

Minori și minorități. Religie și tratament medical

Asigurarea accesului minorilor la îngrijiri medicale adecvate sau necesare face parte din conținutul responsabilităților parentale, fiind atât un drept, cât și o obligație pentru părinți. Refuzul acestora de a accepta tratamentul medical recomandat de medic pentru minor, atunci când este urgent sau necesar, existând riscul ca, în absența lui, viața sau sănătatea copilului să fie în pericol grav, generează o dilemă etică ce implică o tensiune între autonomia parentală și dreptul la viață al copiilor. Atunci când motivul refuzului este de natură religioasă, tensiunea este dublată de un nou element ce intră în ecuație: libertatea religioasă a părinților.

În acest studiu analizez tema refuzului parental motivat religios pentru tratamentul medical recomandat minorilor. Urmăresc cum răspund legislația și jurisprudența din România la această dilemă etică. În mod specific, mă interesează dacă în astfel de situații funcționează în mod abuziv o clauză culturală¹. Trebuie precizat că nu realizez un studiu sociologic și nici nu investighez legitimitatea motivelor religioase, atenția îndreptându-se asupra aspectelor de natură juridică și politică.

La baza analizei se află situații concrete care conturează un fenomen, deși mai puțin vizibil, important prin consecințele pe care le poartă cu sine. În România, în perioada 2011-2013, presa a atras atenția asupra a cel puțin trei situații în care convingerile religioase ale familiei se opun unui tratament medical adecvat: nașterea unui copil cu traumatism cranio-cerebral grav și cu o dizabilitate psiho-motorie ca urmare a refuzului motivat religios al mamei, de religie penticostală, de a apela la intervenție chirurgicală constând în cezariană (Suceava)²; decesul unei tinere în absența efectuării unor transfuzii de sânge, din cauză că religia familiei, Martorii lui Iehova, interzice acest tip de tratament (Baia Mare)³; un nou-născut din Piatra-Neamț, cu afecțiuni cardiace grave, ai cărui părinți, penticostali, nu consimțeau la efectuarea unei operații care i-ar fi putut salva viața⁴. Evident, informațiile din presă conțin anumite inadvertențe, exagerări sau ambiguități care nu vor fi luate ca atare.

În plus, nu interesează nici să blamăm convingerile sau normele religioase, nici în ce măsură religia respinge ideea tratamentului, ci faptul că în cazul în care părinții invocă un

¹ Termenul folosit în limba engleză este acela de „cultural defense”, traducerea literală în limba română fiind: „apărare culturală”. Din motive de claritate și flexibilitate, preferăm sintagma „clauză culturală”. A se vedea *G. Andreescu, Strategii multiculturaliste neliberale decente și indecente*, în NRDO nr. 4/2010, p. 54.

² Informațiile au fost preluate din articolul: Religia contrazice medicina. O gravidă penticostală la un pas de moarte, în *Bună ziua Iași* la 7 octombrie 2011.

³ Știrea a fost prezentată în articolul: Părinții unei femei, victima unui accident rutier, au refuzat transfuzia de sânge. O lasă să moară din cauza religiei, în *Gândul* la 11 septembrie 2011.

⁴ Informațiile provin din articolul: Doi ieșeni își lasă bebelușul să moară din cauza religiei, publicat pe site-ul *Realitatea.net*, la 12 mai 2013. Precizez că, în urma unui interviu efectuat cu medicul care a tratat acest caz, am aflat că părinții copilului s-au răzgândit, în mod ironic, prin cooperarea dintre medic și pastorul penticostal din a cărui comunitate făcea parte familia.

astfel de argument, el este de natură să primeze, chiar și atunci când riscul vizează însăși viața minorilor.

Situația din România poate fi caracterizată, pe scurt, prin faptul că, deși fenomenul social ce face obiectul discuției există și produce consecințe, legislația nu este explicită cu privire la rezolvarea lui, iar jurisprudența este absentă. Având în vedere acest context, am încercat să pătrund în culisele fenomenului cu ajutorul ultimului caz amintit (și cel mai recent, de altfel).

Ipoteza studiului este aceea că în situațiile de refuz al tratamentului medical pentru minori de către părinți, pentru motive religioase, funcționează o clauză culturală implicită, factorul religios fiind perceput ca intrinsec ori inevitabil și având implicații negative cu privire la protejarea drepturilor fundamentale ale pacienților minori.

Scopul lucrării este acela de a identifica prin ce se caracterizează fenomenul în România și de a propune soluții practice, *de lege ferenda*.

De aceea, am urmărit câteva întrebări utile studiului: *Ce fel de obligații și responsabilități instituie legislația în vigoare pentru astfel de situații în sarcina părinților, medicilor sau statului? Care este mecanismul prin care se rezolvă (sau nu se rezolvă) această problemă? În ce măsură este luat în calcul factorul cultural, religios sau identitar în astfel de cazuri și cât de mult influențează deznodământul?* Ne interesează ce pârghii legislative concrete au medicii și la care dintre ele apelează, cum tratează refuzul părinților, care sunt autoritățile competente la care pot apela, cum interacționează cu membrii comunității religioase dacă este cazul și ce se întâmplă în situațiile în care părinții își mențin refuzul.

În continuare, prezint noțiunea de clauză culturală pe care o voi aplica în contextul studiului, câteva considerații generale despre problematica supusă discuției (1), caracteristicile situației în România, așa cum rezultă ele din cadrul legislativ și dintr-un studiu de caz efectuat pe cea mai recentă situație de acest tip și o sugestie de modificare a legislației aplicabile, astfel încât să se asigure o garantare efectivă a protecției drepturilor minorilor în fața oricăror abuzuri (chiar și cele motivate religios) inclusiv în domeniul medical, nu doar promovarea lor (2).

I. Clauza culturală – un mecanism aplicabil refuzului parental motivat religios pentru tratamentul medical al copiilor minori

În societățile plurale, există obiceiuri, practici, norme morale sau convingeri religioase ale minorităților, care sunt diferite de regulile majorității. Într-o societate democratică, acestea beneficiază de respect, însă, în anumite condiții, conformarea la tradiție echivalează cu încălcarea legii sau a unui drept fundamental. Astfel de situații au făcut obiectul dezbaterii în știința politică. Deși doctrina privind multiculturalismul abundă cu lucrări despre tensiunea dintre practicile minorităților și normele juridice, problema excepțiilor de la lege, bazate pe apartenența culturală nu a făcut obiectul unor studii ample. Pentru a oferi o soluție practică, Alison Dundes Renteln a introdus conceptul de *clauză culturală*.

Definim clauza culturală drept un mecanism care admite luarea în considerare a argumentelor de specific identitar în fața autorităților îndrituite să soluționeze conflictul dintre tradiția unei minorități și legea pe care o încalcă. Sensul clauzei culturale este acela că

atitudinea ori acțiunile cuiva ar trebui scuzate ori tratate luând ca circumstanță atenuantă sau derogare de la lege cultura de origine unde acestea sunt acceptabile sau obligatorii⁵.

În funcție de caracteristicile cazului, de gravitate și de competență, astfel de probleme ajung fie în fața instanței de judecată, fie a unor entități administrative, competente într-un domeniu specific (de exemplu, în România, pentru chestiuni legate de drepturile minorilor, Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului). Prin acest mecanism, elementele de specific cultural ale minorității ajung să fie luate în calcul de către autoritate în procesul deliberativ, dar nu influențează automat și verdictul sau soluția. Renteln subliniază necesitatea unei condiții negative obligatorii, constând în a nu genera daune fizice sau psihice grave, a nu pune în primejdie viața unei alte persoane și a nu-i încălca acesteia drepturi fundamentale: „Atunci când nu intră în conflict cu drepturile omului, dreptul la cultură trebuie protejat. Atunci când există un astfel de conflict, se impune efectuarea unei analize atente a relației dintre aceste drepturi pentru a stabili care dintre ele va prevala”⁶.

Clauza culturală este o noțiune teoretică cu caracter interdisciplinar, la granița dintre domeniul juridic și cel politic. În legislația românească nu este consacrată în mod expres o astfel de instituție. Dacă ar fi reglementată, atunci am fi în prezența unei *clauze culturale formale și explicite*. Deoarece specificul cultural este invocat în fața instanțelor de judecată sau considerat ca atare, rezultă că în România operează totuși, în anumite contexte, o clauză culturală *informală, indirectă și implicită*. Sfera de aplicare a clauzei culturale este amplă, ea funcționând cu atât în domeniul penal, cât și în cel civil.

Atunci când părinții refuză tratamentul medical pentru copiii lor minori, invocând convingerile religioase proprii, se conturează o situație de natura clauzei culturale. Dacă în acest fel viața minorilor este pusă în pericol, respectarea specificului identitar (religios) prin neluarea măsurilor salvatoare, este abuzivă. În acest caz, clauza culturală devine o deviație de la principiul universalității drepturilor omului, atât a dreptului la viață, cât și consecințele grave care s-ar putea produce fiind ignorate. De asemenea, clauza culturală devine în astfel de cazuri o aplicație a unui multiculturalism de tip neliberal, prin care este legitimată indirect încălcarea drepturilor *celor mai vulnerabili dintre vulnerabili*⁷. Din dorința de a proteja minoritatea în raport cu majoritatea, este nu doar permisă, ci și perpetuată vulnerabilitatea acelor membri care, adesea, beneficiază de cea mai redusă protecție în comunitate: femeile și copiii. Or, în asemenea condiții, rolul autorităților competente devine tocmai acela de a-i ocroti pe cei mai vulnerabili, compensând lipsa de protecție din interiorul comunității (Coleman 1996, 1337)⁸.

Renteln oferă ca exemplu cazul unui copil în vârstă de patru luni, din Ohio, diagnosticat cu cancer la ambii ochi, ai cărui părinți, membri ai comunității Hmong, au refuzat intervenția chirurgicală, deși medicii au demonstrat că numai o astfel de operație îi poate salva viața, crescând șansele cu 90%. La solicitarea medicilor, autoritățile americane au intervenit la sesizarea medicilor, dispunând spitalizarea de urgență a minorului în vederea efectuării intervenției. Rezultatul a demonstrat că operația a fost cea mai bună metodă preventivă.

⁵ G. Andreescu, Strategii multiculturaliste neliberale decente și indecente, în NRDO nr. 4/2010, p. 54.

⁶ A. Dundes Renteln, The cultural defense, Oxford University Press, New York, 2004, p. 15.

⁷ A se vedea W. Kymlicka, Multicultural citizenship, Clarendon Press, Oxford, 1995.

⁸ D. Lambelet Coleman, Individualizing justice through multiculturalism: the liberal's dilemma, în Columbia Law Review, 1996, p. 1337.

Totodată, Renteln distinge între cazurile în care viața pacientului minor se află în pericol real și cazurile în care acest risc nu există. În prima situație medicul este nu doar îndreptățit, ci și obligat să facă apel la autoritatea statului în mod legitim, iar comportamentul reprezentanților legali (părinții) poate fi calificat drept neglijență sau rele tratamente. În primul caz, absența intervenției statului permite un abuz, în cel de al doilea caz, intervenția statului sau a medicului sunt un abuz.

În SUA, preocuparea pentru a defini o soluție limpede pentru această problemă a determinat o evoluție interesantă atât a legislației, cât și a jurisprudenței. Un studiu anterior arăta că în decurs de un deceniu, cel puțin 40 de copii au decedat în SUA ca urmare a neacordării motivate religios a tratamentelor medicale. Deși refuzul parental nu este responsabil în mod direct pentru decesul minorilor, contribuția acestei reticențe revine la faptul că, de cele mai multe ori, știrbește orice șansă de a interveni pozitiv. Scenariul tipic al acestor cazuri este acela în care părinții duc copilul la medic pentru o consultație, dar ulterior refuză, total sau parțial, tratamentul recomandat de doctor⁹.

Refuzul tratamentului este definit ca respingerea *explicită* a tratamentului medicamentos, a intervențiilor chirurgicale, a procedurilor investigative sau a altor componente ale tratamentului, de către pacient sau de către reprezentantul său legal. Dacă refuzul aparține unui adult și vizează propria persoană, situația nu este atât de problematică fiindcă adultul, în baza autonomiei personale și a dreptului asupra propriului corp, poate refuza un tratament, indiferent de motive sau de consecințe. Când refuzul vizează copiii, situația este mult mai delicată, dat fiind că aceștia nu sunt autonomi, ci dependenți și vulnerabili. De asemenea, ei nu au capacitatea cerută de lege pentru a oferi consimțământul sau un refuz informat.

De aceea, legea oferă familiei dreptul legitim de a lua decizii privind copilul, statul neputând să se subroge unui astfel de rol. Prezumția legală este că părinții au capacitatea și discernământul pentru a lua cele mai bune hotărâri referitoare la dezvoltarea unui minor¹⁰. Autonomia parentală asupra deciziilor privind sănătatea copiilor lor minori are ca fundament ideea că atunci când este necesar, aceștia vor consimți în direcția asigurării unui tratament adecvat. Dar autonomia parentală nu este absolută. Există situații în care deciziile părinților sunt influențate primordial de motive cultural-religioase sau altfel de rațiuni colaterale și nu de interesul superior al copilului. Este important să subliniem că refuzul nu este o simplă exprimare a unei convingeri religioase, ci o acțiune, o manifestare exterioară a acestei convingeri în raport cu o altă persoană, un minor sau o minoră, având implicații asupra acestora. Este adevărat că părinții au un drept constituțional de a crește și de a educa propriii copii conform principiilor morale și religioase alese de ei, în calitate de părinți. Cu toate acestea, Curtea Supremă a SUA a arătat că „libertatea de a practica o religie nu include și dreptul de a expune un minor la riscul de deces sau la acțiuni ori omisiuni care să-i afecteze în mod grav starea de sănătate. Părinții au dreptul de a deveni ei înșiși martiri, dar nu-și pot transforma copiii în martiri, înainte ca aceștia să aibă vârsta la care pot lua singuri o astfel de decizie”¹¹.

⁹A. MacLean Massie, The Religion Clauses and Parental Health Care Decisionmaking for children: Suggestions for a new approach, în *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 21, 1994, p. 739.

¹⁰Idem, p. 770.

¹¹Supreme Court of the United States, *Prince c. Massachusetts* 21 U.S. 158 (1944).

Așadar, deși statul trebuie să intervină cât mai rar în viața familială, intruziunea devine necesară și legitimă atunci când are drept justificare protecția sănătății sau a vieții unui copil. În aceste cazuri drepturile parentale au limite. Pe de altă parte, aplicarea clauzei culturale ar fi abuzivă. Părinții și tutorii legali ai minorilor au obligația pozitivă de a le asigura accesul la tratament medical adecvat în vederea sănătății lor fizice și psihice. În consecință, dacă părinții refuză tratamentul medical, iar copilul se află în stare critică, statul are dreptul de a interveni și de a obliga părinții să accepte tratamentul medical, indiferent dacă motivele invocate de aceștia sunt sau nu de natură religioasă.

II. Refuz medical, religie și lege în România

Este adevărat că, spre deosebire de SUA, care este o societate multiculturală numeroasă, rezultând astfel o incidență mai mare a acestui fenomen social, în România frecvența este mult mai redusă. În același timp, nu există o evidență clară a cazurilor, ci doar estimări conform cărora pe an apar în medie 5 astfel de situații. Indiferent dacă aceste date sunt exacte, nu frecvența unui fenomen social este cea care impune reglementarea eficientă, ci importanța situației și nevoia de a contracara efectele sale, mai ales când valoarea protejată este viața unui copil. În plus, modificarea legislației în vigoare este necesară pentru repararea deficiențelor existente.

În România, deși se manifestă fenomenul refuzului motivat religios al părinților pentru tratamentul medical al copiilor minori, nu există și norme *specifice* sau *explicite* având ca obiectiv garanții efective, prevenirea sau remedierea efectelor nocive ale acestui refuz atunci când viața copiilor este în primejdie; în consecință, nu există nici jurisprudență. Bineînțeles, anumite pârgii legale sunt aplicabile, dar acestea sunt vagi și dispersate în mai multe acte normative, iar în absența unor norme clare, chiar și cele mai grave cazuri rămân într-un con de umbră și nu ajung pe rolul instanțelor.

În plus, nu ar avea cine să apeleze la prevederile legale incidente, din moment ce, în astfel de situații, părinții sunt atât reprezentanții legali ai copilului, cât și decidenții refuzului. Depinde de voința și de limitele de acțiune ale medicului dacă refuzul rămâne final sau este înlocuit de un consimțământ. Dacă acesta alege să se implice activ, există șanse să rezolve situația, însă apelul la autoritățile competente durează în general mai mult decât are șanse de supraviețuire copilul și, în consecință, este ineficient. În cele din urmă, dacă situația nu se rezolvă, nu se pune problema apelului la autoritățile statale nici *post factum* pentru că „părinții sunt deja necăjiți, ce sens are să-i mai și pedepsești?” Ca atare, în România este necesar, *de lege ferenda*, să se reglementeze dreptul medicului de a interveni în situații limită în ciuda refuzului motivat religios. Curtea Europeană a Drepturilor Omului oferă o jurisprudență care se pronunță doar implicit asupra tensiunii dintre libertatea religioasă și dreptul la viață¹², în schimb numeroase state membre al Consiliului Europei au o legislație explicită cu privire la problemă¹³.

Ce este în neregulă cu legislația românească actuală și cum ar trebui să arate noua reglementare sunt cele două întrebări la care răspund în cele ce urmează.

¹² A se vedea ECHR, cauza *Hoffmann c. Austria* (Cererea numărul 12875/87 din 13 aprilie 1992).

¹³ A se vedea *K. Boele-Woelki (eds.)*, *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe (European Family Law)*, 2003.

1. Deficiențele actualei legislații

Principalele reglementări aplicabile sunt cuprinse în Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copiilor, Legea drepturilor pacientului nr. 46/2003, Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (actualizată), Legea nr. 649/2001 pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 53/2000 privind obligativitatea raportării bolilor și a efectuării vaccinărilor.

Din aceste norme poate fi degajată o regulă cu caracter general: orice pacient are dreptul de a refuza un tratament sau o procedură medicală, în cazul minorilor fiind necesar consimțământul părintelui sau al tutorelui, cu excepția situațiilor de urgență. Dar legislația nu contextualizează și nu detaliază.

Trebuie remarcat, de asemenea, că prevederile sunt disparate în diferite acte normative, astfel încât, pentru a avea o imagine de ansamblu, este necesară coroborarea lor. Chiar dacă prevederile nu se contrazic, ele nu sunt nici suficient de coerente pentru a nu lăsa loc echivocului sau unor „lacune limitative”.

Astfel, în ceea ce privește obligațiile parentale, legea prevede că părinții trebuie să *solicite* asistență medicală pentru a asigura copilului cea mai bună stare de sănătate pe care o poate atinge și pentru a preveni situațiile care pun în pericol viața, creșterea și dezvoltarea copilului, însă nu oferă o încadrare juridică a refuzului. Pe de altă parte, putem spune că, deși limitele externe ale dreptului părinților de a-și urma religia în raport cu copiii lor sunt clare din punct de vedere legal, limitele interne ale acestui drept nu sunt definite, astfel încât din lege nu rezultă dacă părinților le revine și dreptul de a decide în plan medical, acceptând sau refuzând tratamente de care depinde viața minorului sau sănătatea acestuia. De asemenea, nu este deloc evident dacă și în ce condiții statul poate interveni în astfel de cazuri. Medicii au obligația de a solicita acordul reprezentantului legal cu privire la orice demersuri medicale aplicate minorului, cu excepția situațiilor în care viața, sănătatea și dezvoltarea copilului sunt în pericol iminent și necesită o intervenție de urgență, prin acte medicale de strictă necesitate, când medicul poate acționa în lipsa acordului. Actul medical se poate face în lipsa consimțământului informat numai în situații de urgență, în care lipsa acțiunii imediate ar pune în pericol viața pacientului.

Iminența pericolului, stricta necesitate și urgența sunt excepții prevăzute de lege și, conform principiilor dreptului, excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare. Ca atare, ele nu pot fi extrapolate pentru situații la fel de grave din punctul de vedere al deznodământului dacă nu există o presiune a timpului calculată în ore, ci în luni sau ani. Raționamentul este corect până la un punct, dar incomplet. Termenii utilizați sunt necesari, dar insuficienți și tolerează (dacă nu cumva chiar generează) ambiguitatea.

Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copiilor instituie la art. 91 o pârghie legală, aparent în interesul copilului, conform căreia orice persoană care, prin natura profesiei sau a ocupației sale, lucrează direct cu un copil și are suspiciuni în legătură cu existența unei situații de abuz sau de neglijare a acestuia este obligată să sesizeze serviciul public de asistență socială competent teritorial. Această prevedere a fost interpretată de literatura de specialitate că, în cazul în care părintele sau reprezentantul legal al copilului refuză *nejustificat* instituirea tratamentului sau colaborarea cu persoanele calificate, fapt ce ar putea avea consecințe asupra stării sale de sănătate, cadrelor medicale le revine responsabilitatea sesizării serviciului public de asistență socială. Interpretarea creează o altă

limitare negativă. De ce doar un refuz nejustificat poate fi considerat abuziv, iar dacă este justificat, ar putea fi acceptabilă punerea în pericol a vieții minorului? Această interpretare lasă loc de manevră unei clauze culturale implicite, astfel încât asumarea unei acțiuni îndreptate împotriva unui refuz motivat religios devine tabu pentru medici. Cu alte cuvinte, aceștia apelează la autorități dacă elementul religios este *justificarea* refuzului.

De asemenea, Legea nr. 272/2004 proclamă dreptul oricărui copil de a se bucura de cea mai bună stare de sănătate pe care o poate atinge și obligația autorităților de a lua măsurile necesare pentru prevenirea mortalității infantile, dar nu detaliază măsuri și mecanisme concrete care să contureze un rol activ al statului sau al medicului în cazul în care familia se opune unor demersuri medicale indispensabile pentru sănătatea unui minor.

2. Cutuma culturală

Am menționat deja că în România, în absența unei legislații explicite, nu există nici jurisprudență în acest domeniu. Absența unor norme juridice specifice nu numai că lasă problema la voia hazardului, dar echivalează cu o *clauză culturală implicită*, intrinsecă și incontestabilă. Nici nu se poate pune problema abolirii unui fenomen dacă nu este constatată producerea lui, iar modul în care decurg lucrurile este perceput ca firesc. Dacă părinții refuză tratamentul medical, aceștia nu vor fi pedepsiți sau trași la răspundere indiferent dacă deznodământul este decesul copilului, dar nici medicul nu este abilitat să intervină preventiv în contra unui potențial refuz.

Așadar, deși nu ne aflăm în prezența unei clauze culturale propriu-zise care presupune intervenția instanței sau a altei autorități competente, consider că operează o clauză culturală indirectă și mult mai gravă, care nu este regăsită în tipologia lui Renteln. Am numit acest tip de clauză culturală „cutumă culturală”. Prin absența unei reglementări corespunzătoare, este permisă o suprație a unei norme interne religioase în raport cu un drept fundamental consacrat ca nederogabil (dreptul la viață), departe de lumina tribunalului și de litera legii. Acest lucru nu numai că dă expresie unei clauze culturale *by default*, dar încalcă dreptul fundamental și nederogabil la viață, precum și principiul universalității drepturilor omului¹⁴.

De aceea, atenția noastră se îndreaptă cu precădere către legislație, unde sugerăm modificări de natură să corecteze lacunele existente. Pe de altă parte, propun garanții concrete, astfel încât dreptul la viață și interesul copilului să fie garantate în mod ferm și neechivoc, dublat de sancțiuni.

3. O propunere de lege ferenda

Trei probleme sunt esențiale când tratăm această temă. În primul rând, contează modul în care sunt prevenite riscurile. Poate fi instituită o „undă verde” de acțiune pentru medici dacă viața copilului este în primejdie, în ciuda refuzului părinților sau primează autonomia parentală? În al doilea rând, prezintă interes felul în care este gestionată problema *post factum*, în cazul în care medicii nu au putut interveni, iar consecințele nedorite s-au produs. Cum va fi calificată fapta părinților? Se va ține cont de apartenența lor la o minoritate

¹⁴ A se vedea *J. Donnelly*, Cultural relativism and universal human rights, în *Human Rights Quarterly*, vol. 6, 1984.

religioasă și de specificul acesteia? În al treilea rând, este necesară aplicarea clauzei culturale în asemenea cazuri?

Având în vedere aceste minusuri ale legislației actuale, propunem fie adoptarea unei legi speciale privind garantarea drepturilor copilului în domeniul medical, fie completarea legislației existente.

Principala virtute a noii reglementări este aceea că are ca obiectiv expres *garantarea* drepturilor copiilor și nu doar *protejarea* și *promovarea* lor, așa cum specifică titlul Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copiilor. De altfel, o protecție și o promovare eficiente nu se pot realiza decât cu garanții pe măsură. Pentru problema de față, garanțiile sunt: instituirea expresă a unui mecanism cu rol preventiv, stabilirea unor obligații clare care să contureze un rol activ, atât în sarcina medicului, cât și în sarcina statului și dublarea acestor obligații de sancțiuni cu regim juridic clar în cazul nerespectării lor. De asemenea, legislația trebuie să indice fără echivoc limitele interne, nu doar cele externe ale autonomiei parentale asupra refuzului tratamentului medical. O altă virtute importantă a noilor reglementări este flexibilitatea. Prin măsurile pe care le voi enumera nu sugerez ca legea să fie insensibilă la specificul cultural sau intruzivă în raport cu convingerile religioase minoritare. Ceea ce propun este ca ea să nu le acorde prioritate atunci când ele afectează drepturi fundamentale.

Consiliul Europei nu are reglementări despre subiect deoarece este un domeniu aflat în marja de apreciere a statelor. Unele state preferă o reglementare explicită a acestor situații, pentru a nu lăsa loc echivocului, în timp ce altele nu se pronunță decât implicit, printr-o legislație ce urmează a fi aplicată și interpretată de la caz la caz. Cu toate acestea, remarcăm că reglementările statelor (atunci când există) conturează o viziune unitară și o filosofie comună care plasează accentul pe protejarea dreptului la viață al copilului, dar și pe asigurarea unei anumite autonomii de decizie a acestuia, chiar dacă este minor, cu condiția să aibă suficient discernământ. Atunci când optează între religie și sănătatea copilului, legiuitorii statelor aleg fără ezitare interesul superior al copilului. Austria, Bulgaria, Finlanda, Franța, Germania, Grecia, Italia, Spania au prevederi legislative exprese, clare, care urmăresc să identifice soluții în cazul unui astfel de refuz, inclusiv atunci când există o tensiune între nevoia de a asigura interesul copilului și cea de a respecta opțiunile religioase ale părinților.

a) Instituirea unui mecanism preventiv. Dacă prevenția este superioară pedepsei, atunci legiuitorul trebuie să fie diligent în reglementarea acestui mecanism pentru a evita pe cât posibil consecințele negative ale neglijării drepturilor minorilor. Mecanismul preventiv presupune că părinții își conservă dreptul de a refuza (nemotivat, motivat religios sau pentru alte cauze) tratamentul medical. Medicul își conservă dreptul de a acționa în absența unui acord, în caz de pericol iminent și în situații de maximă urgență. La acestea, se adaugă obligația medicului ca, în caz de pericol la adresa vieții copilului, determinat de refuzul parental, să poată apela fie la judecător, fie la autoritatea pentru protecția copilului, cu scopul de a obține o autorizație care să se substituie consimțământului părinților.

Subliniez că acest drept nu este însoțit de condiția urgenței, ca în legislația actuală. Nu contează dacă minorul are șanse de supraviețuire de 3 ore, 3 luni sau 3 ani, ci important este ca dreptul său la viață să fie salvat. Tocmai de aceea, în cazul în care medicul face apel la acest mecanism, el este cel care trebuie să fixeze termenul în care este necesar să se pronunțe autoritatea căreia i s-a adresat, în funcție de particularitățile medicale ale cazului. În legislația

actuală, există posibilitatea pentru medic să se adreseze protecției copilului, dar cu scopul de a face o reclamație și nu cu scopul de a obține o autorizație în locul acordului părinților. De aceea, mecanismul preventiv este eficient: el oferă soluții, nu vinovați.

Un astfel de mecanism nu creează o dilemă etică pentru medic, care atunci când ar face o reclamație sau ar da în judecată părinții, ar putea fi inhibat de teama de a nu face rău unor oameni care deja au fost „pedepsiți de soartă”.

b) Garanții pentru răspunderea civilă și penală a persoanelor obligate să vegheze la respectarea drepturilor copilului. Instituirea unor garanții înseamnă, mai întâi, că legea prescrie un set clar de obligații pentru părinți, pentru cadrele medicale și pentru autoritatea responsabilă pentru protecția copilului. Dar orice obligație trebuie să fie însoțită de sancțiuni care să-i confere forță juridică. Evident, această garanție trebuie să opereze doar în ultimă instanță, atunci când mecanismul prevenției eșuează, iar consecințele grave cu privire la viața sau sănătatea copilului se produc.

În consecință, în funcție de gravitatea efectului produs, pot fi incidente sancțiuni civile sau pedepse penale. Pe teren civil, părinții ar putea fi sancționați cu pierderea custodiei sau decăderea din drepturile părintești, iar medicul și autoritatea administrativă care nu și-au îndeplinit datoriile, cu achitarea de daune morale pe terenul răspunderii civile delictuale. În plan penal, toate subiectele de drept implicate în proces ar putea fi pedepsite conform legii penale pentru infracțiunile de rele tratamente aplicate minorului sau de omor.

Este important ca noua legislație să prevadă în mod expres posibilitatea impunerii acestor sancțiuni și pedepse pentru prevenirea abuzurilor și pentru a stimula un rol activ atât pentru cadrele medicale, cât și pentru autoritățile statale.

În reglementările pe care le-am propus, nu am făcut distincție între refuzul nemotivat, refuzul motivat religios și refuzul motivat de alte cauze decât ale religiei. O astfel de distincție nici nu trebuie făcută. Părinților le revine obligația de a nu face nimic de natură să afecteze sănătatea sau viața copiilor lor. Nu interesează dacă încălcarea acestei obligații esențiale este argumentată sau nu, și nici care sunt argumentele, cu excepția circumstanțelor atenuante și cauzelor de înlăturare a răspunderii penale sau delictuale prevăzute de legislația consacrată. Ca atare, nu propunem utilizarea sau considerarea unei clauze culturale pe motiv religios: „Libertatea de a practica o religie și de a se manifesta în conformitate cu aceasta nu include și libertatea de a expune un minor unui risc grav în ce privește sănătatea sau chiar viața acestuia. Într-un astfel de caz, statul poate interveni, chiar dacă afectează drepturile religioase ale părinților sau libertatea de conștiință”¹⁵.

Acest lucru nu echivalează cu ignorarea particularităților contextuale. Acestea trebuie luate în calcul în calificarea faptei și în individualizarea pedepsei, de exemplu; dar specificul religios nu trebuie să funcționeze ca o derogare de la legea normal aplicabilă, atât timp cât încalcă drepturile fundamentale ale unor copii care oricum nu sunt autonomi și depind de acordul parental.

Menționăm, totuși, că nici intervenția medicului în contra refuzului parental nu ar trebui absolutizată. Nu dorim crearea unei pârgii care să depășească scopul protecției interesului minorului și să ofere marje discreționare medicului. De asemenea, oricând se decide

¹⁵ Am reținut deja ca relevant acest principiu formulat de jurisprudența SUA în speța *Prince c. Massachusetts*.

intruziunea în raport cu convingerile religioase ale părinților, instanța sau autoritatea competentă trebuie să furnizeze o motivație clară, prin care să demonstreze interesul protejat, pericolul sau gravitatea și să justifice astfel intruziunea în libertatea religioasă.

III. Concluzii

În această lucrare am analizat tema generală a refuzului tratamentului medical motivat religios al părinților pentru copiii lor minori și am urmărit, în particular, care sunt caracteristicile și factorii favorizanți ai acestui fenomen în România. Având drept pretext un studiu de caz individual, relevant pentru problematică, am examinat tensiunea creată între exercițiul libertății religioase al reprezentanților legali și dreptul la viață al copiilor de care au grijă. O astfel de tensiune, prin care o restricție internă a unei comunități cultural-religioase se opune unei restricții externe și absolute de a nu aduce atingere unui drept fundamental nederogabil și, totuși, elementul religios primează, este de natura clauzei culturale.

Cu toate acestea, deși premisa de la care am pornit a fost aceea că o clauză culturală operează în această materie în România, ipoteza a fost doar parțial confirmată. Dat fiind că, legislația nu creează pârghii pentru ca astfel de cazuri medicale și morale să devină spețe în fața instanței, nu există o jurisprudență a refuzului tratamentului medical al părinților pentru copiii minori aflați sub tutela lor. Clauza culturală presupune existența unui proces sau, cel puțin, o reclamație în fața unei autorități publice competente. Or, în situația de față, spețele se sting înainte de a se naște, fie prin convingerea părinților să consimtă la tratamentul medical (în cel mai fericit caz), fie prin decesul copilului (acesta din urmă nefiind urmat de pedepsirea celor responsabili atunci când există o legătură de cauzalitate între deces și refuz). Ne confruntăm cu *cutume culturale* pe care autoritățile publice le pot identifica mai greu și cărora le pot răspunde în mai mică măsură.

Considerăm că propunerea noastră trebuie examinată prin completarea acestui studiu cu unul mai amplu, care să reflecte mai clar și în termeni cantitativi situația globală din România cu privire la tema abordată. În acest mod, propunerea legislativă poate fi finalizată pentru a nu fi o „formă fără fond”, ci o soluție explicită și pliată pe problema pe care intenționează să o rezolve.