



OPINIE JURIDICĂ

pe marginea proiectului de Lege nr. 292cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative, înregistrat de Parlamentul Republicii Moldova la 27 iunie 2016

CUPRINS

Despre organizațiile semnatare.....	1
Cuvânt de introducere.....	2
Principiile relevante de drept internațional	3
Convenția ONU privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități (CDPD).....	4
Detalii privind Articolul 12 al CDPD.....	5
Comentariu asupra proiectului de lege prin prisma standardelor din dreptul internațional.....	7
Ofertarea de suport în cadrul procesului decizional	8
Substituirea persoanei în cadrul procesului decizional.....	8
Concluzii finale.....	11

DESPRE ORGANIZAȚIILE SEMNATARE

Institutul pentru Drepturile Omului din Moldova (IDOM) este o organizație non guvernamentală, independentă, non-profit, înregistrată în Registrul organizațiilor non-guvernamentale al Ministerului Justiție al Republicii Moldova la data de 27 iunie 2007. Scopul organizației este apărarea și promovarea drepturilor omului, precum și monitorizarea implementării obligațiilor asumate, pe domeniul drepturilor omului, de Republica Moldova, pe plan internațional.

IDOM efectuează activități de monitorizare a asigurării drepturilor omului în Republica Moldova, advocacy pe plan național și internațional, litigare strategică, dar și contribuie la informarea grupurilor specifice, organizațiilor internaționale, precum și a societății despre cele mai grave violări de drepturile omului. Începând cu anul 2007 IDOM a elaborat rapoarte pe domeniul drepturile omului, analize comparative a cadrului legal național și actele internaționale în domeniul drepturilor omului, elaborând concluzii și recomandări în vederea îmbunătățirii situației de respectare a drepturilor omului în Republica Moldova.

Centrul de Promovare a Drepturilor Persoanelor cu Dizabilități Mintale (Mental Disability Advocacy Centre- MDAC) este o organizație internațională care activează în domeniul drepturilor omului, folosind instrumente legale pentru a asigura egalitatea, incluziunea și dreptatea pentru copiii și adulții cu dizabilități intelectuale sau psihosociale (mentale). Viziunea MDAC este crearea unei lumi unde toți sunt egali, unde diferențele emoționale, mentale și de învățare care există între oameni sunt apreciate; unde autonomia și demnitatea inerente oricărei persoane sunt pe deplin respectate; și unde fiecărei persoane îi sunt respectate drepturile, fără nici un fel de discriminare.

MDAC are statut participativ în cadrul Consiliului Europei, statut special consultativ în cadrul Consiliului Economic și Social al Organizației Națiunilor Unite și calitate procesuală activă care îi permite să depună plângeri colective potrivit

Cartei Sociale Europene. MDAC operează la nivel regional și național în Europa și Africa. MDAC a câștigat mai multe spețe care au ajuns în fața Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO) referitoare la drepturile persoanelor cu dizabilități mintale, printre care se numără *Shtukaturov c. Rusiei*¹, *Stanev c. Bulgariei*², *Stankov c. Bulgariei*³, cea mai recentă fiind *Kocherov & Sergeeva c. Rusiei*⁴. MDAC a intervenit de asemenea și ca parte terță în mai multe cazuri aflate pe rolul Curții, precum *Kezior c. Poloniei*⁵, *Centrul de Resurse Juridice, în numele lui Valentin Câmpeanu c. României*⁶, *ZH c. Ungariei*⁷ și *Blokhin c. Rusiei*⁸. Pentru mai multe informații, vă rugăm să vizitați pagina noastră web la www.mdac.org.

CUVÂNT DE INTRODUCERE

Organizațiile semnatare salută eforturile Guvernului Republicii Moldova de a asigura realizarea drepturilor persoanelor cu dizabilități prin reformarea sistemului legislativ regresiv care le împiedică pe acestea să fie egale, în fața legii, cu ceilalți cetățeni.

Sistemul de tutelă, precum și celelalte metode de limitare sau lipsire de capacitate de exercițiu încalcă flagrant, după cum vom detalia în continuare, dreptul internațional. De asemenea, există numeroase rapoarte care arată că tutela privează oamenii de drepturi fundamentale și ajunge chiar și să tolereze și să faciliteze abuzul și exploatarea. Astfel de rapoarte au fost elaborate în legătură cu situația din Republica Moldova,⁹ dar și cu cea din alte țări de pe glob, inclusiv din regiuni considerate a fi fruntaușe atunci când vine vorba despre respectarea drepturilor omului¹⁰, pentru că sistemul de tutelă și măsurile similare nu pot funcționa în practică în vederea asigurării respectării drepturilor și eliminării abuzurilor.

Spre exemplu, într-un raport din 2010, Oficiul Guvernului SUA pentru Tragerea la Răspundere (GAO) a descoperit sute de acuzații de abuz fizic, neglijare și exploatare financiară îndreptate împotriva tutorilor în 45 de state din SUA și în Districtul Columbia între 1990 și 2010. În aceeași perioadă tutorii au furat 5,4 milioane \$ în active de la persoanele aflate sub tutela lor.¹¹ În Bulgaria s-a raportat că persoanele aflate sub tutelă pot fi expuse la vătămări fizice și psihice și că tutela promovează abandonul și ruperea de comunități.¹² În Croația, s-a raportat că plasarea persoanelor sub tutelă facilitează internarea lor forțată în spitale de psihiatrie pentru ani de zile, unde sunt supuse

¹Aplicația Nr. 44009/05, hotărâre de la data de 27 martie 2008.

²Aplicația Nr. 36760/06, hotărâre de la data de 17 ianuarie 2012.

³Aplicația Nr. 25820/07, hotărâre de la data de 17 martie 2015.

⁴Aplicația Nr. 16899/13, hotărâre de la data de 29 martie 2016.

⁵Aplicația Nr. 45026/07, hotărâre de la data de 16 octombrie 2012.

⁶Aplicația Nr. 47848/08, hotărâre de la data de 17 iulie 2014.

⁷Aplicația Nr. 28973/11, hotărâre de la 8 noiembrie 2012.

⁸Aplicația Nr. 47152/06, hotărâre de la data de 14 noiembrie 2013.

⁹Pentru exemple de abuzuri care includ existența unei legături strânse dintre plasarea sub tutelă și plasarea în instituții pe termen lung sau pe perioada întregii vieți și/sau luarea de alte măsuri care segregă persoanele cu dizabilități (în special persoanele cu dizabilități mintale sau persoanele cu dizabilități intelectuale) de societățile și comunitățile din care ar trebui să facă parte; lipsirea de capacitate juridică și/sau numirea de tutori fără a informa persoana cu privire la proceduri, pentru ca ulterior aceasta să nu mai poată contesta ce s-a întâmplat, privarea de libertate și supunerea la tratamentele forțate și non-consensuale, situație agravată de lipsa totală a garanțiilor procedurale de care beneficiază persoanele fără dizabilități a se vedea Ludmila Ciocan, *Aplicarea practică a sistemului de tutelă în Republica Moldova: Drepturile Omului și Vulnerabilitatea Persoanelor Declarate Incapabile*, studiu condus cu sprijinul Biroului Înaltului Comisar pentru Drepturile Omului, disponibil la https://www.google.ro/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKFwibqZW7j3OAhVBwBQKHbz_BPkQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.un.md%2Fpublicdocget%2F40%2F&usq=AFQjCNF1DdhavMX2lfGcl5vt51ONWxYczg&sig2=78ZthcpWVZvmcee0Q6_Fow (accesat la 30 iulie 2016) și Mental Disability Advocacy Centre, Biroului Înaltului Comisar pentru Drepturile Omului et. al *Drepturile persoanelor cu deficiențe mintale sau intelectuale în Republica Moldova*, disponibil la <http://www.un.md/publicdocget/297> (accesat la 30 iulie 2016).

¹⁰ Pentru cazurile în care tutorii au vândut, fără voia acestora, casele celor aflați sub tutelă, sau în care sau care, pe baza acordului manifestat de tutore, persoanele aflate sub tutelă au ajuns pe străzi sau în instituții; sau cărora li se administrează, în instituții, pe baza acordului manifestat de tutore, tratamente forțate și măsuri de constrângere se vedea Emily Gurnon. *Guardianship in the US: protection or exploitation?* (Tutela în SUA: protecție sau exploatare?) Next Avenue, 23 May 2016, disponibil (în limba engleză) la <http://www.nextavenue.org/guardianship-u-s-protection-exploitation/> (accesat la 30 iulie 2016); Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene, *Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems* (Capacitatea juridică a persoanelor cu dizabilități intelectuale și a persoanelor cu probleme de sănătate mintală) (Luxembourg, 2013), disponibil (în limba engleză) la <http://fra.europa.eu/sites/default/files/legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems.pdf> (accesat la 30 iulie 2016) sau cazuri care au ajuns în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, precum *Stanev c. Bulgariei*, nota 2; *Shtukaturov c. Rusiei*, nota 1; și *Stankov c. Bulgariei*, nota 3

¹¹ Disponibil (în limba engleză) la <http://www.gao.gov/new.items/d101046.pdf> (accesat la 30 iulie 2016).

¹² Oliver Lewis, *Why should Bulgaria change its guardianship system?* (De ce ar trebui Bulgaria să își modifice sistemul de tutelă?) (Mental Disability Advocacy Centre, 2016), disponibil (în limba engleză) la <http://mdac.org/en/olivertalks/2016/03/14/why-should-bulgaria-change-its-guardianship-system> (accesat la 30 iulie 2016).

unor tratamente forțat și fără consimțământ¹³. Sistemul finlandez de tutelă a forțat oameni să trăiască segregati în instituții, departe de prieteni sau familii, care își manifestaseră explicit dorința de a locui împreună cu ei.¹⁴

Astfel de abuzuri și neregularități au fost constatate adesea și în Republica Moldova, ceea ce a atras atenția comunității internaționale față de subiectul recunoașterii capacității juridice a persoanelor cu dizabilități mintale de pe teritoriul acesteia. Astfel, în 2015 Raportorul Special al ONU pentru Persoanele cu Dizabilități, Catalina Devandas-Aguilar, a declarat că „Republica Moldova poate progresa prin renunțarea la limitările degradante impuse prin sistemul de tutelă”, cerând Guvernului Republicii Moldova să „adopte o serie de măsuri cu efect imediat, cum ar fi oprirea procesului de lipsire de capacitate juridică; eradicarea practicilor care solicită lipsirea de capacitate juridică pentru anumite proceduri administrative, cum ar fi primirea unui certificat de invaliditate sau a unei pensii; și stabilirea unor modalități de restabilire rapidă a capacității juridice pentru cei care au fost lipsiți de aceasta.”¹⁵

De asemenea, în cadrul primului ciclu al mecanismului Evaluării Periodice Universale a drepturilor omului¹⁶, au fost formulate către statul nostru un șir de recomandări cu caracter general și specific în vederea ajustării cadrului legal național la prevederile dreptului internațional. Republica Moldova va fi examinată din nou în cadrul mecanismului Evaluării Periodice Universale în următoarea sesiune a sa care va avea loc între 31 octombrie și 11 noiembrie 2016.¹⁷ Discutarea acestui subiect va fi cel mai probabil în agenda ONU, așa cum a fost și în programul Comitetului ONU pentru Drepturile Omului care se ocupă de supravegherea implementării Pactului Internațional privind Drepturile Civile și Politice. În sesiunea acestuia cu privire la Republica Moldova, care a avut loc între 18 și 19 octombrie, Guvernului i s-a cerut să raporteze cu privire la stadiul acestei reforme legislative, fiind subliniată necesitatea de a se asigura că aceasta respectă prevederile Articolului 12 al Convenției ONU privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități (CDPD)¹⁸. Subiectul va fi discutat și în cadrul sesiunii din primăvara anului 2017 a Comitetului ONU privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități¹⁹, unde va fi evaluată și situația din Republica Moldova.

Așadar, sistemul de tutelă și măsurile similare nu ajută persoanele cu dizabilități și le fac vulnerabile abuzurilor, acestea fiind motivele pentru care dreptul internațional le-a declarat inacceptabile, iar comunitatea internațională care activează în domeniul drepturilor persoanelor cu dizabilități urmărește cu atenție sporită ce fac statele în acest domeniu. Tendința este una evidentă, care nu lasă loc interpretărilor: sistemul de tutelă și măsurile similare trebuie abolite și înlocuite cu sisteme alternative care, în timp ce permit oamenilor să continue să existe ca persoane în fața legii și să se bucure de drepturile pe care le au în virtutea simplului fapt că sunt oameni, previn în același timp abuzurile.

Decizia Guvernului Republicii Moldova de a face pași în această direcție este așadar una binevenită, pe care organizațiile semnatare o salută cu entuziasm, subliniind însă că este esențial ca aceasta să nu deraieze de la obiectivul declarat. În acest scop, am decis să trimitem către factorii decizionali opinia noastră **pe marginea proiectului de Lege nr. 292, înregistrat de Parlamentul Republicii Moldova la 27 iunie 2016 cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative**, discutând atât aspectele progresive ale acestuia, de care societatea noastră are nevoie, cât și acele puncte de a căror reconsiderare ar fi nevoie pentru a asigura cu adevărat respectarea drepturilor persoanelor cu dizabilități și implementarea prevederilor relevante ale dreptului internațional.

PRINCIPIILE RELEVANTE DE DREPT INTERNAȚIONAL

¹³ Human Rights Watch, *Ana's story: fighting for disability rights in Croatia*, (Povestea Anei; lupta pentru drepturile persoanelor cu dizabilități din Croația), 2015, disponibil (în limba engleză) la <https://www.hrw.org/news/2015/10/20/anas-story-fighting-disability-rights-croatia> (accesat la 30 iulie 2016).

¹⁴ Mental Disability Advocacy Centre, *Finnish man with intellectual disabilities asks the Strasbourg Court: Protect my family rights*, (Un bărbat finlandez solicită Curții de la Strasbourg să îi protejeze drepturile privind viața de familie)(MDAC, 2016), disponibil (în limba engleză) la <http://mdac.org/en/news/finnish-man-intellectual-disability-asks-strasbourg-court-protect-my-family-rights> (accesat la 30 iulie 2016).

¹⁵ *Declarația Raportorului Special al Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu dizabilități, Catalina Devandas Aguilar, la încheierea vizitei sale oficiale în Republica Moldova, 10-17 septembrie 2015*, disponibilă (în limba engleză) la <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16441&LangID=E> (accesat 30 iulie 2016).

¹⁶ A se vedea recomandările relevante din paragrafele 73.19, 75.13 and 75.22 din Human Rights Council. (2011). Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Republic of Moldova. A/HRC/19/18, disponibil (în limba engleză) la http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-18_en.pdf.

¹⁷ Pentru mai multe detalii, a se vedea website-ul oficial al ONU la <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>

¹⁸ A se vedea înregistrarea video a sesiunii la <http://webtv.un.org/meetings-events/human-rights-treaty-bodies/watch/consideration-of-moldova-contd-3311th-meeting-118th-session-of-human-rights-committee/5177414727001> (accesat la 23.10.2016)

¹⁹ Acest Comitet i-a adresat deja Guvernului Republicii Moldova întrebări cu privire la planurile pe care le are în vederea abolirii sistemului de tutelă și introducerea unor sisteme alternative prin care persoanelor cu dizabilități să li se asigure suportul de care ar putea avea nevoie în luarea de decizii- a se vedea Committee on the Rights of Persons with Disabilities. *List of Issues in relation to the initial report of the Republic of Moldova*, disponibil (în limba engleză) la http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fc%2fMDA%2fQ%2f1&Lang=en

Acest proiect face parte din Hotărârea Guvernului nr.808 din 17 octombrie 2014 „Cu privire la aprobarea Planului național de acțiuni pentru implementarea Acordului de Asociere Republica Moldova - Uniunea Europeană în perioada 2014-2016”, titlul II, pct. 3, sbp. (7) „Recunoașterea capacității juridice pentru persoanele cu dizabilități și înlocuirea tutelei pentru adulți prin modele alternative de suport în luarea deciziilor (racordarea cadrului legislativ național la prevederile articolului 12 din Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități)”.

CONVENȚIA ONU PRIVIND DREPTURILE PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI (CDPD)

Apartenența proiectului de lege, precum și faptul că CDPD este instrumentul de drept internațional cel mai cuprinzător și cu autoritate în probleme legate de tutelă și capacitatea juridică, atunci când vine vorba despre drepturile persoanelor cu dizabilități, constituie motivul pentru care în această secțiune vom prezenta standardele stabilite prin această Convenție a ONU. Vom face, de asemenea, referire și la Comentariul General nr. 1 al Comitetului ONU pentru Drepturile Persoanelor cu Dizabilități (denumit în continuare drept „Comitetul CDPD”)²⁰, care detaliază și explică însemnătatea Articolului 12 cu privire la Recunoașterea în fața legii din CDPD.

Menționăm că Republica Moldova a ratificat această Convenție, ceea ce face ca, potrivit Constituției Republicii Moldova, statul nostru să aibă obligația de a implementa și de a-i acorda prioritate față de legile interne atunci când există divergențe.²¹

Convenția Organizației Națiunilor Unite privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități a fost adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 13 decembrie 2006, intrând în vigoare la data de 3 mai 2008. La 31 iulie 2016, aceasta fusese semnată de 187 state și ratificată de 166 dintre acestea și de Uniunea Europeană. Dispozițiile sale sunt obligatorii pentru majoritatea statelor membre ale Consiliului Europei - 46 din cele 47 de state membre ale acestuia au semnat-o și 43 dintre au și ratificat-o. Moldova a semnat CDPD la 30 martie 2007 și a ratificat-o la 20 septembrie 2010.²²

Această Convenție nu introduce drepturi noi, fiind însă primul instrument juridic obligatoriu care afirmă explicit că toate drepturile omului se aplică și în cazul persoanelor cu dizabilități și explică măsurile specifice necesare pentru asigurarea respectării acestor drepturi și în cazul persoanelor cu dizabilități.²³ Negociată, convenită și ratificată de marea majoritate a statelor lumii, CDPD înlocuiește toate standardele anterioare din domeniu.

Aceasta reprezintă rezultatul unei schimbări de paradigmă în drept, politică și psihiatrie: toate aceste domenii de expertiză au recunoscut faptul că un model medical privind dizabilitate, care vede persoanele cu dizabilități ca persoane fără putere, care au nevoie de protecție și care sunt incapabile, nu este unul adecvat. Standardele codificate în CDPD sunt fundamentate pe un model social privind dizabilitatea, care vede persoanele cu dizabilități ca fiind deținători activi de drepturi, nu simple ținte ale unor măsuri protective. Se recunoaște astfel că mulți dintre factorii care contribuie la existența unei dizabilități țin nu atât de persoană, cât de obstacolele pe care aceasta le întâlnește în societate, obstacole care includ barierele juridice precum lipsirea de capacitate juridică și existența tutellei sau a altor sisteme care substituie persoanele în procesul de luare a deciziilor.²⁴

Modelul social al dizabilității nu neagă și nici nu ignoră faptul că persoanele cu dizabilități pot avea nevoie, la fel ca toți ceilalți oameni, de anumite forme de suport pentru a se bucura de drepturile lor, inclusiv de dreptul la egalitate în fața legii. Spre exemplu, articolul 5 alineatul (3) din CDPD include dreptul persoanelor cu dizabilități la adaptare

²⁰Comitetul ONU pentru Drepturile Persoanelor cu Dizabilități, *General Comment No. 1, Article 12: Equal recognition before the law (Comentariul General nr. 1, Articolul 12: Recunoașterea egală în fața legii)*, CRPD/C/GC/1 de pe 19 mai 2014.

²¹ Conform Articolului 4 al Constituției Republicii Moldova

„(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale”.

²² A se vedea (în limba engleză) http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/OHCHR_Map_CRPD.pdf (accesat la 30 iulie 2016). Statusul ratificărilor CDPD poate fi verificat (în limba engleză) la http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=114&Lang=EN (accesat la 30 iulie 2016).

²³ Biroul Înaltului Comisar al Drepturilor Omului (OHCHR), *From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol* (De la excludere la egalitate: implementarea drepturilor persoanelor cu dizabilități. Manual pentru parlamentari în legătură cu Convenția privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități și Protocolul Opțional al acesteia) (2007), p. 5.

²⁴ Această abordare este explicită în definiția pentru „persoane cu dizabilități” din Articolul 1 al CDPD: „Persoanele cu dizabilități includ acele persoane care au deficiențe fizice, mentale, intelectuale sau senzoriale de durată, deficiențe care, în interacțiune cu diverse bariere, pot îngriji participarea deplină și efectivă a persoanelor în societate, în condiții de egalitate cu ceilalți.”

rezonabilă. Articolul 9 consacră dreptul la accesibilitate, iar articolul 12, care garantează dreptul la egalitate în fața legii și dreptul la capacitate juridică în condiții de egalitate cu ceilalți, impune în mod explicit statelor să ia măsuri pentru a asigura accesul la sprijin în exercitarea capacității juridice și a asigura că aceste măsuri includ măsuri de protecție adecvate și eficiente pentru a preveni abuzurile.

DETALII PRIVIND ARTICOLUL 12 AL CDPD

Recunoașterea egală în fața legii este stipulată în articolul 12 al Convenției Organizației Națiunilor Unite privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități, care garantează faptul că persoanele cu dizabilități nu au doar drepturi egale cu ceilalți, ci, de asemenea, că statele vor proteja aceste drepturi:

1. *Statele Participante reafirmă că persoanele cu dizabilități au dreptul să fie recunoscute oriunde ca persoane cu drepturi în fața legii.*
2. *Statele Participante recunosc că persoanele cu dizabilități beneficiază de capacitate juridică egală ca și alte persoane în toate aspectele vieții²⁵;*
3. *Statele Participante vor lua măsurile necesare pentru a asigura accesul persoanelor cu dizabilități la asistența de care pot avea nevoie pentru a-și exercita capacitățile juridice.*
4. *Statele Participante se vor asigura că toate măsurile referitoare la exercitarea capacităților juridice oferă o protecție corespunzătoare și eficientă împotriva abuzului, conform legislației internaționale cu privire la drepturile omului. Această protecție va garanta că măsurile întreprinse pentru exercitarea capacităților juridice respectă drepturile, voința și preferințele persoanei, și nu există conflict de interese și abuz de influență, este proporțională și adaptată la circumstanțele în care se află persoanele, este aplicată pentru un termen cât se poate de scurt și este revizuită sistematic de către autoritățile competente, independente și imparțiale sau instanțele judiciare. Protecția va fi proporțională cu gradul în care aceste măsuri afectează drepturile și interesele persoanelor.*
5. *În baza prevederilor acestui articol, Statele Participante vor lua toate măsurile corespunzătoare și eficiente, pentru a asigura dreptul egal al persoanelor cu dizabilități la deținerea sau moștenirea proprietății, controlul propriu al afacerilor financiare, accesul egal la credite bancare, la ipotecă precum și la alte forme de credit financiar, și vor garanta că persoanele cu dizabilități nu vor fi private de proprietățile lor.”²⁶*

Dreptul la capacitate juridică este, potrivit articolului 12 al CDPD și Comentariului General nr. 1 al Comitetului CDPD, un construct juridic care recunoaște persoanele ca titulari de drepturi, ca persoane în fața legii și care le permite acestora să își exercite drepturile prin luarea de decizii cu caracter obligatoriu și care trebuie respectate. Capacitate juridică trebuie să se manifeste în toate domeniile vieții, de la luarea deciziilor de zi cu zi (cum ar fi încheierea de contracte de vânzare cumpărare sau de vindere de bunuri și produse de bază), până la luarea de decizii cu privire la relații personale (căsătorie, relații sexuale și decizii cu privire la reproducere), carieră (educație și posibilitatea de a încheia contracte de muncă sau contracte cu caracter comercial), sănătate (consimțământ sau refuz de a primi tratament medical), participarea la procesele politice (vot, candidarea la alegeri) și o multitudine de alte decizii mai mult sau mai puțin semnificative. O altă manifestare a capacității juridice trebuie să fie și dreptul de a avea acces la justiție, a cărui componentă-cheie este dreptul de a avea acces la remedii pentru încălcarea de drepturi, inclusiv atunci când vine vorba despre dreptul de a alege unde și cu cine să trăim (articolul 19, CDPD). Comisarul Consiliului Europei pentru Drepturile Omului descrie capacitatea juridică drept concept care merge dincolo de luarea de decizii: „este vorba despre ce înseamnă să fii om”.²⁷

CDPD nu solicită încetarea protecției intereselor și bunăstării persoanelor cu dizabilități mintale, ci **contestă modul în care statele s-au obișnuit de-a lungul timpului să ofere un astfel de sprijin**. CDPD solicită, astfel, crearea unor mecanisme mai eficiente, cum ar fi mecanismele de oferire de sprijin în luarea de decizii. Așadar, statele au, în temeiul articolului 12, o serie de obligații clare (care consacră un set de drepturi civile și politice), ce trebuie să fie realizate imediat, ci nu sunt supuse principiului realizării progresive²⁸.

²⁵Ibid., para. 2; [NOTĂ: este utilizat textul original al Convenției în limba engleză, care fundamental diferă de traducerea în limba română. A se vedea para. 2 „States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life”. Disponibil pe pagina web: „<http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>”

²⁶textul Articolului 12 din Convenția ONU privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități

²⁷„Cine decide”, nota 13, para. 1.1.

²⁸Comitetul CDPD, Comentariul General Nr. 1, nota, 15, para. 30.

Voința și preferințele persoanelor trebuie să fie respectate și acestora trebuie să li se permită să își exercite consimțământul liber și în cunoștință de cauză, inclusiv în ceea ce privește instituționalizarea.²⁹ Statele trebuie să ia măsuri deliberate, bine planificate spre realizarea drepturilor prevăzute la articolul 12, cu consultare și participarea activă a persoanelor cu dizabilități.³⁰ Unele astfel de măsuri sunt prevăzute explicit în Comentariul General Nr. 1 al Comitetului CDPD, care la paragraful 50 include o listă a acestora. Statele trebuie să recunoască persoanele cu dizabilități ca persoane care există în fața legii, în condiții de egalitate cu ceilalți. Statele trebuie să se abțină de a lua orice acțiune care privează persoanele cu dizabilități de dreptul la egalitate în fața legii și trebuie să ia măsuri pentru a preveni actorii non-statali și din domeniul privat de la interferarea cu posibilitatea persoanelor cu dizabilități de a se bucura de dreptul lor la capacitate juridică.³¹ Acestea trebuie să „examineze holistic toate domeniile de drept pentru a se asigura că dreptul persoanelor cu dizabilități la capacitate juridică nu este restricționat în mod diferit față de ceilalți” și să elimine regimurile în care se substituie persoana care ia decizii, precum regimul de tutelă și „toate practicile care au scopul sau efectul de a încălca articolul 12”.³²

Articolul 12 (3) al CDPD prevede obligația statelor de a asigura accesul la sprijinul necesar pentru a permite persoanelor cu dizabilități să ia decizii care produc efecte juridice, sprijinul acesta neputând ajunge niciodată la nivelul în care o altă persoană ia decizii împotriva voinței persoanei în cauză.³³ Statele trebuie să „ia măsuri pentru a elabora legi și politici care să înlocuiască regimurile de substituie în luarea de decizii cu regimuri de sprijin în luarea de decizii, care să respecte autonomia persoanei, voința și preferințele sale”.³⁴ Statele sunt obligate să „faciliteze crearea de mecanisme de sprijin, în special pentru persoanele care sunt izolate și nu pot avea acces la sprijinul acordat în mod natural în comunitate”.³⁵ Sprijinul informal este oferit zilnic persoanelor cu și fără dizabilități de către familiile lor, prieteni și comunitate prin, spre exemplu, simplul fapt de a fi un partener de discuție. Aceste forme de sprijin în luarea deciziilor trebuie să fie recunoscute și validate în cazul în care acestea există și facilitate atunci când ele nu există.

Dreptul de a primi sprijin nu este limitat de condiții de proporționalitate sau de obligații excesive, iar obligația statului de a oferi acces la sprijin în exercitarea capacității juridice este absolută.³⁶ Având în vedere dreptul de a trăi independent în comunitate în condiții de egalitate (articolul 19, CDPD), Comitetul a explicat că „sprijinul în exercitarea capacității juridice ar trebui furnizat printr-o abordare bazată pe comunitate. Statele părți trebuie să recunoască faptul că comunitățile sunt resurse importante și parteneri în procesul de identificare a tipurilor de sprijin necesare în exercitarea capacității juridice ... Acest lucru este în concordanță cu accentul pe care Convenția îl pune pe incluziunea deplină și participarea persoanelor cu dizabilități în comunitate”.³⁷

Astfel de regimuri și măsuri de sprijin în luarea deciziilor trebuie să includă măsuri de siguranță pentru a echilibra puterile persoanei care oferă sprijin, astfel încât să se prevină abuzurile. Comentariul General Nr. 1 al Comitetului stabilește principiul fundamental conform căruia „în orice moment ... autonomia individuală și capacitatea persoanelor cu dizabilități de a lua decizii trebuie să fie respectate.”³⁸ Articolul 12 (4) impune statelor să „creeze garanții adecvate și eficiente pentru exercitarea capacității juridice”, al căror scop principal este acela de a asigura respectarea drepturilor, voinței și preferințelor persoanei și care trebuie să includă măsuri de protecție împotriva influențelor nejustificate. Este important de menționat aici că principiul „interesului superior” nu este considerat a fi o măsură conformă articolului 12 alineatul (4).³⁹ Comisarul Consiliului Europei pentru Drepturile Omului solicită garanții pentru a asigura că persoanele care oferă sprijin acționează cu diligență și cu bună-credință, respectând autonomia și demnitatea clienților lor.⁴⁰

Statele trebuie, de asemenea, să asigure cursuri de formare pentru persoanele care beneficiază de sprijin, astfel încât acestea să poată decide când au nevoie de mai mult sau mai puțin sprijin sau când nu mai e nevoie de nici o formă de sprijin.⁴¹ Cu alte cuvinte, sprijinul ar trebui să fie centrat pe a vedea persoana cu dizabilități ca pe un subiect

²⁹ Biroul Înaltului Comisar pentru Drepturile Omului, *Thematic study on the right of persons with disabilities to live independently and be included in the community* (Studiu tematic privind dreptul persoanelor cu dizabilități de a trăi independent și de a fi incluse în comunitate), A/HRC/28/37 de la 12 decembrie 2014, para. 16.

³⁰ Comitetul CDPD, Comentariul General Nr. 1, nota, 15, para. 30.

³¹ Ibid, para. 24.

³² Ibid, paragrafele 9 și 25.

³³ Ibid, paragrafele 16 - 17.

³⁴ Ibid, para. 26.

³⁵ Ibid, para. 29(d).

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid, para. 45.

³⁸ Comitetul CDPD, Comentariul General Nr. 1, nota 15, para. 18.

³⁹ Ibid, paragrafele 20 - 22.

⁴⁰ “Who Gets to Decide”, nota 13, para. 5.2.

⁴¹ Comitetul CDPD, Comentariul General Nr. 1, nota 15, at para. 24.

al drepturilor, nu ca pe un obiect care trebuie substituit, un obiect cu privire la care se iau decizii. Persoana în cauză trebuie să aibă posibilitatea de a alege dacă acceptă sau nu sprijinul, care este tipul și nivelul de sprijin de care are nevoie, modul în care este furnizat sprijinul și când se termină acordarea de sprijin.

Dezvoltarea de sisteme de acordare de sprijin în luarea de decizii nu este suficientă dacă se realizează în paralel cu menținerea regimurilor bazate pe substituirea persoanei care ia decizii.⁴² Paragraful 29 din Comentariul General Nr. 1 al Comitetului CDPD oferă linii de orientare privind regimurile de acordare de sprijin în luarea de decizii. Paragraful 29 litera (f) interzice statelor să permită ca acordarea de sprijin în luarea de decizii să fie folosită ca „justificare pentru limitarea altor drepturi fundamentale ale persoanelor cu dizabilități, în special dreptul de vot, dreptul de a se căsători sau de a stabili un parteneriat civil, de a-și găsi o familie, drepturile legate de a avea copii, drepturile părintești, dreptul de a-și da acordul pentru relații intime și tratament medical, precum și dreptul la libertate.”⁴³ Statele au obligația de a se asigura că capacitatea juridică de a lua decizii este respectată în situații de criză și că se oferă sprijin independent atunci când vine vorba despre tratamente medicale psihiatrice și de alte tipuri. Statele trebuie „să se asigure că informații exacte și accesibile sunt furnizate cu privire la opțiunile de servicii și că sunt disponibile abordări non-medicale.”⁴⁴

Persoanele cu dizabilități trebuie să fie consultate îndeaproape și implicate activ în elaborarea și punerea în aplicare a legislației, politicilor și în alte procese de luare a deciziilor prin care se dorește implementarea articolului 12.⁴⁵

Pe scurt, CDPD impune Statelor care au ratificat-o să abroge sistemele prin care persoana este substituită în cadrul procesului decizional și să le înlocuiască cu sisteme în care persoana are libertatea de a lua deciziile pe care le dorește, primind de asemenea, atunci când este nevoie, suportul de care are nevoie în cadrul procesului decizional. În loc să perpetueze regimurile de substituire a persoanei în cadrul procesului decizional, Statele urmează, potrivit CDPD, să elaboreze și implementeze măsuri de sprijin, în luarea de decizii, persoanelor cu dizabilități. Aceasta va include o analiză a modului în care regimurile juridice pot facilita și recunoaște mecanismelor informale deja existente de sprijin, cum ar fi cele oferite de familie sau prieteni. Astfel, sarcina încetează atunci să mai fie doar pe umerii statului atunci când vine vorba despre oferirea de sprijin cuprinzător tuturor persoanelor cu dizabilități care au nevoie de el, pentru că statul poate, pur și simplu, să recunoască mecanismele de sprijin care există deja.

Tendința de a depăși modelul de substituire a persoanei în procesul de luare a deciziilor (așa cum e cel prezent în sistemul de tutelă din Republica Moldova) este prezentă nu numai la nivelul CDPD, ci și la nivelul activităților cu caracter juridic și ce țin de politici al multor alte organisme internaționale, care stabilesc standarde în domeniul drepturilor omului, precum în rapoartele Comisarului pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei,⁴⁶ hotărâri ale CEDO⁴⁷ și documente ale Agenției pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene.⁴⁸

De asemenea, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei invita statele membre deja din 2009 să „garanteze că persoanele cu dizabilități își păstrează și exercită capacitatea juridică în condiții de egalitate cu ceilalți membri ai societății”,⁴⁹ cerință care poate fi îndeplinită numai dacă, inter alia, se asigură că: dreptul persoanelor cu dizabilități de a „lua decizii nu este limitat sau substituit de către alții, că măsurile care îi privesc sunt adaptate nevoilor lor individuale și că acestea pot fi sprijinite în luarea deciziilor de către o persoană de sprijin”⁵⁰.

COMENTARIU ASUPRA PROIECTULUI DE LEGE PRIN PRISMA STANDARDELOR DIN DREPTUL INTERNAȚIONAL

În prezent, persoanele cu dizabilități din Republica Moldova își văd dreptul la recunoaștere în fața legii încălcat flagrant, nu doar în practică, ci prin însuși sistemul legislativ. Persoanele cu dizabilități adulte pot fi declarate

⁴² Ibid, para. 28.

⁴³ A se vedea de asemenea Ibid, nota 15, para. 33: “ Nevoia de sprijin și de adaptare rezonabilă în luarea deciziilor nu poate fi folosită pentru a limita capacitatea juridică a unei persoane”.

⁴⁴ Comitetul CDPD, Comentariul General Nr. 1, nota 15, para. 42.

⁴⁵ Ibid, at para. 50(c).

⁴⁶ A se vedea spre exemplu Comisarul pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei.

⁴⁷ A se vedea spre exemplu *Lashin c. Rusiei*, Aplicația Nr. 33117/02, hotărâre de la 22 ianuarie 2013; *MS c. Croației*, Aplicația Nr. 36337/10, hotărâre de la 25 aprilie 2013;) *Sýkora c. Republicii Cehe*, Aplicația Nr.23419/07, hotărâre de la 22 noiembrie 2012; *DD c. Lituaniei*, Aplicația Nr. 13469/06, hotărâre de la 14 februarie 2012; *Stanev c. Bulgariei*. nota 2; *X and Y c. Croației*, Aplicația Nr. 5193/09, hotărâre de la 3 noiembrie 2011.

⁴⁸ *Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems*, nota 26.

⁴⁹ Consiliul Europei, Adunarea Parlamentară. *Access to rights for people with disabilities and their full and active participation in society*, (Accesul la drepturi pentru persoanele cu dizabilități și participarea lor completă și activă în societate), Rezoluția1642 (2009), adoptată la 26 ianuarie 2009.

⁵⁰ Ibid, para. 7.1.

incapabile de către instanța de judecată, fiind lipsite de drepturile fundamentale, inclusiv dreptul la căsătorie (sau la divorț), dreptul la proprietate, administrarea finanțelor proprii, dreptul de a avea acces la o instanță de judecată, de a lăsa un testament, dreptul la muncă, dreptul la asociere, drept la vot⁵¹, etc.

Acest proiect de lege este menit a modifica această situație, declarându-se că are drept scop implementarea Acordului de Asociere Republica Moldova - Uniunea Europeană în perioada 2014-2016”, titlul II, pct. 3, sbp. (7) „Recunoașterea capacității juridice pentru persoanele cu dizabilități și înlocuirea tutelei pentru adulți prin modele alternative de suport în luarea deciziilor”. Acest scop este unul care sugerează o compatibilitate perfectă cu Articolul 12 al CDPD, despre al cărui conținut s-a discutat mai sus. Din analiza textului proiectului deducem, din păcate, că proiectul de lege nu respectă acest obiectiv.

Proiectul de lege examinat introduce așa-numite „măsuri de ocrotire” contractuale (contractul de asistență și mandatul de ocrotire în viitor) și „măsuri de ocrotire” judiciare (ocrotirea provizorie, curatela, tutela). O parte dintre acestea sunt cu adevărat instituții juridice progresive, conforme CDPD, prin care este recunoscută libertatea persoanei de a lua deciziile dorite, primind de asemenea, atunci când este nevoie, suportul necesar în cadrul procesului decizional. Din păcate însă, măsurile judiciare de ocrotire reprezintă instituții juridice prin care persoana este substituită în cadrul procesului decizional, acestea nerespectând, așadar, normele relevante de drept internațional.

În continuare vom discuta despre aceste categorii de instituții juridice, explicând, pe scurt, conformitatea acestora cu Articolul 12 al CDPD.

OFERIREA DE SUPORT ÎN CADRUL PROCESULUI DECIZIONAL

Proiectul de lege introduce instituția „*asistenței la luarea deciziei*” (Subsecțiunea 2 propusă a fi introdusă în Codul Civil). Acest pas este unul conform CDPD, care ar putea avea un impact pozitiv important asupra vieților celor care astăzi sunt lipsiți de capacitate juridică. Aceste prevederi oferă persoanei posibilitatea de a primi sprijin sau asistență în luarea de decizii de la unul sau mai mulți asistenți. În timp ce persoana/persoanele care oferă asistență nu pot substitui persoana în procesul decizional, acestea pot fi prezente la luarea deciziei, pot facilita comunicarea dorințelor către terți și pot discuta informațiile disponibile. Pozitiv este și faptul că această asistență poate fi formalizată, existând în registrele autorității tutelare, precum și faptul că poate fi desființată oricând de persoana care este asistată.

Rămâne regretabil, însă, faptul că acest proiect de lege, care declară că are obiectivul de a implementa Articolul 12 al CDPD, prevede că o astfel de asistență încetează dacă se instituie o așa numită măsură de ocrotire judiciară, care nu reprezintă practic decât o modalitate de substituire a persoanei în cadrul procesului decizional.

O altă instituție juridică a căror introducere o salutăm este *mandatul de ocrotire în viitor*, care permite unei persoane să împuternicească unul sau mai mulți mandatar pentru a o reprezenta la un moment în care aceasta ar putea să aibă dificultăți în a-și exprima voința sau conștientiza acțiunile. Avantajul unei astfel de instituții juridice îl constituie faptul că persoana în cauză își poate alege drept mandatar o persoană sau un număr de persoane în care are deja încredere pentru viitorul nesigur în care ar avea nevoie de suport. Astfel de instituție trebuie să fie întotdeauna însoțită de garanții procedurale adecvate, pentru a se asigura că mandatarul nu face abuz de atribuțiile care i-au fost conferite. Proiectul de lege include multe astfel de garanții și, deși există anumite aspecte în legătură cu care organizațiile semnatare ar avea observații, această opinie nu își propune să discute proiectul de lege atât de detaliat. Aceasta, în condițiile în care considerăm că există alte prevederi extrem de problematice care fac necesară reexaminarea acestuia.

SUBSTITUIREA PERSOANEI ÎN CADRUL PROCESULUI DECIZIONAL

Proiectul de lege menține instituția juridică a tutelei, prin care persoana este substituită direct de către o altă persoană/entitate în cadrul procesului decizional. Faptul că articolul 12 garantează capacitatea juridică și pentru

⁵¹ Raport de alternativă pentru Comitetul ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități (2015) http://advocacy.md/sites/newadvocacy/files/Raport%20de%20alternativa%20CRPD_ROM.pdf

persoanele cu dizabilități constituie un corolar logic, având în vedere că vorbim despre o modificare a unei paradigme. Din perspectiva acestuia, orice sistem precum tutela, care neagă persoanelor cu dizabilități dreptul la capacitate juridică și plasează puterea de a lua decizii cu privire la viața lor în mâinile unei alte persoane sau ale unui tutore, reprezintă o formă de discriminare formală, reglementată, fiind vorba despre o eliminare sistematică și despre o restricționare a drepturilor. Aceasta constituie o formă de tratament mai puțin favorabil care va continua să afecteze un număr semnificativ de adulți cu caracteristici diferite și din medii diferite, care nu au în comun decât faptul că au fost identificați ca având o anumită formă de dizabilitate.

De asemenea, dat fiind că tutela **se impune în baza unei boli mentale sau deficiențe fizice, mintale sau psihologice**, despre care se consideră că are drept consecință faptul că persoana în cauză nu poate conștientiza acțiunile sale ori exprima voința sa, **constituie o formă de discriminare pe criteriu de dizabilitate**.

Este important să se facă distincție între conceptul de capacitate mintală și conceptul juridic de capacitate juridică. Un diagnostic medical sau atribuirea unei dizabilități este în mod eronat considerat a fi sinonim cu necesitatea de a lipsi o persoană de capacitate juridică. Comitetul CDPD a explicat că nici în legislație, nici în alte instrumente nu se poate face confuzie între capacitatea mintală și capacitate juridică și că „alienare mintală” și alte etichete discriminatorii nu pot justifica refuzul de permite păstrarea calității procesuale sau a posibilității de a încheia acte juridice.⁵² Capacitatea mintală reprezintă capacitatea unei persoane de a lua decizii și poate varia de la o persoană la alta și de la un moment la altul, în funcție de factori interni și externi. Aceasta poate varia, de asemenea, în funcție de contexte sociale și politice și de profesia persoanei care evaluează capacitatea mintală a cuiva. Așa cum am explicat mai sus, capacitatea juridică reprezintă un construct juridic obiectiv.

Articolul 12 din CDPD solicită statelor să își modifice abordarea cu privire la capacitatea juridică și să depășească stadiul identificării și categorisii capacității mintale, care este apoi combinată cu probleme ce țin de capacitate juridică, prin lipsirea automată a persoanelor de dreptul de a lua decizii pe baza unor diagnostice, categorii de dizabilități sau alte forme de evaluare a capacității mintale. În loc de aceasta, regulile cu privire la capacitate juridică ar trebui să aibă la bază prezumția conform căreia toate persoanele se bucură de capacitate juridică și să se concentreze pe identificarea sprijinului de care un anumit individ ar putea avea nevoie la un moment dat în exercitarea capacității sale juridice, atunci când este nevoie de astfel de sprijin.

Observăm că prin proiectul de lege, se încercă abolirea efectelor negative a tutelei plenare. Cu toate acestea, considerăm că mecanismul propus, în special sub formă de măsuri de „ocrotire judiciară” (ocrotire provizorie, curatela, tutela) continuă să fie contrare standardelor enunțate în art. 12 din Convenția CDPD.

După cum urmează, sunt prezentate câteva exemple prin care redacția propusă a proiectului de lege continuă să fie contrară art. 12 CDPD.

Articolul 24 din Codul Civil, în redacția propusă de autor prevede că *„(1) Prin hotărâre judecătorească, în condițiile prezentului cod, persoana fizică care, în urma unei boli mintale ori a unei deficiențe fizice, mintale sau psihologice, nu poate, în mod deplin, conștientiza acțiunile sale ori exprima voința, poate fi pusă sub ocrotire judiciară, instituindu-se măsura de ocrotire sub forma curatelei ori ocrotirii provizorii sau, după caz, măsura de ocrotire sub forma tutelei. (2) În toate situațiile, persoana pusă sub ocrotire judiciară este în drept să încheie de sine stătător actele juridice prevăzute la art. 22 alin.(2)”*.

Cu toate că scopul enunțat de autorul proiectului de lege este de a reforma instituția capacității juridice, astfel încât legislația națională să fie adusă în concordanță cu prevederile Articolului 12 al CDPD, conchidem că modificările propuse nu corespund exigențelor articolului vizat.

Considerăm că autorul proiectului, în redacția propusă, pe lângă faptul că nu a eliminat restricțiile legale privind capacitatea juridică a persoanelor cu dizabilități mintale, a și extins aceste restricții asupra persoanelor cu deficiențe fizice, care nu-și pot, în mod deplin, exprima voința. Ceea ce observăm din analiză, este că atât redacția actuală (tutela), cât și redacția propusă (ocrotirea judiciară sub forma de ocrotire provizorie, curatelă sau tutelă), prevăd măsuri care pretind a avea scop de a proteja persoanele cu dizabilități mintale, dar care de fapt perpetuează producerea efectelor negative în partea ce ține de realizarea dreptului la recunoașterea egalității în fața legii (adică a capacității juridice a persoanelor cu dizabilități în mod egal cu alte persoane, în toate aspectele vieții).

⁵² Comitetul CDPD, Comentariul General Nr. 1, nota 15, para. 13.

Un alt exemplu al menținerii modelului în care persoana este substituită în cadrul procesului decizional e cel alin. (6) din art. 48¹ (Temeiurile, formele și principiile ocrotirii) care conține prevederi ce permit substituirea deciziei în situația în care adultul ocrotit „se expune unui risc grav care nu poate fi diminuat prin luarea anumitor măsuri suplimentare”, prevederea fiind în mod clar contrară art. 12 din Convenția ONU. Totodată, nu sunt delimitate situațiile de expunere unui risc grav, astfel se atestă caracterul vag al normei, care poate produce efecte negative asupra respectării drepturilor persoanelor cu dizabilități mintale.

De asemenea, modificările propuse la art. 25 din Codul Civil mențin riscul lezării drepturilor patrimoniale a persoanelor cu dizabilități. Conform acestuia, în unele situații, pentru producerea efectelor juridice, se impune necesitatea de autorizare a actului juridic (de exemplu cele enumerate la art. 48⁷⁵ din proiect), ceea ce reprezintă o formă de substituire a deciziei persoanei, contrar art. 12 alin. (5) din Convenția ONU, conform căruia *„în conformitate cu prevederile acestui articol, Statele Părți vor lua toate măsurile adecvate și eficiente pentru a asigura dreptul egal al persoanelor cu dizabilități de a deține sau moșteni proprietăți, de a-și gestiona propriile venituri și de a avea acces egal la împrumuturi bancare, ipoteci și alte forme de credit financiar și se vor asigura că persoanele cu dizabilități nu sunt deposedate în mod arbitrar de bunurile lor.”*

La fel și alin. 1 al art. 48⁴ care stabilește *„Obligațiile generale ale persoanei însărcinate cu ocrotirea”*, indică că *„în cazurile în care persoana însărcinată cu ocrotirea acționează în numele persoanei ocrotite, aceasta este obligată să consulte opinia persoanei reprezentate, în măsura în care aceasta poate exprima o astfel de opinie”*. Cuvântul „consulte” nu oferă garanțiile minim necesare împotriva abuzului și nu garantează respectarea voinței și preferințelor persoanei cu dizabilități. Prin urmare, este necesar de a impune standardul *„este obligat să se conducă de opinia persoanei reprezentate”* și eliminarea rezervei expuse cu privire la limitele de a putea exprima o opinie. Aliniatul (2), de asemenea permite derogări de la principiul *„respectă voința și preferința persoanei cu dizabilități”*, întrucât sintagma *„după posibilitate”* exclude caracterul obligator a voinței și preferinței persoanei. Totodată, clauza se limitează la timpul prezent și trecut, fără a impune în sarcina ocrotitorului de a ține cont de dorințele din viitor ale persoanei. Prin urmare, contrar art. 12 paragrafului 3, 4 și 5 din Convenția ONU, Statul nu oferă garanțiile minime necesare împotriva abuzului din partea persoanelor terțe.

Considerăm că este grav afectată și instituția *„instrucțiunilor în vederea ocrotirii”* care exprimă direct voința persoanei. Potrivit alineatului (1) din articolul 48⁵ (*„Respectarea instrucțiunilor în vederea ocrotirii”*), se permite derogare de la voința și preferințele persoanei exprimate prin instrucțiunile date de el în cazul în care *„interesul persoanei ocrotite sau bunăstarea ei impune nerespectarea acestora”*. Această abordare este contrară art. 12 din Convenție, întrucât este o formă de substituire a deciziei, care este guvernată de principiul *„celui mai bun interes”* în detrimentul paradigmei *„dorințelor și preferințelor”*. Comitetului ONU în pct. 21 din comentariul general nr. 1 expres atenționează asupra faptului că asemenea situație violează drepturile persoanelor cu dizabilități. Aceiași necorespondențe cu art. 12 din Convenție se menține și la alineatul (2), prin sintagma *„dacă interesul persoanei ocrotite impune nerespectarea acestora”*, principiu care substituie decizia persoanei și neagă capacitatea juridică.

Aliniatul (3) din articolul menționat, la rândul său conține o abordare discriminatorie, întrucât sintagma *„instrucțiunile în vederea ocrotirii se întocmesc, se modifică și se revocă în formă scrisă”*, nu ține cont de **situația specială** a persoanelor care sunt în stare de imposibilitate de a scrie, prin urmare aceste circumstanțe înseamnă că statul aplică același tratament pentru persoanele aflate în situații diferite, fapt ce prezumă o discriminare indirectă. În acest context, este nevoie de prevedea măsuri alternative de acomodare rezonabilă.

De asemenea, în partea ce ține de respectarea vieții sexuale, alineatul (5) a articolul 48¹, permite interpretări abuzive asupra restricțiilor admisibile asupra vieții sexuale. Astfel, prevederile precum că *„orice restricție a acesteia trebuie să fie legitimă, adecvată și proporțională”* poate genera ingerință în exercitarea dreptului la viață personală, prevăzut de art. 22 din Convenția ONU, precum și în dreptul la respectarea vieții private și de familie, statuat în art. 8 CEDO. Prin urmare, este necesar de a revizui textul propus, astfel încât să se asigure că nimeni, în nici o situație, și sub nici o justificare, nu va restricționa acest drept, decât în situațiile în care se constată o constrângere la întreținerea relațiilor sexuale de orice natură sau în orice formă contrar propriei voințe, care este ilegală și, în fapt, este un viol.

Prevederile din proiectul de lege abordate mai sus, reprezintă doar câteva exemple prin care se neagă capacitatea juridică a persoanelor cu dizabilități. Reiterăm că potrivit Articolului 12 alin. (1) din *Convenția ONU „Statele Părți reafirmă că persoanele cu dizabilități au dreptul la recunoașterea, oriunde s-ar afla, a capacității lor juridice”*, precum și alin. (2) *„Statele Părți recunosc că persoanele cu dizabilități beneficiază de capacitate juridică egală ca și alte*

persoane în toate aspectele vieții”⁵³. Modificările propuse, continuă să fie guvernate de vechea paradigmă de substituere a deciziei și voinței persoanelor cu dizabilități mintale - „celui mai bun interes”⁵⁴, care sunt contrare art. 12 din *Convenția ONU*.

Totodată, considerăm că proiectul de lege, vine în contradicție cu cerințele de accesibilitate, previzibilitate și claritate ale normei de drept, încălcând astfel art.23 din Constituție. Conform Hotărârii Curții Constituționale nr.26 din 23.11.2010, pentru a corespunde criteriilor de calitate „norma de drept trebuie să fie formulată cu suficientă precizie, astfel încât să permită persoanei să decidă asupra conduitei sale și să prevadă, în mod rezonabil, în funcție de circumstanțele cauzei, consecințele acestei conduite. În caz contrar, cu toate că legea conține o normă de drept care aparent descrie conduita persoanei în situația dată, persoana poate pretinde că nu-și cunoaște drepturile și obligațiile. Într-o astfel de interpretare, norma ce nu corespunde criteriilor clarității este contrară art.23 din Constituție”.

Reiterăm că scopul proiectului legii nr. 292 este de a alina legislația națională la prevederile art. 12 din *Convenția ONU*, în ceea ce privește dreptul persoanelor cu dizabilități la recunoaștere egală în fața legii. Întrucât subiecții reglementării proiectului de lege sunt persoanele cu dizabilități, considerăm inoportună intervenția autorului proiectului asupra cadrului legal ce reglementează rapoarte juridice la care sunt parte minorii. Acestea, urmează a fi abordate în cadrul unor foruri separate, specializate subiectului, cu implicarea actorilor relevanți domeniului drepturilor copilului, în vederea respectării garanțiilor oferite de Convenției ONU cu privire la drepturile copilului.

CONCLUZII FINALE

Modelul de capacitate juridică reglementat de Convenția Națiunilor Unite privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități reprezintă o abordare legală actuală, unde persoanele cu dizabilități ar trebui să fie sprijinite în procesul de luare a deciziilor și că acestea nu ar trebui să fie substituite de decizia altor persoane.

Fără capacitate juridică, nu este posibil să se obțină realizarea drepturilor garantate de Convenția Națiunilor Unite privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități și alte convenții la care Republica Moldova este parte, cât și de legislația națională. Întrucât tutela și celelalte măsuri judiciare propuse prin intermediul acestui proiect constituie modele în care persoana este substituită în cadrul procesului decizional, văzându-și astfel afectate direct doleanțele, preferințele și opiniile persoanei aflate sub tutelă, acestea ar trebui eliminate. Instituțiile juridice propuse prin acest proiect lege care sunt conforme CDPD și despre care s-a discutat mai sus ar trebui menținute în cadrul unui text revizuit.

Având în vedere toate cele menționate mai sus, organizațiile semnatare recomandă ca proiectul de lege să fie trimis spre reexaminare pentru a garanta că instituțiile juridice prin care persoana este substituită în cadrul procesului decizional sunt eliminate definitiv. Varianta finală a proiectului de lege ar trebui să includă doar instituții juridice care să asigure:

- a. **Recunoașterea legală a capacității juridice tuturor și dreptul lor de a o exercita;**
- b. **Aranjamente pentru promovarea și crearea de sisteme de sprijin în luarea de decizii care să:**
 - i. **Recunoască că sprijinul poate fi acordat doar în baza unei relații de încredere;**
 - ii. **Atribue roluri clare celor care oferă sprijin pentru a furniza informații pentru a ajuta persoanele cu dizabilități să facă alegeri și a le ajuta să-și comunice alegerile către părți terțe (cum ar fi bănci, medici, angajatori etc.);**
 - iii. **Să creeze regulamente pentru a se asigura că sistemele de sprijin respectă voința și preferințele persoanei, inclusiv prin stabilirea unor mecanisme de feedback în vederea asigurării că sprijinul satisface necesităților persoanei;**
 - iv. **Asigure disponibilitatea unei game largi de măsuri de sprijin; tipul și intensitatea sprijinului care urmează să fie furnizat va varia semnificativ de la o persoană la alta datorită diversității persoanelor cu dizabilități;**

⁵³NOTĂ: este utilizată versiunea engleză a textului Convenției, care în temeiul art. 50 este text autentic (traducerea în limba română este diferită de versiunile autentice).

A se vedea alin. 2: „States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life”. Disponibil pe pagina web: „<http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>”

⁵⁴Comentariul General nr. 1 a Comitetului CDPD, pct. 21 „principiul „celui mai bun interes” nu este un mecanism de protecție care corespunde cu art. 12 în privința adulților. Paradigma „dorișelor și preferințelor” trebuie să înlocuiască paradigma „cele mai bune interese” pentru a asigura că persoanele cu dizabilități se bucură de dreptul la capacitate juridică în mod egal cu alții”.

- v. Să prevină și să remedieze exploatarea, violențele și abuzul.
- c. Adaptare rezonabilă și acces la sprijin atunci când acesta este necesar pentru exercitarea capacității juridice; și
- d. În orice moment, inclusiv în situații de criză, trebuie respectată autonomia individuală, voința și preferințele și capacitatea persoanelor cu dizabilități de a lua decizii.

24.10.2016

Persoane de contact:

Oana Gîrlescu (Avocat)

Mental Disability Advocacy Centre (Budapest, Hungary)

tel: +361 413 2730; 0040730327354

e-mail: mdac@mdac.org

website: www.mdac.org

Ion Schidu (Coordonator de Program)

Institutul pentru Drepturile Omului din Moldova (Chișinău)

tel: 022 244 911, 022 838 408

e-mail: ion.schidu@idom.md

website: www.idom.md