat a României, neavând un drept de ședere legală pe teritoriul României.”
- **“(...) Apreciază că în cauză nu este incidentă situația de suspendare a returnării, dat fiind că este vorba de un învățământ preșcolar raportat de la momentul la care minorul frecventează grădinița și de vârsta acestuia.”**

Motivarea instanței:

Curtea a apreciat că cererea este neîntemeiată și că nu se impune prelungirea duratei măsurii custodiei publice, reținând următoarele considerente:

- “(...) În cauză măsura a fost luată reținându-se că pârâții prezintă riscul de a se sustrage de la îndepărtarea sub escortă întrucât aceștia ar prezenta risc de a se sustrage de la executarea voluntară a obligației de returnare. Astfel s-a observat că, deși s-a respins solicitarea de azil, aceștia nu au respectat obligația de a părăsi teritoriul României. Legea instituie însă doar o prezumție simplă, în sensul că în situația în care cetățeanul străin căruia i-a fost respinsă cererea de azil nu respectă obligația de a părăsi teritoriul României, acesta ar prezenta riscul de a se sustrage de la îndepărtarea sub escortă, prezumție ce poate fi răsturnată prin administrarea de probe contrare.”
- “În cauză, din cele menționate de reclamantă reiese că pârâții s-au prezentat la sediul Direcției pentru Imigrări a Municipiului București în urma unei solicitări telefonice, în vederea reglementării situației lor juridice. De asemenea, aceștia susțin că nu au cunoștință de conținutul hotărârii pronunțate în procedura de azil și de obligațiile aferente, aceasta nefiindu-le comunicată, sens în care au investit instanța cu o contestație în anulare prin care au invocat faptul că nu ar fi fost legal citați.”
- **“(...) Aceste aspecte dovedesc cu prisosință faptul că pârâții au răspuns prompt solicitării autorității competente și și-au manifestat disponibilitatea de a colabora cu aceasta, neputându-se reține că aceștia s-ar sustrage de la obligațiile ce le revin, sau de la îndepărtarea sub escortă.”**
- “Instanța reține că, deși măsura nu a fost luată și împotriva minorului A.B., acesta a fost luat în custodie împreună cu familia sa, fiind supus astfel unei măsuri de restrângere a libertății de mișcare.”
- Potrivit art. 5 alin (1) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, Copiii au dreptul la protecție și asistență în realizarea și exercitarea deplină a drepturilor lor, în condițiile prezentei legi (...) statul asigură protecția copilului și

garantează respectarea tuturor drepturilor sale prin activitatea specifică realizată de instituțiile statului și de autoritățile publice cu atribuții în acest domeniu.

- Conform art. 46 alin (1), Copilul are dreptul de a se bucura de cea mai bună stare de sănătate pe care o poate atinge și de a beneficia de serviciile medicale și de recuperare necesare pentru asigurarea realizării efective a acestui drept.
 - Conform art. 51 (1), Copilul are dreptul de a primi o educație care să îi permită dezvoltarea în condiții nediscriminatorii a aptitudinilor și personalității sale.
 - “(...) Statul are obligația de a asigura protecția copilului și de a respecta drepturile acestuia”.
 - “Potrivit concluziilor raportului nr. 67/2017 întocmit de instituția Avocatului Poporului (http://www.avp.ro/rapoarte_mnp/2017/raport_mnp_67_2017.pdf) rezultă că în cadrul Centrului de Cazare a Străinilor luați în Custodie Publică Otopeni, asistența și îngrijirea acordată minorilor este deficitară, situația copiilor încălcând art. 23 cu privire la minori din Directiva 2013 /33/UE^[27], potrivit căreia: interesul superior al copilului reprezintă un considerent primordial pentru statele membre, cu ocazia transpunerii prezentei directive referitoare la minori, statele membre asigură un nivel de trai adecvat pentru dezvoltarea fizică, mintală, spirituală, morală și socială a minorului.” Pentru a se ajunge la această concluzie, echipa de vizită a constatat următoarele: “copiii sunt obligați să stea permanent în spații închise, fără posibilitatea de a ieși la aer; copiii sunt supravegheați și îngrijiți doar de către părinți, fără a fi implicat personalul prin cadre perfecționate (psiholog, asistent medical, asistent social). De asemenea, nu a existat niciodată inițiativa de a anagaja o educatoare; oferta de jucării, dulciuri, fructe, lapte, haine, încălțăminte este limitată, neexistând o planificare, iar distribuția este prioritară “pentru cei care nu au”.
 - **“De asemenea, se reține că minorul este înscris la grădinița din cadrul Școlii Gimnaziale pentru creșterea și educarea acestuia, iar interesul superior al minorului este de a nu fi separat de familia sa. Curtea a ajuns la concluzia că măsura prelungirii duratei de luare în custodie publică a pârâților ar fi una nenecesară și disproporționată raportat la interesul statului în politica imigrației, în situația concretă din cauza de față.”**
 - Pârâții au fost eliberați din Centrul de Custodie Publică și le-a fost acordată tolerarea rămânerii pe teritoriul României pentru 6 luni, în conformitate cu prevederile art. 106 ind. 1 alin. (2) lit. b). și art. 106 ind. 2 alin. 1 din OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România.
- Ca urmare a admiterii cererii de acordare a permisiunii de a rămâne pe teritoriul României până la soluționarea definitivă a plângerii formulată de aceștia împotriva cererii de acces la o nouă procedură de azil, aceștia nu au mai avut statutul de persoane tolerate.
- Plângerea pe care au formulat-o împotriva hotărârii prin care a fost respinsă cererea de
- [27] DIRECTIVA 2013/33/UE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 26 iunie 2013 de stabilire a standardelor pentru primirea solicitanților de protecție internațională (reformare)

acordare a accesului la o nouă procedură de azil a fost respinsă.

- Familia a formulat cerere de acordare a permisiunii de ședere pe teritoriul României sub forma tolerării.
- În urma analizării cererii formulate de Inspectoratul General pentru Imigrări în temeiul dispozițiilor art. 96 alin (1) lit. c) din OUG 194/2002 privind regimul străinilor în România, executarea obligației de returnare și îndepărtare sub escortă stabilită prin decizia de returnare a fost suspendată, în cuprinsul deciziei de acordare a tolerării fiind menționată perioada de timp în care operează suspendarea deciziei de returnare.

14. Viziunea Terre des hommes cu privire la plasarea în custodie publică a copiilor



14.1. Cine suntem?

Fundația Terre des hommes are o prezență neîntreruptă în România începând din anul 1992, contribuind la îmbunătățirea sistemului de protecție a copilului, reforma asistenței sociale și facilitarea participării copiilor la dezvoltarea propriei comunități.

Misiunea Terre des hommes este de a oferi ajutor imediat copiilor exploatați sau în situații de risc și de a schimba societatea în beneficiul generațiilor viitoare.

În fiecare an, Terre des hommes România, prin echipa sa de specialiști în protecția copilului, psihologi, sociologi și experți organizaționali, implementează programe și proiecte în beneficiul a mii de copii, axându-se asupra următoarelor priorități:

- Protecția și promovarea drepturilor copilului prin întărirea sistemului de protecție astfel încât să fie prevenite situațiile de risc;
- Sprijinirea copiilor afectați de migrație;
- Justiție juvenilă.

Strategia de dezvoltare 2016-2020 a Fundației Terre des hommes își concentrează atenția

asupra copiilor în situații de vulnerabilitate extremă, aflați în situații de migrație sau în conflict cu legea.

14.2. Mesaje-cheie^[28]

- **Un copil este un copil înainte de a fi migrant.** Toți copiii, fără discriminare, trebuie să-și poată exercita drepturile recunoscute în Convenția privind drepturile copilului^[29], care creează obligații legale pentru statele care l-au ratificat. Una dintre aceste obligații este de a lua măsuri pentru a proteja copiii și tinerii, inclusiv copiii aflați în situații de migrație.
- **Detenția unui copil pe baza statutului său de migrație sau a părintelui (părinților) contravine interesului superior al copilului^[30].** Potrivit articolului 3 din Convenția privind drepturile copilului, interesul superior al copilului – un principiu fundamental – trebuie să fie o preocupare principală în orice decizie care îl afectează, indiferent dacă este făcută de instituții publice sau private de protecție socială, instanțe, autorități administrative sau organe legislative. Comitetul pentru Drepturile Copilului afirmă că dreptul copilului de a-și manifesta interesul superior ca primă considerație este un drept de fond.

Prin urmare, în orice legislație națională privind migrația și politicile naționale de migrație, ar trebui să se asigure în mod explicit luarea în considerare a interesului superior al copilului^[31]. În acest sens, orice măsură care limitează libertatea copilului cu scopul de a-l proteja, cum ar fi plasarea într-un centru închis, trebuie implementată ca parte a sistemului de protecție a copilului și nu are legătură cu politicile și practicile de migrare^[32]. Având în vedere că există alternative non-privative de libertate, acestea ar trebui luate în considerare și aplicate în primul rând pentru a evita detenția administrativă a copiilor însoțiți și neînsoțiți^[33].

- **Detenția are efecte nocive și ireversibile asupra sănătății copiilor.** Cercetările arată că detenția, chiar și pe perioade scurte, are consecințe dăunătoare asupra sănătății fizice și mentale a copiilor:

(a) luarea în custodie publică sporește riscul de deficiențe nutriționale, în special dacă copiii au fost privați în timpul călătoriei lor migratorii sau se află într-o situație de dizabilitate care necesită îngrijiri specifice;

[28] Mesaje-cheie aliniate la Declarația comună – "Să lucrăm pentru a pune capăt detenției pentru imigrația copilului". 7-8.11.2017. https://eea.iom.int/sites/default/files/publication/document/JointStatement_Child_Immigration_Detention.PDF

[29] Convenția privind drepturile copilului din 20 noiembrie 1989.

[30] François Crépeau, raportor special pentru migrație. Raportul Raportorului Special pentru drepturile omului a migrantilor, François Crépeau, Detenția migrantilor aflați într-o situație neregulată: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMI-grants/Pages/AnnualReports.aspx>

[31] Comunicarea generală comună nr. 4 (2017) a Comitetului pentru protecția drepturilor tuturor lucrătorilor migranți și a membrilor familiilor acestora și nr. 23 (2017) al Comitetului pentru drepturile copilului privind obligațiile statelor în ceea ce privește drepturile omului ale copiilor în contextul migrației internaționale în țările de origine, tranzit, destinație și returnare, §29 și §30.

[32] Comunicarea generală comună nr. 4 (2017) a Comitetului pentru protecția drepturilor tuturor lucrătorilor migranți și a membrilor familiilor acestora și nr. 23 (2017) al Comitetului pentru drepturile copilului privind obligațiile statelor în contextul migrației internaționale în țările de origine, tranzit, destinație și returnare, § 32 let.f.

[33] Grupul de lucru privind detenția arbitrară (WGAD A/HRC/13/30): <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/WGADIndex.aspx>

(b) dezvoltarea fizică și psihologică a copiilor poate fi afectată în mod serios și ireversibil de auto-mutilare;

(c) detenția crește riscul de tulburări de somn și insomnie, depresie, anxietate, tulburare de stres post-traumatic, tendințe suicidare, izolare socială^[34]. În plus, detenția poate duce la aceste consecințe negative, indiferent de condițiile de detenție și chiar dacă copilul se află în detenție pentru o perioadă scurtă de timp: bunăstarea psihologică și fizică poate fi afectată, precum și dezvoltarea cognitivă a acestuia.

- **Detenția administrativă slăbește familiile care se află deja într-o situație precară.** Detenția administrativă presupune adesea pentru familii, în plus față de privarea de libertate prin șederea în închisoare, lipsa accesului pe piața muncii pentru părinți și limitarea exercitării autorității părintești asupra familiei, care îi împiedică pe părinți să-și îndeplinească obligațiile. Mai mult, detenția administrativă subminează demnitatea persoanei copiilor și a părinților lor care se află în închisoare nu din motive de sancțiuni penale, ci din motive legate de statutul de migrație: dar migrația nu este o infracțiune penală. Detenția administrativă poate duce astfel la marginalizarea populațiilor extrem de vulnerabile și la creșterea riscurilor asociate cu precaritatea, cum ar fi intrarea în ilegalitate.
- **Este esențial să se prevină plasarea copiilor în detenție administrativă prin folosirea unor alternative care nu sunt privative de libertate și care sunt mai puțin coercitive decât detenția.** Sunt deja recomandate măsuri eficiente alternative de detenție^[35] și puse în practică^[36] pentru a asigura respectarea și exercitarea altor drepturi ale copilului, cum ar fi dreptul la educație, recreere, asistență medicală adaptată, dreptul la viața privată și de familie, care implică dreptul copilului de a nu fi separat de părinții săi împotriva voinței lui, dreptul la informație, dreptul de a fi protejat împotriva oricărei forme de violență și rele tratamente, dreptul la o cale de atac eficientă într-o procedură accelerată de azil.
- **Colectarea cuprinzătoare și dezagregată a datelor este esențială** pentru a cunoaște numărul de copii reținuți administrativ, în special în scopul evaluării, analizării și

[34] Wood L (2018). *Impactul politicilor punitive de imigrare, separarea părinte-copil și detenția copilului asupra sănătății mintale și dezvoltării copiilor*. BMJ paediatrics open, 2 (1), e000338. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6173255/>, KELLER și Al., în: ROB JANT, K., HASSAN R. și Al. *Implicațiile sănătății mintale ale persoanelor care solicită azil: revizuirea sistematică*. In: British Journal of Psychiatry, vol.194, No. 4, 2009, p. 4; DUDLEY, K., STEEL, Z., MARES, S., NEWMAN, L. *Copiii și tinerii aflați în detenție în domeniul imigrației. Opinia curentă în psihiatrie*, 2012, voi. 25, nr. 4, p. 287; STEEL Z, MOMARTIN S, BATEMAN C, HAFSHEJANI A, SILOVE D. *Statutul psihiatric al familiilor solicitanților de azil deținut o perioadă îndelungată într-un centru de detenție la distanță din Australia*. Aust NZ J Public Health, 2004, voi. 28, No. 527, p. 36.

[35] Consiliul European, Adunarea Parlamentară (2014). *Alternative la plasarea în detenție a copiilor migranți* <https://www.ref-world.org/docid/541fcd154.html>; Consiliul European, Adunarea Parlamentară (2017). *Locuri de vizitare în care copiii sunt privați de libertate ca urmare a procedurilor de imigrare. Coaliția Internațională privind Detenția - IDC (2015). Există alternative*. pp.116. <https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2016/01/There-Are-Alternatives-2015.pdf>

[36] În Elveția, un număr de cantoane nu pun copiii sub 18 ani în detenție administrativă și pun în aplicare alternative: a se vedea raportul Terre des hommes (2018). *Situația actuală privind detenția administrativă a minorilor migranți în Elveția* https://www.tdh.ch/sites/default/files/tdh_plaidoyer-ch_2018fr.pdf. La nivel internațional, IDC a identificat peste 250 de bune practici și alternative implementate în peste 60 de țări în raportul său Există alternative.

monitorizării fenomenului de plasament al copiilor migranți în detenție administrativă.

14.3. Ce face Terre des hommes cu privire la plasarea copiilor în custodie publică?

La nivel internațional, Terre des hommes a acționat, împreună cu Salvați Copiii, drept “co-șefedinte” al inițiativei pentru protecția drepturilor copilului în cadrul Pactului Global privind Migrația. În acest context, Terre des hommes a participat la producerea unui document de advocacy pentru Conferința de la Berlin referitoare la copiii migranți (iunie 2017), în cadrul consultărilor periodice cu privire la “Global Compact privind migrația” Conferința Puerto Vallarta și schimburile cu autoritățile elvețiene (Elveția fiind un facilitator al procesului de negociere a Pactului Global pentru o migrație sănătoasă, ordonată și regulată).

Terre des hommes participă în mod activ la diferite grupuri de reflecție și coalitii care susțin eliminarea detenției administrative a copiilor (IAWG, IDC, Campania *Destination Unknown*). Datorită experienței sale în domeniul justiției juvenile, Terre des hommes se poziționează, de asemenea, asupra alternativelor care trebuie aplicate și în detenția penală.

14.4. Alternative la custodia publică în opinia Terre des hommes

Terre des hommes este convinsă de posibilitatea îmbunătățirii situației în favoarea neinstituționalizării în detenția administrativă a copiilor migranți, care respectă mai mult drepturile și interesele lor, prin aplicarea unor măsuri alternative la custodia publică mai puțin coercitive pentru copiii migranți care sunt însoțiți și neînsoțiți.

Pentru a realiza acest lucru, Terre des hommes pledează pentru trei linii de acțiune, în special prezentate de Comitetul pentru migrație, refugiați și persoane strămutate al Consiliului Europei:

- **Implementarea de politici: de la studii preliminare și proiecte pilot la scară mică până la măsuri și schimbări sistemice.** În acest sens, Terre des hommes încurajează luarea măsurilor și angajamentelor politice în favoarea abolirii detenției administrative a copiilor migranți sau încetarea acestei practici.
- **Măsuri legislative: prin care se poate înlocui reținerea cu obligația de a furniza documente, plata unei cauțiuni, necesitatea de a avea o reședință fixă și de a raporta în mod regulat.** Măsurile legale implică amendamente legislative pentru a include în lege măsuri alternative de detenție sau obligația autorităților de a recurge la măsuri mai puțin coercitive decât detenția și care nu le privează de libertate.
- **Schimbarea practicilor: diferitele practici care permit copiilor migranți aflați într-o situație iregulară să rămână în țară în timp ce se bucură de o anumită libertate de mișcare / ... / atât timp cât statutul lor nu a fost definit sau atât timp cât nu au fost departe de țară.** O altă schimbare în practică este de a ordona ca minorii să nu fie reținuți în mod administrativ în caz de returnare (Dublin) / expulzare deoarece sunt copii, atât timp cât nu au fost îndepărtați din țară.

Unele state interzic deja privarea de libertate din motive de migrație a minorilor neînsoțiți, a minorilor dintr-un grup de vârstă definită sau a tuturor minorilor sub 18 ani. Terre des hommes pledează pentru luarea în considerare a bunelor practici la nivel internațional și a bunelor practici la nivel cantonal în Elveția și încurajează statele să le adapteze și să le pună în aplicare, respectând totodată interesul superior al copiilor și a drepturilor lor.

Centrele de detenție deschise sau semi-deschise	Gruparea migranților iregulari și/sau a solicitanților de azil, fie individual, fie în familie, în medii non-privative de libertate, care oferă locuință, alimentație și asistență medicală esențiale și unde se exercită o anumită supraveghere.
Case sau centre pentru persoane cu ordin de returnare	Deschiderea de facilități unde consilierii individuali sau consilierii informează persoanele care așteaptă să fie returnate și îi ajută să se pregătească pentru plecare.
Plasarea în îngrijire rezidențială	Aranjamente de viață pentru grupuri mici în instituții / instituții special concepute sau desemnate, care reproduc cât mai aproape viața familiei sau a grupurilor mici.
Plasarea în structura familială	Opțiuni de îngrijire alternativă pentru copiii neînsoțiți sau separați, care pot fi formale sau informale, cum ar fi: îngrijirea de către rude, familii gazdă și în alte structuri familiale sau în alte forme similare, care diferă de plasarea într-o instituție.
Dispozitive de control	Rapoarte periodice către autorități sub forma unei semnături de prezență și absență.
Alte alternative la detenția administrativă	<ul style="list-style-type: none"> • Obligațiile de a raporta poliției sau imigrației la intervale regulate • Obligația de a trăi și de a dormi la o anumită adresă • Eliberare pe cauțiune, cu sau fără securitate • Cerința de a avea un garant • Eliberare cu monitorizare socială sau ca parte a unui plan de monitorizare socială condus de o echipă de asistenți sociali sau psihologi / psihiatri

14.5. Alternative la custodia publică susținute de Terre des hommes

RECOMANDĂRI

- **Terre des hommes se opune deținerii administrative a copiilor migranți, deoarece nu este niciodată în interesul lor.**
- **Trebuie să fie întotdeauna implementate măsuri non-privative alternative pentru a se asigura că niciun copil - adică orice ființă umană sub vârsta de 18 ani - nu este plasată în detenție administrativă.**
- **Este fundamental să se ia întotdeauna în considerare crearea acestor alternative și evitarea separării familiilor.**

RECOMANDĂRI SPECIFICE

- **[Către state - guvernelor lor, parlamentele naționale, autoritățile naționale competente]** Terre des hommes recomandă ca statele să modifice legislația în direcția abolirii detenției administrative a unui copil migrant respectând interesele sale superioare și drepturile. Terre des hommes recomandă statelor să includă în legile lor alternative la detenția administrativă a minorilor însoțiți sau neînsoțiți măsuri care sunt neprivative de libertate și mai puțin coercitive ca măsurile de constrângere.
- **[Către state - autorități competente]** Terre des hommes recomandă stabilirea unor sisteme precise și dezagregate de colectare a datelor cu privire la detenția administrativă a copiilor însoțiți și neînsoțiți.
- **[State, autorități competente, societatea civilă]** Terre des hommes recomandă punerea în aplicare a măsurilor alternative neprivative de libertate, adaptate la situațiile specifice ale copiilor și a familiilor lor, pentru a evita detenția lor și pentru a respecta drepturile lor fundamentale.
- **[State, autorități competente]** Terre des hommes se opune plasării în custodie publică a părinților și separării familiilor. Trebuie luate în considerare interesele superioare ale copilului, iar punerea în aplicare a alternativelor la detenția administrativă permite respectarea dreptului la viață privată și de familie, precum și respectarea principiului de a avea un mediu favorabil pentru copii.
- **[Către State - autoritățile lor competente]** Terre des hommes recomandă luarea în considerare a recomandărilor Studiului Global al Națiunilor Unite privind copiii privați de libertate în cadrul căruia se menționează privarea de libertate a copiilor din motive de migrație.

RECOMANDĂRI SPECIFICE ÎN CONTEXTUL NAȚIONAL:

- **[Către legislator]** Terre des hommes recomandă interzicerea prin legea națională a

plasării în custodie publică a minorilor însoțiți sau neînsoțiți.

- **[Pentru guvern]** Terre des hommes recomandă guvernului să adopte standarde comune pentru a încuraja tratamentul egal al unor situații identice. Terre des hommes încurajează împărtășirea și schimbul de bune practici, și anume practici care s-au dovedit eficiente în raport cu obiectivele urmărite, și care respectă drepturile copilului și interesul acestora în contextul migrației.
- **[Pentru autoritățile naționale]** Terre des hommes încurajează autoritățile naționale să nu procedeze, în temeiul puterii lor de apreciere suverană a legii, la detenția administrativă a minorilor migranți și să promoveze și să dezvolte măsuri alternative la detenție - măsuri alternative adaptate nevoilor specifice ale copiilor și ale familiilor acestora.

Referințe

Manual practic – Monitorizarea detenției în contextul migrației 2014 – APT și UNHCR

European legal and policy framework on immigration detention of children, FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, 2017

<https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2016/01/There-Are-Alternatives-2015.pdf>

Raportor Special privind Drepturile Omului pentru Migranți. A/HRC/20/24, aprilie 2012

UN, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 5 March 2015, A/HRC/28/68

Manual de drept european privind drepturile copilului – Agenția pentru Drepturile Fundamentale a Uniunii Europene și Consiliul Europei

Manual de drept european în materie de azil, frontiere și imigrație- FRA, Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene, 2014

Ghidul, criteriile și standardele aplicabile în legătură cu custodia publică a solicitanților de azil și alternativele la custodia publică – UNHCR 2012

Child Immigration Detention în Europe, Human Rights programme Report, 2018

Consiliul Europei, Adunarea. Alternative la plasarea în detenție a copiilor migranți, 9 septembrie 2014. Studiu global ONU privind copiii privați de libertate

Consiliul Europei, Adunarea Parlamentară (2017). Locuri de vizitare în care copiii sunt privați de libertate ca urmare a procedurilor de imigrare. <https://rm.coe.int/visiting-places-where-children-are-deprived-of-their-liberty-as-a-resu/168075ce6d>

Convenția privind drepturile copilului din 20 noiembrie 1989: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19983207/index.html>

Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene (2017). Cadru juridic și politic european privind detenția copiilor prin imigrare, p.17. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf

Coaliția Internațională de Detenție (2015). Există alternative. <https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2016/01/There-Are-Alternatives-2015.pdf>

Grupul de lucru inter-agenție (IAWG) de a pune capăt detenției în caz de imigrare în familie (2016). Terminarea detenției copilului. https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2016/09/End-Child-Detention-Advocacy-Brochure_web_spreads_190816-1.pdf

Nota generală comună nr 4 (2017) a Comitetului pentru protecția drepturilor tuturor lucrătorilor migranți și a membrilor familiilor acestora și nr 23 (2017) a Comitetului pentru Drepturile Copiilor cu privire la obligațiile statelor în contextul migrației internaționale în țările de origine, de tranzit, de destinație și de întoarcere, p.3 § 5.

https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CMW/ % 20Documents Shared / 1_Global / CMW_C_GC_4-CRC_C_GC_23_8362_F.pdf

Declarație comună – Să lucrăm pentru a pune capăt detenției pentru imigrarea copilului. 7-8.11.2017. https://eea.iom.int/sites/default/files/publication/document/JointStatement_Child_Immigration_Detention.PDF

Terre des hommes (2018). Situația actuală privind detenția administrativă a minorilor care migrează în Elveția. https://www.tdh.ch/sites/default/files/tdh_plaidoyer-ch_201811_fr.pdf

Raportul Elveției Raportor Special <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/AnnualReports.aspx> Un studiu global privind copiii privați de libertate

ISBN 978-973-0-29556-6

Fundația Terre des hommes România

Str. Franzelarilor nr. 6, Sector 2
București, România, 020786
T +4 0371 300 390
Fax: 021 212 38 32
Email: rou.office@tdh.ch





Fundația Terre des hommes România

Str. Franzelarilor nr. 6, Sector 2

București, România, 020786

T +4 0371 300 390

Fax: 021 212 38 32

Email: rou.office@tdh.ch