



5 mai 2016

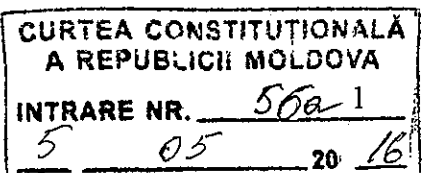
nr. 36

**CURTEA CONSTITUȚIONALĂ  
A REPUBLICII MOLDOVA**

str. Alexandru Lăpușneanu nr. 28,  
Chișinău MD 2004, Republica Moldova

**SESIZARE**

prezentată în conformitate cu articolul 25 lit. g) din Legea nr. 317-XIII din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională și articolele 38 alin.(1) lit. c) și 39 din Codul Jurisdicției Constituționale nr. 502-XIII din 16 iunie 1995



## I. SUBIECTUL SESIZĂRII

**Deputații în Parlamentul Republicii Moldova  
din cadrul Fracțiunii Partidului Liberal Democrat din Moldova**  
Republica Moldova, MD-2073, mun. Chișinău,  
bulevardul Ștefan cel Mare și Sfânt, nr.105, bir. 301  
tel.: 022 820 383, [www.parlament.md](http://www.parlament.md), [www.pldm.md](http://www.pldm.md)

Reprezentant: Petru Moscaliuc,  
Licențiat în Drept, Magistru în Drept, specialist în domeniul  
drepturilor persoanelor cu dizabilități psiho-sociale, *inter alia*  
Avocat al Pacienților din Staționările de Psihiatrie,  
str. Valea Crucii 2/1 ap.106, tel: 069959592,  
email: [petru.moscaliuc@gmail.com](mailto:petru.moscaliuc@gmail.com)

## II. OBIECTUL SESIZĂRII

1. Obiectul nemijlocit al prezentei sesizări sunt normele de drept incluse în articolul 24 Cod Civil nr.1107 din 6 iunie 2002 al Republicii Moldova, ce constituie baza legală pentru declararea incapacității persoanei care în urma unei tulburări psihice sau intelectuale nu-și poate conștientiza sau dirija acțiunile. Odată cu lipsirea de capacitatea de exercițiu, drepturile persoanei cu dizabilități sunt supuse unor restrângeri prevăzute într-un șir mare de acte normative. Luând în considerare că art.24 Cod Civil nu poate fi analizat într-un „vacuum juridic”, obiectul indirect al sesizării se referă la instituția tutelei *per se*, privită drept totalitatea normelor ce reglementează raporturile juridice referitoare la persoanele declarate incapabile.
2. În lumina celor expuse în punctul din prezenta cerere, solicităm exercitarea controlului constituționalității a art.24 Cod Civil nr.1107 din 6 iunie 2002, prin prisma art.4, 16, 20, 25, 27, 28, 38, 46 și 54 a Constituției Republicii Moldova.

## III. LEGISLAȚIA PERTINENTĂ

**3.1. Prevederile relevante ale Constituției (M.O. nr. 1/1, 1994), sunt următoarele:**

### *Articolul 1 Statul Republica Moldova*

„[...]”

*(3) Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate.”;*

### *Articolul 4*

*Drepturile și libertățile omului*

(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.

### **Articolul 7 Constituția, Lege Supremă**

„Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică.”

### **Articolul 16 Egalitatea**

„(1) Respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului.

(2) Toți cetățenii Republicii Moldova **sînt egali în fața legii** și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială.

### **Articolul 20**

#### **Accesul liber la justiție**

(1) **Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.**

(2) **Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție.**

### **Articolul 25**

#### **Libertatea individuală și siguranța persoanei**

(1) **Libertatea individuală și siguranța persoanei sînt inviolabile.**

(2) Percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sînt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege.

(3) Reținerea nu poate depăși 72 de ore.

(4) Arestarea se face în temeiul unui mandat, emis de judecător, pentru o durată de cel mult 30 de zile. Asupra legalității mandatului se poate depune recurs, în condițiile legii, în instanța judecătorească ierarhic superioară. Termenul arestării poate fi prelungit numai de către judecător sau de către instanța judecătorească, în condițiile legii, cel mult pînă la 12 luni.

(5) Celui reținut sau arestat i se aduc de îndată la cunoștință motivele reținerii sau ale arestării, iar învinuirea - în cel mai scurt termen; motivele reținerii și învinuirea se aduc la cunoștință numai în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu.

(6) Eliberarea celui reținut sau arestat este obligatorie dacă motivele reținerii sau arestării au dispărut.

### **Articolul 27**

#### **Dreptul la libera circulație**

(1) **Dreptul la libera circulație în țară este garantat.**

(2) Oricărui cetățean al Republicii Moldova îi este asigurat dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară, de a ieși, de a emigra și de a reveni în țară.

#### Articolul 28

##### *Viața intimă, familială și privată*

*Statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată.*

#### Articolul 38

##### *Dreptul de vot și dreptul de a fi ales*

(1) *Voința poporului constituie baza puterii de stat. Această voință se exprimă prin alegeri libere, care au loc în mod periodic prin sufragiu universal, egal, direct, secret și liber exprimat.*

(2) *Cetățenii Republicii Moldova au drept de vot de la vârsta de 18 ani, împliniți pînă în ziua alegerilor inclusiv, excepție făcînd cei puși sub interdicție în modul stabilit de lege.*

#### Articolul 46

##### *Dreptul la proprietate privată și protecția acesteia*

(1) *Dreptul la proprietate privată, precum și creanțele asupra statului sînt garantate.*

(2) *Nimeni nu poate fi expropriat decît pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire.*

(3) *Averea dobîndită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobîndirii se prezumă.*

(4) *Bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii.*

(5) *Dreptul de proprietate privată obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului înconjurător și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii, revin proprietarului.*

(6) *Dreptul la moștenire a proprietății private este garantat.*

#### Articolul 54

##### *Restrîngerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți*

(1) *În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului.*

(2) *Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrîngeri decît celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sînt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.*

(3) *Prevederile alineatului (2) nu admit restrîngerea drepturilor proclamate în articolele 20-24.*

(4) *Restrîngerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății.*

### 3.2. Prevederile relevante ale actelor internaționale, sunt următoarele:

*Carta Socială Europeană* (revizuită 1996). Art. 15 garantează explicit exercitarea efectivă a dreptului la independență, integrare socială și participare în viața comunitară.

*Pactul Internațional cu privire la Drepturile Economice, Sociale și Culturale*. Art. 12 obligă statele să asigure că orice persoană are dreptul de a se bucura de cea mai bună sănătate fizică și mintală pe care o poate atinge. În observațiile finale privind Republica Moldova, din iulie 2011, Comitetul pentru Drepturile Economice, Sociale și Culturale a recomandat modificarea dispozițiilor legale existente privind capacitatea juridică și introducerea formelor alternative pentru deciziile asistate.<sup>1</sup>

*Convenția asupra Eliminării tuturor formelor de Discriminare Față de Femei*. Comitetul CEDAW în urma examinării rapoartelor periodice 4 și 5 combinate, în observațiile finale a solicitat să fie reformat sistemul de tutelă astfel încât să fie în conformitate cu art.12 din CDPD.<sup>2</sup>

*Rezoluția 1642 (2009) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei privind accesul la drepturi al persoanelor cu dizabilități și participarea deplină și activă a acestora în societate, adoptată la 26 ianuarie 2009*. Parlamentarii au cerut statelor membre ale Consiliului Europei să adopte măsurile necesare „pentru a se asigura că, în conformitate cu Convenția Organizației Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu dizabilități și cu protocolul opțional la aceasta, persoanele plasate sub protecție nu sunt private de drepturile lor fundamentale (nici măcar de dreptul de proprietate, dreptul de muncă, dreptul la viața de familie, dreptul de a se căsători, dreptul de a vota, dreptul de a forma asociații și de a se alătura acestora, dreptul de a iniția proceduri în justiție și dreptul de a întocmi un testament), iar în cazul în care au nevoie de asistență externă pentru a-și exercita aceste drepturi, li se va oferi sprijin corespunzător, fără a ignora dorințele sau intențiile acestora.”<sup>3</sup>

*Convenția Națiunilor Unite privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități. (CDPD)* Respectarea demnității inalienabile, a autonomiei individuale, inclusiv a libertății de a face propriile alegeri, și a independenței persoanelor sunt unele din principiile de bază ale Convenției Națiunilor Unite privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități care a fost ratificată de Parlamentul Republicii Moldova prin Legea nr. 166 din 9 iulie 2010. Este curios faptul că art.12(2) „States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy **legal capacity** on an equal basis with others in all aspects of life.” a fost tradus în limba română „Statele părți vor recunoaște faptul că persoanele cu dizabilități se

<sup>1</sup> a se vedea paragraful 24, E/C.12/MDA/CO/2,

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/MDA/CO/2&Lang=En](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/MDA/CO/2&Lang=En)

<sup>2</sup> a se vedea paragraful 38 (e), CEDAW/C/MDA/CO/4-5,

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/MDA/CO/4-5&Lang=En](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/MDA/CO/4-5&Lang=En)

<sup>3</sup> a se vedea pag 17 „Dreptul la participare politică al persoanelor cu probleme de sănătate mentală și al persoanelor cu retardare mentală”, octombrie 2010, Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene

*bucură de asistență juridică în condiții de egalitate cu ceilalți, în toate domeniile vieții.  
". Curios și dezesperant în același timp.*

#### **IV. EXPUNEREA PRETINSELOR ÎNCĂLCĂRI ALE CONSTITUȚIEI, PRECUM ȘI A ARGUMENTELOR ADUSE ÎN SPRIJINUL ACESTOR AFIRMAȚII**

##### **1. INSTITUȚIA TUTELEI ÎN LEGISLAȚIA REPUBLICII MOLDOVA**

3. În conformitate cu Codul Civil al Republicii Moldova, capacitatea juridică deplină este dobândită la vârsta de 18 ani. Cu toate acestea, adulții cu dizabilități pot fi declarați „incapabili” de exercitarea capacității juridice pe baza unor deficiențe percepute sau reale a capacității mintale.
4. Inițial conceptul de incapacitate a fost elaborat drept o **măsură de protecție** cu scopul de a ocroti averea celor cu deficiențe mintale și intelectuale prin acordarea posibilității de a redobândi dreptul de proprietate asupra bunurilor, în cazul unor tranzacții juridice ce au avut loc în momentul când aceștia nu puteau să conștientizeze ori să dirijeze acțiunile sale. Ulterior instituția tutelei a fost extinsă asupra deciziilor foarte personale, cum ar fi consimțământul la tratament, încheierea unei căsătorii, alegerea unde și cu cine să trăiască, împuternicirea reprezentantului pentru apărarea intereselor în instanța judecătorească, decizia de a face avort sau nu, transformându-se astfel într-o **restricție** a drepturilor fundamentale.
5. Procedura privind privarea de capacitatea juridică este relativ ușoară și poate fi inițiată de un număr mare de actori, precum membrii familiei și rudele, autoritatea tutelară locală, procurorul, reprezentanții spitalelor de psihiatrie sau instituțiilor psihoneurologice<sup>4</sup>. În cererea de declarare a incapacității se expun circumstanțele ce adeveresc că persoana suferă de o tulburare psihică în urma căreia nu poate conștientiza ori dirija acțiunile sale. Odată cu examinarea admisibilității cererii, judecătorul dispune efectuarea expertizei (obligatorii<sup>5</sup>) de constatare a stării psihice. Aici este important de menționat faptul că nu există instrumente standardizate sau metodologii aprobate de evaluare a capacității mintale în sensul abilității de a conștientiza sau dirija acțiunile sale. Astfel alegerea testului pentru evaluarea capacității se află la discreția fiecărui expert în parte.<sup>6</sup> De regulă psihiatrul examinează discernământul persoanei sau capacitatea de a judeca și aprecia lucrurile la justa valoare.
6. Decizia finală asupra cazului va fi luată de judecător bazându-se preponderent pe concluziile comisiei psihiatrice, dese ori în lipsa persoanei a cărei capacitate se

<sup>4</sup> a se vedea art.302, alin.2 Cod de Procedură Civilă

<sup>5</sup> art.305 alin.2 și 3 Cod de Procedură Civilă

<sup>6</sup> a se vedea pag.48 „Drepturile persoanelor cu deficiențe mintale sau intelectuale în Republica Moldova-O evaluare a aspectelor principale a cadrului legislativ național și de politici din perspectiva Convenției ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități” Chișinău, 2015, [www.un.md/publicdocget/297/](http://www.un.md/publicdocget/297/)

examinează. Timp de 30 de zile după emiterea deciziei de incapacitate, autoritățile administrației publice locale sunt obligate să desemneze tutorele. Asupra persoanelor internate în instituții medicale sau de asistență socială, tutela se exercită de către instituție.

7. Potrivit art.24 alin.(2) Cod Civil, actele juridice în numele persoanei fizice declarate incapabile se încheie de către tutore. Actul juridic încheiat de o persoană fără capacitate de exercițiu este nul.<sup>7</sup> (nulitate absolută)
8. Una din condițiile generale de valabilitate ale actului juridic (aplicabile tuturor persoanelor) este consimțământul definit drept manifestare, exteriorizată a voinței<sup>8</sup>. Pentru ca consimțământul să fie valabil aceasta trebuie să provină de la o persoană cu discernământ. Astfel, actul juridic încheiat de o persoană cu capacitate de exercițiu deplină într-un moment în care nu putea să conștientizeze sau dirijeze acțiunile sale poate fi declarat nul de instanța judecătorească<sup>9</sup>.(nulitate relativă) De aplicabilitatea art.225 Cod Civil se pot bucura spre exemplu persoanele care au suferit un accident vascular cerebral, intoxicații alcoolice sau narcotice, etc. precum și persoanele cu capacitatea de exercițiu deplină care au avut discernământul dezechilibrat din cauza dizabilității.
9. Esența diferenței dintre nulitatea absolută și relativă se regăsește în manifestarea **voinței** pentru declararea nulității.<sup>10</sup>
10. Luînd în considerare că art.24 Cod Civil se aplică exclusiv asupra persoanelor cu dizabilități, în acest sens pentru a determina ce este o măsură de protecție, urmează de analizat prevederile Convenției Națiunilor Unite privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități (CDPD), care este direct aplicabilă în sensul art.4 din Constituție. Astfel reieșind din prevederile art.12 CDPD putem spune că măsura de protecție este o reglementare ce apără dreptul persoanei **respectînd voința și preferințele** acesteia. Statul trebuie să asigure suport pentru ca persoanele cu dizabilități să-și exercite capacitatea legală. Prin urmare persoana cu deficiențe ale discernământului trebuie să primească suportul necesar pentru ași putea exprima voințele pe picior de egalitate cu persoanele fără dizabilități.
11. Examinînd art.54 din Constituție putem spune că restricția este o reglementare ce suprimă sau diminuează drepturile și libertățile ale omului **indiferent de voința și preferințele** acestora, în scopul protecției anumitor valori fundamentale sau a drepturilor și libertăților altor persoane.
12. În acest sens putem concluziona că pentru determinarea faptului că o anumită persoană se bucură de o măsură de protecție sau a fost restricționată în drepturi și libertăți, este

---

<sup>7</sup> a se vedea art.222 Cod Civil

<sup>8</sup> a se vedea art.199 Cod Civil

<sup>9</sup> a se vedea art.225 Cod Civil

<sup>10</sup> a se vedea art.217 și 218 Cod Civil

esențial **elementul adițional subiectiv** și anume dacă persoana a consimțit sau nu limitarea.<sup>11</sup>

13. Reieșind din premisele menționate, ajungem la concluzia logică că art.225 Cod Civil ce permite invocarea nulității relative în dependență de voința și preferințele persoanei cu dizabilități **este o măsură de protecție**. Însă art.222 **este o restricție** din motiv că produce efecte indiferent de voința și preferințele persoanei.
14. Cu toate acestea, cunoaștem că instituția tutelei conține norme într-un șir de legi care incontestabil prevăd anumite restricții aplicabile persoanelor cu dizabilități ce au fost declarate incapabile de instanța judecătorească.
15. Astfel, potrivit Codului Familiei persoanele sub tutelă nu se pot căsători<sup>12</sup> sau divorța<sup>13</sup>. Potrivit Codului de Procedură Civilă judecătorul scoate de pe rol toate cererile persoanei incapacitate.<sup>14</sup> Legislația din domeniul sănătății nu permite alegerea sau refuzul tratamentului medical consimțit de tutore.<sup>15</sup> Codul Electoral restrânge dreptul la vot și de a fi ales.<sup>16</sup> etc.
16. Aceste circumstanțe implică examinarea art.24 din Codul Civil inclusiv prin prisma tuturor restricțiilor ce se aplică automat în urma declarării incapacității.

## 2. APLICABILITATEA CONVENȚIEI ONU

### PRIVIND DREPTURILE PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI

17. Drepturile stabilite în Constituție și alte tratate internaționale la care Republica Moldova este parte, sunt garantate tuturor cetățenilor. Acest lucru poate fi concluzionat și reieșind din caracterul universal al drepturilor fundamentale, întemeiate pe demnitatea intrinsecă a tuturor ființelor umane, inclusiv a persoanelor cu dizabilități.<sup>17</sup> Dizabilitatea nici într-un caz nu poate fi o scuză pentru a nega aceste persoane, **dar din contra, plasează asupra statului obligația de a asigura acomodare în exercitarea drepturilor și libertăților**.<sup>18</sup> Acest lucru este confirmat și de Convenția Națiunilor Unite privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități (CDPD), unde statele părți s-au angajat să garanteze acomodare rezonabilă în așa măsură ca persoanele cu dizabilități să se bucure și să exercite toate drepturile și libertățile fundamentale pe picior de egalitate cu ceilalți.<sup>19</sup>

<sup>11</sup> a se vedea mutatis mutandis par. 106 și 109 Cazul Shtukurov v Russia (App. No.4009/05), judgment of March 27, 2008 și paragraful 90, *H.L. împotriva Marii Britanii*, nr. 45508/99,

<sup>12</sup> a se vedea art. 15 Codul Familiei

<sup>13</sup> din cauza limitării dreptului de a înainta o acțiune în instanța judecătorească.

<sup>14</sup> a se vedea art.267 Cod de Procedură Civilă

<sup>15</sup> a se vedea art.23 a Legii ocrotirii sănătății nr.411 din 28 martie 1995

<sup>16</sup> art.13 Codul Electoral

<sup>17</sup> a se vedea paragraful 75, Hotărârea Curții Constituționale nr.27 din 13 noiembrie 2014 (neexaminarea cererilor depuse de către persoanele incapabile) Sesizarea nr.42a/2014

<sup>18</sup> a se vedea paragraful 45, UK case of P v Cheshire West[2014] 1 AC 896, per Lady Hale JSC,

[https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC\\_2012\\_0068\\_Judgment.pdf](https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2012_0068_Judgment.pdf)

<sup>19</sup> Art.2 și 5 CRPD

18. În conformitate cu art.4 din Constituție<sup>20</sup>, 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. **Iar 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.**
19. Concomitent, evidențiem aplicabilitatea directă a jurisprudenței Curții de la Strasbourg care face parte din dreptul accesoriu la tratatul internațional (*soft law*) în sensul principiului *pacta sunt servanda bona fidae*. În aceeași ordine de idei, observăm că în **Hotărârea nr. 10 din 16 aprilie 2010 pentru revizuirea Hotărârii Curții Constituționale nr. 16 din 28 mai 1998** „Cu privire la interpretarea art.20 din Constituția Republicii Moldova” în redacția Hotărârii nr. 39 din 9 iulie 2001, **Curtea Constituțională a menționat că „practica jurisdicțională internațională [...] este obligatorie pentru Republica Moldova, ca stat care a aderat la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.**
20. Interpretarea normelor juridice în consonanță cu prevederile standardelor internaționale<sup>21</sup> și în lumina condițiilor actuale<sup>22</sup> sau chiar potrivit concepțiilor contemporane ce predomină în statele democratice<sup>23</sup> este un fenomen firesc caracteristic drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Curtea de la Strasbourg în interpretarea prevederilor Convenției și identificarea obligațiilor sau a scopului statelor implicate, cercetează corespunzător orice **consens și valori comune** emergentă din instrumentele internaționale și practicile statelor europene, acordând atenție evoluției normelor și principiilor în dreptul internațional. **Printre instrumentele menționate se regăsește Convenția ONU privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități (CDPD), Convenția internațională cu privire la drepturile civile și politice și documentele ONU sau Organelor Consiliului Europei.**<sup>24</sup>
21. În temeiul art.4 și 54 alin.2 din Constituție, CDPD se bucură de o aplicabilitate directă. Mai mult ca atât CDPD a devenit un instrument aplicabil în careva măsură și de către Curtea Europeană pentru Drepturile Omului. **Spre exemplu în cazul *Glor v Elveția***<sup>25</sup>, se face o referire explicită la importanța CDPD, deși evenimentele relevante speței au avut loc pînă la adoptarea CDPD de Adunarea Generală în 2006. **Ulterior Curtea de la Strasbourg a menționat CDPD într-un șir de cazuri examinate.**<sup>26</sup>

<sup>20</sup> Hotărârea Curții Constituționale privind interpretarea unor prevederi ale art.4 din Constituția Republicii Moldova, Nr.55 din 14 octombrie 1999, M.O. nr.118-199/64 din 28 octombrie 1999

<sup>21</sup> a se vedea paragraful 131, *Neulingerand Shuruk v Switzerland*, Application No. 41615/07, judgment of 6 July 2010.

<sup>22</sup> a se vedea printre multe altele paragraful 101, *Selmouni v France(GC)*, Application No. 25803/94, judgment of July 28, 1999

<sup>23</sup> a se vedea paragraful 32, *Van der Mussele v Belgium*, Application No. 8919/80, judgment of 23 November 1983.

<sup>24</sup> a se vedea printre multe altele, paragraful 72 *Stanev v Bulgaria*, Application No. 36760/06, judgment of 17 January 2012

<sup>25</sup> a se vedea paragraful 53 *Glor v Elveția*

<sup>26</sup> a se vedea printre multe altele, paragraful 53, *Glor v Switzerland*, ApplicationNo.13444/04, judgment of 30 April 2009; paragraful 14, *Kiss v Hungary*, ApplicationNo. 38832/06, judgment of 20 May 2010; paragraful 40 *Jasinskis v Latvia*, ApplicationNo. 45744/08, judgment of 21 December 2010; paragraful 32, *Kiyutin v Russia*, Application. No. 2700/10, judgment of 10 March 2010; paragrafele 41-43 *Seal v UK*, ApplicationNo. 50330/07, judgment of 7 December 2010; paragraful 72 *Stanev*

22. Reieșind din premisele menționate, drepturile Constituționale urmează să fie interpretate preponderent în conformitate cu principiile directe a CDPD, care cuprinde *inter alia* libertatea de a face propriile alegeri, autonomia individuală, integrarea deplină și efectivă în societatea, respect pentru diversitate și egalitate de șanse<sup>27</sup>. Identic cum, în cazul *Glor v Elveția*, **Curtea Europeană a recunoscut importanța centrală a CDPD în pricinile ce implică drepturile persoanelor cu dizabilități**<sup>28</sup>, în același mod Curtea Constituțională urmează să ia în considerare primară prevederile CDPD.
23. De o relevanță substanțială pentru examinarea prezentului caz, este recunoașterea internațională a principiului de nediscriminare și egalitate a tuturor față de lege, ceea ce presupune recunoașterea de către State că persoanele cu dizabilități exercită capacitatea juridică pe picior de egalitate în toate aspectele vieții. În acest sens Statele sunt obligate să asigure că voința și preferințele persoanei cu dizabilități nu sunt ignorate sau substituite cu sistemele paternaliste de luare a deciziilor bazate pe principiul „celui mai bun interes”<sup>29</sup>.
24. Pentru a asigura că persoanele cu dizabilități sunt protejate de abuzuri și au posibilitatea de a obține remedii eficiente când aceste abuzuri au loc, Statelor le revine obligația pozitivă de a aplica măsuri de protecție stricte și eficiente pentru a asigura că dreptul de ași exercita capacitatea legală este „practic și efectiv” dar nu „teoretic și iluzoriu”.<sup>30</sup>
25. CDPD a fost caracterizat drept un salt fulminant în dreptul internațional ce reprezintă primul efort serios pentru a înceta marginalizarea dizabilității în domeniul drepturilor omului și asigură modificarea paradigmei drepturilor persoanelor cu dizabilități.<sup>31</sup>
26. CDPD este primul instrument internațional obligatoriu (legally binding) care reafirmă și împuternicește drepturile deja existente în alte tratate internaționale.<sup>32</sup> Majoritatea normelor prevăzute în Convenție presupun o realizare imediată a obligațiilor ce revin statelor părți.
27. Principiul de egalitate și nediscriminare sunt unele din cele mai esențiale caracteristici a CDPD. Art.5(2) obligă expres Statele să interzică toate formele de discriminare din

---

v Bulgaria, Application No. 36760/06, judgment of 17 January 2012; and paragraful 84, *DD v Lithuania*, Application No. 13469/06, judgment of 14 February 2012.

<sup>27</sup> Art.3 Convenția ONU privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități(CDPD)

<sup>28</sup> “a European and worldwide consensus on the need to protect people with disabilities from discriminatory treatment.” *Glor v Switzerland*, Application No. 13444/04, judgment of 30 April 2009.

<sup>29</sup> Art. 3(a) și art.12 CDPD; și paragrafele 17, 20-22 Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 1 on Article 12 (2014).

<sup>30</sup> a se vedea *mutatis mutandis* paragraful 26, *Airey v Ireland*, Application No. 6289/73, judgment of 9 October 1979; paragraful 33 *Artico v Italy*, Application No. 6694/74 judgment of 3 May 1980; paragraful 76 *Glor v Switzerland*.

<sup>31</sup> a se vedea pag. 169-180 ‘Implementing a Paradigm Shift: Implementing the CRPD in the Context of Mental Disability Law,’ in *Torture in Healthcare Settings: Reflections on the Special Rapporteur on Torture’s 2013 Thematic Report* (Washington: Centre for Human Rights and Humanitarian Law, American University Washington College of Law, 2014), [http://antitorture.org/wp-content/uploads/2014/03/PDF\\_Torture\\_in\\_Healthcare\\_Publication.pdf](http://antitorture.org/wp-content/uploads/2014/03/PDF_Torture_in_Healthcare_Publication.pdf)

<sup>32</sup> a se vedea pag 51-77, Capitolul 5, *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(2007), <http://www.un.org/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf>.

cauza dizabilității și garantează, persoanelor cu dizabilități, protecție juridică egală și eficientă contra discriminării în orice temei. Această formulare este reiterată și în alte articole ale Convenției, inclusiv art.12(2) care vizează recunoașterea că persoanele cu dizabilități beneficiază de aceeași capacitate juridică ca și alte persoane în toate aspectele vieții.

28. CDPD este descrisă de Raportorul Special ONU pentru drepturile persoanelor cu dizabilități drept un ghid imperativ privind drepturile persoanelor cu dizabilități ce suplimentează tratatele internaționale în domeniul drepturilor omului. Acesta fixează o poziție de egalitate și nediscriminare în toate aspectele vieții și stipulează că persoanele cu dizabilități inclusiv persoanele cu dizabilități psiho-sociale au dreptul de ași exercita capacitatea legală și de a lua decizii.<sup>33</sup>

### 3. CONSENSUL INTERNAȚIONAL DE ÎNLOCUIRE A CONCEPTELOR „CELE MAI BUNE INTERESE” CU „VOINȚA ȘI PREFERINȚELE”

29. Este de o importanță majoră analizarea și pătrunderea în esența diferenței dintre abordarea paternalistă a capacității legale prin prisma conceptului „celor mai bune interese” față de abordarea ce respectă autonomia individuală și în particular „**voințele și preferințele**”. În acest sens observăm pe plan internațional un consens emergent că respectarea „voinței și preferințelor” este o parte esențială a modelului de dizabilitate bazat pe drepturile omului.<sup>34</sup> Astfel, Comitetul CDPD menționează că regimurile de substituție a deciziilor trebuie să fie eliminate și înlocuite cu alternative de suport pentru luarea deciziilor. Concomitent, Comitetul CDPD explică că suportul în exercitarea capacității legale trebuie să respecte drepturile, voințele și preferințele a persoanei cu dizabilități și nici într-un caz nu trebuie să ajungă pînă la decizii substituite<sup>35</sup>. De asemenea, în comentariul general nr.1 CDPD este evidențiată necesitatea reglementării măsurilor de protecție prevăzute de art.12(4) în așa mod încît să respecte drepturile, voințele și preferințele persoanei, inclusiv dreptul de a-și asuma riscuri și de a face greșeli.<sup>36</sup> În viziunea Comitetului principiul „cele mai bune interese” în aplicarea măsurilor de protecție cu certitudine este contrar art.12 a CDPD și trebuie să fie înlocuit cu paradigma „**voința și preferințele**”, în așa mod încît persoanele cu dizabilități să se bucure de dreptul la capacitate legală pe picior de egalitate cu alții.

30. De asemenea, în 2012 „Issue Paper” a Comisarului pentru Drepturile Omului al Consiliului European „Who Gets to Decide? Right to Legal Capacity for Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities” explică importanța art.12 CDPD trecerii de la „vechea paradigmă, unde substituția deciziei a devenit o regulă generală” spre un model

<sup>33</sup> a se vedea Scrisoarea Raportorului Special ONU pentru drepturile persoanelor cu dizabilități către membrii Comitetului ONU pentru Drepturile Omului, „re: Urgent request to amend the Human Rights Committee’s draft version of General Comment No. 35 (CCPR/C/107/R.3) on Article 9 (Right to liberty and security of person) bringing it in line with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, 27 mai 2014.

<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GConArticle9/Submissions/SRDisability.doc>

<sup>34</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=O1YCN63jQs4>

<sup>35</sup> a se vedea paragraful 3 și 17 Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 1 on Article 12 (2014)

<sup>36</sup> a se vedea paragraful 22 Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 1 on Article 12 (2014)

bazat pe suport în procesul de luare a deciziilor ce împuternicește persoanele cu dizabilități intelectuale și/sau psiho-sociale să-și formuleze propriile alegeri.<sup>37</sup>

31. Comisia Juridică Scoțiană în raportul privind adulții incapabili încă în 1995 a criticat paternalismul standardului „celor mai bune interese”, manifestând îngrijorări faptului că nu este acordată atenție cuvenită voințelor și sentimentelor persoanelor.<sup>38</sup>
32. În cazul examinat recent de Curtea Supremă a Regatului Unit în care a fost aplicat principiul „**cele mai bune interpretări a voințelor și preferințelor**” prevăzut și de CDPD, *Aintree University Hospitals NHS Foundation Trust v James* [2013], a fost analizată o speță<sup>39</sup> ce se referea la acordarea sau oprirea tratamentului medical unei persoane cu insuficiență renală, cardiovasculară și respiratorie ce nu mai avea capacitatea factuală de a lua decizii nici în cea mai mică măsură. Judecătorii au menționat importanța de a fi luate în considerare viziunile personale ale pacientului, sugerând că decizia urmează să fie luată prin prisma **voințelor actuale sau presupuse**: „în măsura în care este posibilă identificarea dorințelor și sentimentelor a pacientului, convingerile și valorile sau lucrurile ce erau importante pentru el. Acestea trebuie să fie luate în considerare deoarece sunt o componentă a procesului de a alege care este un drept pentru el ca ființă umană individuală.”<sup>40</sup> Curtea de Protecție a Regatului Unit, a acceptat că dorințele și sentimentele persoanei sunt factori importanți ce necesită o considerație cuvenită.<sup>41</sup> O poziție similară a fost luată de Comisia selectată de Camera Lorzilor pentru examinarea implementării legislației privind capacitatea mintală (2005), ce a statuat că voințele, drepturile și preferințele a individului trebuie să fie „punctul de start pentru orice fel de determinare a ceea ce este mai bine pentru individ”.<sup>42</sup>
33. Mai recent, în 2014 Comisia Australiană de Reformare a Legii a efectuat o cercetare a legilor și cadrului juridic care neagă sau diminuează recunoașterea egală față de lege și abilitatea de a exercita capacitatea legală de către persoanele cu dizabilități. Cercetarea examinează în detaliu trecerea de la modelul „celor mai bune interese” spre abordarea suportului în luarea deciziilor și face o distincție importantă între procesele de luare a deciziilor substituite și susținute.<sup>43</sup> Tot aici este menționat că CDPD creează un nou punct de referință în așteptările față de legi și practici, înaintînd un model nou în acordarea suportului pentru luarea deciziilor care respectă autonomia și capacitatea individuală.<sup>44</sup>

#### 4. INSTITUȚIA TUTELEI ȘI DREPTUL LA VIAȚĂ PRIVATĂ PRACTICA CEDO, ART.28 DIN CONSTITUȚIE, ART.8 CEDO, ART.12 CDPD

<sup>37</sup> a se vedea paragraful 4.1 Anna Nilsson, CommDH/IssuePaper (2012)2

<sup>38</sup> Report on Incapable Adults, Scottish Law Commission Report No. 151 (1995).

<sup>39</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=uAwEA9XqvUY>

<sup>40</sup> a se vedea paragraful 45 și 46 *Aintree University Hospitals NHS Foundation Trust v James* [2013] UKSC 67, [2014] 1 All ER 573

<sup>41</sup> a se vedea paragraful 35(i) *ITW v Z* [2011] 1 WLR 344; [2009] EWHC 2525 (Fam)

<sup>42</sup> a se vedea paragraful 99, pagina 49, House of Lords Select Committee on the MCA2005, Report of Session 2013-14, Mental Capacity Act 2005: Post-Legislative scrutiny, HL Paper 139 (13 March 2014), <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201314/ldselect/ldmentalcap/139/139.pdf>.

<sup>43</sup> a se vedea paragrafele 2.51-2.56 ALRC Report 124 (DP 81) (24th November 2014), <https://www.alrc.gov.au/publications/equality-capacity-disability-report-124>.

<sup>44</sup> Ibid. paragraful 2.94

34. Constituția sau CEDO nu definește expres Dreptul la viață privată. Totuși Curtea Europeană a susținut constant că nu este posibilă, nici necesară căutarea unei definiții exhaustive a noțiunii „viață privată”, și acest concept trebuie să fie interpretat în sens larg.<sup>45</sup> Preocuparea dominantă a art.8 este de a proteja drepturi de o importanță centrală pentru identitatea individului, autodeterminare, integritate fizică și morală, menținerea relațiilor cu ceilalți și un loc așezat și sigur în comunitate.<sup>46</sup> În esența art.8(1) CEDO se regăsește integritatea fizică și psihică sau identitatea fizică și socială, care sunt valori centrale protejate și pot fi descrise drept autonomia personală pentru fiecare individ. Autonomia personală face ca fiecare persoana să fie stăpîn a tuturor elementelor ce se referă la identitatea sa, cum ar fi numele, sănătatea, sexualitatea, etnia, propria sa imagine și a „zonei de interacțiune” dintre acesta și alții.<sup>47</sup>
35. Aceste aspecte ale „vieții private” sunt uzurpate de instituția tutelei care ignoră voința și preferințele unei persoane adulte. Deciziile luate sub acest regim, ce au un impact profund în viața de zi cu zi și interacțiunea persoanei cu lumea înconjurătoare cad evident sub aplicabilitatea art.8 (1) CEDO și art.28 din Constituție. Curtea Europeană într-un șir de ocazii a evidențiat că instituția tutelei constituie o interferință extrem de gravă în dreptul la viață privată.<sup>48</sup> În cazul *Shtukaturov v Russia*<sup>49</sup>, Curtea a notat că în rezultatul incapacitării reclamantul a devenit complet independent de tutorele lui în aproape toate domeniile vieții, a constatat că lipsirea de capacitatea de exercițiu a fost disproporționată și astfel contrară art.8 CEDO. O astfel de concluzie devine și mai consolidată atunci cînd CDPD sau alte standarde internaționale specifice dizabilității direcționează interpretarea adecvată a dreptului la viață privată.
36. Dacă este implicat art.8(1) atunci statului îi revine obligația să justifice interferența în conformitate cu art.8(2). Interferența va fi justificată doar dacă: a) este în conformitate cu legea; b) urmărește un scop legitim; c) e necesar într-o societate democratică - care la rîndul său obligă statele să demonstreze că măsura urmărește o „necesitate socială presantă” și este proporțională.<sup>50</sup>
37. Pe parcursul analizării cerințelor b) și c) din testul menționat CDPD și alte standarde internaționale sunt extrem de relevante. Scopurile stabilite privind protecția sănătății sau a moralei trebuie să fie interpretate într-o manieră concordantă cu aceste standarde. Cînd se examinează proporționalitatea urmează să fie luate în considerare recunoașterea internațională a importanței autonomiei și a suportului pentru deciziile persoanelor cu dizabilități. Astfel, avînd în vedere faptul că privarea de capacitate legală atenuază esența identității și autonomiei unei persoane, în **M.S. v Croația Curtea Europeană a statuat că atunci cînd este mizată autonomia personală a individului urmează să fie**

<sup>45</sup> a se vedea paragraful 29 *Niemitz v Germany* Application No. 13710/88, paragraful 66, *S and Marper v U*, Application No. 30562/04, judgment of 4 December 2008, judgment of 16 December 1992; *Halford v UK* Application No. 20605/92, judgment of 25 June 1997; *Botta v Italy*, Application No. 21439/93, judgment of 24 February 1998; *S and Marper v U*, Application No. 30562/04, judgment of 4 December 2008,

<sup>46</sup> a se vedea paragraful 82 *Connors v UK*, Application No. 66746/01, judgment of 27 May 2004

<sup>47</sup> a se vedea paragrafele 20-22 *Wood v Commissioner of Police for the Metropolis*[2010] 1 WLR 123

<sup>48</sup> a se vedea printre multe altele paragraful 102 *X and Y v Croatia*, Application No. 5193/09, judgment of 3 November 2011

<sup>49</sup> a se vedea paragraful 90 *Shtukaturov v Russia* (App. No.4009/05), judgment of March 27

<sup>50</sup> a se vedea paragraful 59 e.g. *Sunday Times v United Kingdom*, Application No.6538/74, judgment of 6 November 1980; *Handyside v United Kingdom*, Application No. 5493/72, judgment of 7 December 1976;

**efectuat un control strict al măsurilor ce au un efect advers considerabil.**<sup>51</sup> În *Ivinovic v Croația* este evidențiată obligația autorităților naționale de a examina măsuri alternative la orice privare de capacitate juridică, care trebuie să fie aplicată numai ca măsură de ultim resort. În acest sens Curtea a menționat, „chiar și atunci când autoritățile naționale concluzionează cu un anumit grad de certitudine că o persoană întâmpină dificultăți în plata facturilor sale, privarea chiar și parțială a capacității juridice ar trebui să fie o măsură de ultim resort, aplicat doar după ce autoritățile naționale au efectuat o analiză amănunțită a posibilităților alternative și au ajuns la concluzia că nu există o altă măsură ce va servi scopului și unde măsurile mai puțin restrictive au fost eventual încercate fără succes.”<sup>52</sup>

38. Art.54 din Constituție stabilește expres condițiile când anumite drepturi pot fi limitate. În urma unei analize comparative a prevederilor Constituționale cu prevederile CEDO, observăm o deosebire decisivă în abordarea cazurilor când se admite restrângerea drepturilor. Această deosebire impune ca restrîngerile drepturilor constituționale „să corespundă normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional”, ceea ce este diferit de condiția c) a Art.8.(2) CEDO „necesară într-o societate democratică”. Parlamentul RM a ratificat CDPD care este obligatorie (legally binding) și dreptul la recunoașterea capacității legale este supus realizării progresive pozitive (prin adoptarea măsurilor alternative se suport) și negative imediate (prin stoparea practicilor ce admit incapacitarea).
39. În același timp este atât de clar că lipsirea de capacitatea de exercițiu și instituția tutelării nu poate fi interpretat nici într-un caz drept o măsură de protecție (safeguards) prevăzută de art.12 alin.(4) al CDPD. **Chiar și în cele mai grave situații, când persoana cu voințele și preferințe „intacte”<sup>53</sup>, nu poate dobîndi capacitatea necesară pentru a lua decizii (discernămînt-decision making capacity), se admite doar facilitarea formală a unor anumite categorii de decizii (abordare individualizată „tailor made”<sup>54</sup>), facilitare ce ar interpreta eventualitatea survenirii unei astfel de decizii reieșind din voințele și preferințele persoanei în cauză<sup>55</sup>, doar în urma epuizării efective a măsurilor de asistență în vederea sporirii capacității de discernămînt,<sup>56</sup> doar atunci când procedura reglementată oferă suficiente garanții corespunzătoare față de potențialele abuzuri de influență și conflicte de interese, și doar dacă este aplicată pentru un termen cît se poate de scurt și doar dacă este revizuită sistematic de către autoritățile competente, independente și imparțiale și doar dacă măsurile sunt într-adevăr necesare și proporționale în comparație cu gradul în care sunt afectate drepturile și interesele persoanei în cauză.**

<sup>51</sup> a se vedea paragraful 97, *M.S. v. Croatia*, Application No. 36337/10, judgment of 25 April 2013

<sup>52</sup> a se vedea paragraful 44, *Ivinovic v Croatia*, Application No. 13006/13, judgment of 18 September 2014

<sup>53</sup> neafectate de tulburarea mintală. A nu se confunda voințele și preferințele viciate (afectate de unele tulburări mintale sau alte cauze) cu deficiențele discernămîntului (afectate de dizabilitatea intelectuală, unele tulburări psiho-sociale sau alte cauze).

<sup>54</sup> în sensul principiului necesității și proporționalității.

<sup>55</sup> bazat pe informațiile disponibile, inclusiv în urma consultațiilor cu membrii de familie, îngrijitori și alte persoane semnificative din viața lor.

<sup>56</sup> prin suport direct (acordarea timpului necesar, interpretarea, simplificarea informației) sau suport indirect (luarea deciziei de către o persoană [sau mai multe „suport familial”] împuternicită în baza liberei alegeri, altele)

40. Prin urmare devine evident faptul că o eventuală lipsire a capacității de exercițiu care implică limitarea dreptului la viață privată este contrară normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și în consecință divergentă art.54 din Constituție. În astfel de circumstanțe nu mai este necesar de examinat ingerința prin prisma scopului și proporționalității.

## **5. INSTITUȚIA TUTELEI ȘI DREPTUL LA LIBERTATE PRACTICA CEDO, ART.25 CONSTITUȚIE, ART.5 CEDO, ART.14 CDPD**

41. Potrivit, Legii privind sănătatea mentală nr.1402 din 16 decembrie 1997, persoanele declarate, în modul stabilit de lege, incapabile pot fi spitalizate în staționarul de psihiatrie și supuse tratamentului psihiatric doar cu consimțământul reprezentantului legal (tutorelui), deși acesta își manifestă expres refuzul.<sup>57</sup> Aceste persoane sunt lipsite de garanțiile prevăzute în CEDO care au fost înlocuite în lege cu obligativitatea examinării de către comisia de medici psihiatri a staționarului (art.30 din Legea nr.1402). O astfel de substituție nu poate fi justificată și astfel este contrară Constituției.
42. Pentru un număr considerabil de persoane incapabile în calitate de tutore este desemnată instituția medico-socială în care aceștia sunt cazați.(art.38 Cod Civil). În aceste circumstanțe devine evident conflictul de interese între tutore și persoana incapacitată. În practică sunt cunoscute multe cazuri când tutorele deși este o persoană fizică (rudă apropiată) întreprinde anumite măsuri în detrimentul intereselor și drepturilor persoanei protejate. Reieșind din premisele menționate, considerăm important de analizat problema în cauză.
43. Standardele Consiliului European și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului permit plasarea sau tratarea involuntară a persoanelor cu probleme de sănătate mintală în anumite situații, cum ar fi un risc semnificativ de autovătămare gravă, doar dacă sunt aplicate garanții stricte. În mod expres, procesul de plasare sau tratare obligatorie trebuie să respecte garanții procedurale stabilite, iar o instanță de judecată sau un alt organism independent trebuie să evalueze legalitatea acestuia.
44. Odată cu ratificarea CDPD, incapacitarea poate fi interpretată doar ca o măsură de protecție (safeguards în sensul art.12 alin.4 CRPD) în fața terților ce pot abuza de starea persoanei, și astfel nicidecum nu poate fi utilizat pentru diminuarea garanțiilor prevăzute pentru protecția dreptului la libertate.
45. În cadrul expertizei psihiatrice ce se efectuează în procedura de incapacitare nu se examinează capacitatea factuală a persoanei de a decide (decision-making capacity/discernământul) asupra tratamentului medical inclusiv antipsihotic. Capacitatea factuală de a lua anumite decizii poate devia pozitiv sau negativ în dependență de efectele tratamentului urmărit, survenirea perioadelor de criză sau asistența<sup>58</sup> și educația

<sup>57</sup> art.4, 7, 11,22,27,30 și 31 din Legea privind sănătatea mentală nr.1402 din 16 decembrie 1997

<sup>58</sup><https://www.youtube.com/watch?v=-JzwdkLPvxI>

acordată persoanei în cauză<sup>59</sup>. În același timp este cunoscut, că pentru anumite operațiuni precum administrarea sau vinderea bunurilor imobile este necesară o capacitate factuală de a lua decizii mai mare decât în cazul acceptării tratamentului medicamentos sau desemnării reprezentantului legal.

46. Curtea de la Strasbourg nu face vreo distincție dintre persoanele cu capacitate legală deplină sau limitată în partea ce ține de aplicabilitatea garanțiilor prevăzute de art.5 CEDO. Esențial pentru determinarea faptului că o anumită persoană a fost lipsită de libertate, **este elementul adițional subiectiv** și anume dacă persoana a consimțit limitarea dreptului.<sup>60</sup>

47. În contextul privării de libertate pe baza tulburării psihice, Curtea a statuat că o persoană poate fi considerată a fi fost “deținută” chiar și pe perioada în care se găsea într-un spital deschis, unde avea posibilitatea să meargă regulat fără însoțitor în părțile nesecurizate ale spitalului și de a ieși din spital fără escortă<sup>61</sup>. Noțiunea de privare de libertate nu conține doar elementul obiectiv al internării persoanei într-un spațiu restrâns pe o perioadă de timp considerabilă. Se poate considera că o persoană a fost privată de libertate doar dacă nu a consimțit în mod valabil la internare.<sup>62</sup>

48. Cu atât mai mult Curtea a statuat că a avut loc o privare de libertate în circumstanțe cum ar fi:

- a) când reclamantul, care a fost declarat incapabil și internat într-un spital psihiatric la cererea reprezentantului său legal, a încercat fără succes să părăsească spitalul;<sup>63</sup>
- b) când reclamantul consimțise inițial la internarea într-o clinică, dar a încercat ulterior să fugă;<sup>64</sup>
- c) când reclamantul, un adult declarat incapabil de a-și da consimțământul la admiterea într-o instituție psihiatrică, dar care nu a încercat niciodată să fugă.<sup>65</sup>

49. Dreptul la libertate este prea important într-o societate democratică pentru ca o persoană să piardă beneficiul de a fi protejată de Convenție pentru simplul motiv că ar fi consimțit la luarea sa în detenție<sup>66</sup>, în special când persoana respectivă nu are capacitatea legală de a consimți sau nu la actul respectiv.<sup>67</sup>

50. Altfel, garanțiile prevăzute de art.5 CEDO urmează să fie aplicate și asupra persoanelor cu discernământul deficitar.

51. Tratamentul forțat atrage limitarea dreptului la libertate. În cazul lipirii de libertate termenul de legalitate *sensu lato* implică în sine definirea „potrivit căilor legale”

<sup>59</sup><http://www.gmc-uk.org/learningdisabilities/201.aspx>

<sup>60</sup> a se vedea par. 106 și 109 Cazul Shtukaturov v Russia (App. No.4009/05), judgment of March 27, 2008 și paragraful 90, *H.L. împotriva Marii Britanii*, nr. 45508/99

<sup>61</sup> a se vedea paragraful 42, *Ashingdane împotriva Marii Britanii*, 28 mai 1985, seria A nr. 93

<sup>62</sup> a se vedea paragraful 74, *Storck împotriva Germaniei* (nr. 61603/00, ECHR 2005-V)

<sup>63</sup> a se vedea paragraful 108, *Shtukaturov împotriva Rusiei*, nr. 44009/05, 27 martie 2008

<sup>64</sup> a se vedea paragraful 76, *Storck*, citată supra,

<sup>65</sup> a se vedea paragrafele 89-94, *H.L. împotriva Marii Britanii*,

<sup>66</sup> a se vedea paragrafele 64-65, *De Wilde, Ooms și Versyp împotriva Belgiei*, 18 iunie 1971, seria A nr. 12

<sup>67</sup> a se vedea paragraful 119, *Stanev contra Bulgariei*

(procedure prescribed by law<sup>68</sup>) drept o obligație de a asigura o procedură echitabilă și adecvată, și anume că orice măsură privativă de libertate trebuie să fie impusă și executată de către o autoritate competentă și nu ar trebui să fie arbitrară.<sup>69</sup> Cu alte cuvinte o detenție nu poate fi considerată legală în sensul art.5 alin.1 CEDO atâta timp cât procedura națională nu asigură garanții suficiente împotriva arbitrarului ( arbitrariness ).

52. Prin urmare dacă autorizarea tratamentului și spitalizării forțate este efectuată de către tutore și comisia medicală (art.30 din Lege) și nu de către o instanță independentă (instanță judecătorească) atunci cu certitudine nu este asigurată în măsură suficientă protecția de privațiune arbitrară.

53. Chiar dacă autorizare spitalizării și tratamentului forțat a unei persoane declarate incapabilă ar fi fost efectuată de instanța judecătorească doar în baza statului legal, este important de luat în considerare și cazul Winterwerp unde Curtea a stabilit 3 condiții minime ce urmează a fi satisfăcute pentru a asigura „detenția legală a unei a unui alienat<sup>70</sup>” Cu excepția cazurilor de urgență <sup>71</sup> :

1) Trebuie să fie prezentată dovada reală că persoana în cauză suferă de o tulburare mintală (o tulburare mintală adevărată trebuie să fie stabilită în fața unei autorități competente, pe baza unei expertize medicale obiective).

2) Tulburarea psihică trebuie să poarte un caracter sau o amploare încât să justifice detenția forțată a persoanei.

3) Valabilitatea continuității să depindă de prezența tulburării sau severitatea problemei.

54. În partea ce ține de condiția nr.1, este important de atras atenția la faptul că:

a. expertiza psihiatrică care stă la baza deciziei de incapacitare în majoritatea cazurilor este efectuată cu mult timp înainte de momentul spitalizării forțate și astfel nu poate fi utilizat drept o „expertiză medicală obiectivă”;<sup>72</sup>

b. expertiza psihiatrică pentru incapacitare examinează capacitatea de a conștientiza și dirija sau discernământul (decision-making capacity) și nu tulburarea mintală (unsound mind) în contextul comportamentului violent, autodistructiv sau suicidal.<sup>73</sup>

55. Nici o privare de libertate a unei persoane cu tulburare mintală (unsound mind) nu poate fi considerată în conformitate cu art.5.1 (e) CEDO dacă a fost autorizată fără a obține opinia unui expert medical.<sup>74</sup>

56. În concluzie putem observa că instituția tutelei admite violarea Art.5 alin.1 CEDO.

57. Potrivit art.5 alin.(4) CEDO orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau detenție, are dreptul să introducă recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze

<sup>68</sup> Art. 5 alin.1 CEDO

<sup>69</sup> a se vedea paragraful 45, Winterwerp v. Olanda

<sup>70</sup> Art.5 alin1 lit e)

<sup>71</sup> ce ar însemna deces în caz de neefectuare a intervenției în timpul apropiat

<sup>72</sup> a se vedea paragraful 115, Cazul Shtukaturov v Russia (App. No.4009/05), judgment of March 27, 2008

<sup>73</sup> a se vedea paragraful 157, Stanev contra Bulgariei

<sup>74</sup> a se vedea paragraful 59, Ruiz Rivera v. Switzerland; paragraful 31, S.R. v. the Netherlands (dec.)

într-un termen scurt asupra legalității detenției sale. Astfel, „persoana alienată” (person of unsound mind) care este supusă forțat tratamentului psihiatric pentru o perioadă lungă sau indefinită, în principiu este îndreptățită în toate cazurile când nu există o procedură automată de revizuire judecătorească, să ridice problema legalității detenției în sensul CEDO<sup>75</sup>. Cum se examinează în cazurile când detenția inițială a fost autorizată de autoritatea judecătorească, urmează să fie examinat și în cazurile când autorizarea a fost efectuată de către o persoană privată și anume tutorele acestuia.<sup>76</sup>

58. Prin urmare devine evident faptul că instituția tutelei admite violarea art.5 alin.(4) CEDO.

59. În cazul de față este aplicabil *mutatis mutandis* cazul Shtukurov v Russia (App. No.4009/05), judgment of March 27, 2008 din următoarele considerente:

a) legislația Federației Ruse la momentul examinării cazului era identică cu legislația națională în partea ce ține de lipsirea de capacitatea de exercițiu;

b) procedura stabilită în Legislația Federației Ruse cu privire la tratamentul persoanelor lipsite de capacitatea de exercițiu era identică cu prevederile Legii privind sănătatea mentală.

60. În același timp este necesar de luat în considerare art.14 CDPD care obligă statele să asigure că persoanele cu dizabilități, în măsură egală cu alți cetățeni, nu sunt privați de libertate în mod ilegal sau arbitrar, și că orice privațiune de libertate este în conformitate cu legea, precum și că existența dizabilităților nu va justifica în nici un caz privațiunea de libertate. Comitetul pentru Drepturile Persoanelor cu Dizabilități a menționat că în conexiune cu dreptul la capacitate legală în măsură egală cu alții, Statele au obligația de a nu permite persoanelor de suport să acorde consimțământul în numele persoanei cu dizabilități.<sup>77</sup>

61. Reieșind din argumentele menționate putem concluziona că instituția tutelei admite restrângerea dreptului la libertate într-un mod necorespunzător normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și fără a urmări un scop legitim. În acest mod instituția tutelei încalcă art.25 și 54 Constituție. Proporționalitatea nu este necesară de examinat.

## **6. INSTITUȚIA TUTELEI ȘI EFECTELE ASUPRA DREPTULUI LA LIBERTATEA DE CIRCULAȚIE ȘI DREPTULUI LA PROPRIETATE PRIVATĂ**

### **PRACTICA CEDO, ART.27 ȘI 46 CONSTITUȚIE, ART.2 A PROTOCOLULUI NR.4 A CEDO, ART.19 CDPD**

<sup>75</sup> a se vedea paragraful 31, *Luberti v. Italy*, 23 February 1984; paragraful 43, *Rakevich v. Russia*, no. 58973/00, 28 October 2003, paragraful 77, *M.H. v. the United Kingdom*

<sup>76</sup> a se vedea Cazul Shtukurov v Russia (App. No.4009/05), judgment of March 27, 2008

<sup>77</sup> a se vedea paragraful 11, Liniile Directoare (Guidelines) pe art. 14 (Dreptul la libertate și securitate), Comitetul pentru Drepturile Persoanelor cu Dizabilități, adoptat în septembrie 2015, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/GuidelinesArticle14.doc>

62. Deși legislația națională prevede pentru persoanele lipsite de capacitatea de exercițiu, măsuri de protecția dreptului de posesie asupra bunurilor imobile, dreptul de folosință și dispoziție sunt afectate foarte grav. Menținerea doar a dreptului de posesie lipsește de sens bucuria de dreptul la proprietate privată ca atare. Legislația națională prevede mici garanții pentru persoanele cu dizabilități în partea ce ține de dreptul succesoral și dreptul familiei, pentru a evita lăsarea acestora în „sărăcie”<sup>78</sup>. Necătfînd la aceasta, un număr considerabil de persoane lipsite de capacitate de exercițiu au fost plasate în instituții psiho-neurologice, contrar voinței.<sup>79</sup> În cadrul instituțiilor rezidențiale, părăsirea teritoriului poate avea loc doar în baza permisurilor periodice eliberate de personalul instituției.

63. Potrivit art.27 a Constituției, dreptul la libera circulație în țară este garantat. Oricărui cetățean al Republicii Moldova îi este asigurat dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară, de a ieși, de a emigra și de a reveni în țară.

64. Art.2 al Protocolului nr.4 a CEDO protejează dreptul la libertatea de circulație și libertatea persoanei de a-și alege reședința. Aceste drepturi sunt legate strîns cu Art.8 abordat în capitolul precedent și prevederile de nediscriminare cercetate în continuare.

65. Potrivit CEDO, orice restricție a dreptului de a alege locul de reședință trebuie să fie în conformitate cu legea, să urmărească un scop legitim, să fie necesar într-o societate democratică și astfel Statul urmează să demonstreze că restricția urmărește o „necesitate socială presantă” și este proporțională.<sup>80</sup>

66. În virtutea principiilor generale, dreptul de a alege reședința unei persoane trebuie să fie examinată în sensul larg și excepțiile ce permit interferența în acest drept urmează să fie interpretate în mod restrictiv pentru a asigura că conținutul dreptului sunt practice și eficiente.<sup>81</sup> Această abordare a fost adoptată în consonanță cu Convenția internațională cu privire la drepturile civile și politice, în care motivele pentru restricționare au fost descrise drept „excepționale”.<sup>82</sup> O interpretare restrictivă este importantă în mod special cînd ne referim la persoane vulnerabile precum cele cu dizabilități în cazurile în care recurgerea la conceptul „cele mai bune interese” creează un risc particular pentru negarea dreptului. Curtea Europeană a recunoscut că restricțiile pot fi justificate în situații individualizate precum supravegherea unei persoane suspectate de activități mafioate,<sup>83</sup> condițiile de cauciune impuse unei persoane acuzate de infracțiuni,<sup>84</sup> restricții

<sup>78</sup> Art.74,78,82,83 Codul Familiei, art.1505 Codul Civil

<sup>79</sup> De fapt o bună parte din beneficiari ulterior au semnat formal cererea sau acordul pentru plasare în instituție pentru că „așa trebuie, așa nea spus Ministerul Munci, Protecției Sociale și Familiei”. Majoritatea beneficiarilor care și-au menținut dreptul de posesie asupra fostelor domiciliu(și nu doar aceștia) năzuiesc să se întoarcă „acasă”.

<sup>80</sup> a se vedea paragraful 59, e.g. Sunday Times v United Kingdom, Application No.6538/74, judgment of 6 November 1980;

<sup>81</sup> a se vedea paragrafele 29-30, Niemietz v Germany, Application No. 13710/88, judgment of 16 December 1992; paragraful 42 Klass v Germany, Application No. 5029/71, judgment of 6 September 1978

<sup>82</sup> a se vedea paragraful 11, UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement), 2 November 1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, <http://www.refworld.org/docid/45139c394.html>

<sup>83</sup> a se vedea paragraful 195, Labita v Italy, Application No.26772/95, judgment of 6 April 2000; paragrafele 39-40, Raimondo v Italy, Application No.12954/87, judgment of 22 February 1994

<sup>84</sup> Schmid v Austria, Application No. 10670/83, judgment of 9 July 1985

de ședere impuse unei persoane fiind cercetate pentru infracțiuni,<sup>85</sup> restricțiile impuse pentru a proteja securitatea națională în prezența pericolului că individul va dezvălui secrete de stat,<sup>86</sup> interdicție de călătorie impusă unei persoane care nu a reușit să achite o datorie și să plătească impozitele.<sup>87</sup> În majoritatea spețelor justificarea interferenței se axează pe protecția societății de criminalitate. Nici într-un caz restricția nu poate fi justificată în baza presupunerilor „cele mai bune interese” a individului care nu prezintă nici un pericol pentru societate și care își exprimă voințe și preferințe ce sunt în dezacord cu măsurile luate.

67. Atunci când o persoană este obligată să nu părăsească un anumit loc pentru o perioadă considerabilă de timp sau este interzisă pentru o durată lungă călătoria, chiar dacă inițial se aplică o restricție justificată, aceasta poate duce la violarea art.2 a Protocolului nr.4 a CEDO.<sup>88</sup> În acest sens, orice restrângere trebuie să fie supusă unor revizuii regulate pentru a adevăra prezența motivelor ce au stat la bază, asigurându-se astfel necesitatea prelungirii.<sup>89</sup>

68. Art.27 al Constituției de asemenea trebuie să fie interpretat în concordanță cu CDPD, Convenția internațională cu privire la drepturile civile și politice și alte documente relevante a Organizației Națiunilor Unite și Consiliului European. Astfel, în urma examinării documentelor menționate putem contura 2 aserțiuni cruciale:

- a) Trebuie să fie respectată voința și preferințele persoanei cu dizabilități pe parcursul exercitării dreptului de a-și stabili reședința. Conceptul „cele mai bune interese” aplicabil prin instituția tutelei în nici un caz nu trebuie să substituie voințele și preferințele persoanei cu dizabilități.
- b) Persoanele cu dizabilități nu trebuie să fie supusă unor restricții mai dure decât persoanele fără dizabilități. Orice restricție ce se bazează pe dizabilitate se echivalează cu discriminarea ilegală contrară standardelor internaționale.

69. Art.18(1) CDPD prevede că Statele participante vor recunoaște dreptul persoanelor cu dizabilități la libertatea de mișcare, libertatea de a-și alege reședința, în măsură egală cu alți cetățeni. În art.19 CDPD este indicată obligația statelor de a recunoaște dreptul egal al tuturor persoanelor cu dizabilități să trăiască în comunitate, având alegeri egale ca și ceilalți membri ai comunității și de a lua măsurile corespunzătoare și eficiente pentru a facilita exercitarea deplină de către persoanele cu dizabilități a acestui drept și a dreptului la includere și participare în viața comunității, inclusiv asigurând că: persoanele cu dizabilități au posibilitatea să-și aleagă locul de reședința, persoanele cu care să locuiască, în măsură egală cu alți cetățeni, și nu sunt obligați să trăiască într-un anumit mediu.

<sup>85</sup> a se vedea paragraful 34, Rosengren v Romania, Application No. 70786/01, judgment of 4 May 2006; paragrafele 59-67 Antonenkov v Ukraine, Application No. 14183/02, judgment of 22 November 2005

<sup>86</sup> a se vedea paragraful 43, Bartik v Russia, Application No. 55565/00, judgment of 21 December 2006

<sup>87</sup> Riener v Bulgaria, Application No. 46343/99, judgment of 23 May 2006

<sup>88</sup> a se vedea paragraful 38, Rosengren v Romania, Application No. 70786/01; Riener v Bulgaria, Application No. 46343/99.

<sup>89</sup> a se vedea paragraful 48, Bartik v Russia, Application No. 55565/00, paragraful 36; Hajlik v Hungary, Application No. 41463/02, judgment of 31 October 2006.

70. Comitetul CDPD în Comentariul General nr.1 subliniază faptul că CDPD este întemeiată pe principiile de nediscriminare, respectarea autonomiei individuale inclusiv a libertății de a face propriile alegeri corespunzător voințelor și preferințelor personale, precum și a dreptului de ași exercita capacitatea juridică în condiții de egalitate cu ceilalți.<sup>90</sup> Prin prisma CDPD, capacitatea mintală sau capacitatea de luare a deciziilor deficitară nici într-un caz nu poate justifica negarea capacității legale<sup>91</sup>. Aspectele menționate sunt importante deoarece există o legătură cauzală directă dintre lipsirea de capacitatea de exercițiu și instituționalizare. Incapacitarea privează persoana de dreptul să aleagă unde și cu cine să locuiască și în consecință autorizează tutorele să plaseze persoana în instituții ce se află în afara comunității- anulând în aceste circumstanțe conținutul art.19 CDPD. Astfel devine evident că menținerea și exercitarea capacității de exercițiu este esențială pentru a se asigura că art.19 CDPD reprezintă un drept real și efectiv.
71. În același timp merită de atras atenția asupra Art.16 Constituție, art.14 CEDO, art.1 Protocolul 12 CEDO și art.5 CDPD care interzic discriminarea pe mai multe criterii inclusiv dizabilitatea. Așa cum restrângerea dreptului de ași alege reședința sau a dreptului la libera circulație bazat pe anumite criterii precum (inter alia) rasă, culoare, sex va constitui o discriminare, în aceeași măsură dizabilitatea urmează să fie considerată un criteriu interzis în justificarea limitării dreptului.
72. În conformitate cu art.35 CDPD fiecare Stat participant prezintă Comitetului pentru drepturile persoanelor cu dizabilități rapoartecuprinzătoare referitor la măsurile întreprinse pentru a onora obligațiile și progresul realizat în urma acestor măsuri. Până în prezent Comitetul a formulat numeroase observații finale în urma examinării rapoartelor a diferitor state, în care este remarcată osteneala de a consolida mesajul principal și elementele esențiale ale CDPD. „Art.19 CDPD obligă statele să respecte dreptul persoanei cu dizabilități la viață în comunitate în maniera pe care o aleg, cu cine, unde și în ce condiții doresc, în măsură egală cu ceilalți.” – este ecoul perpetuu al sistemului de monitorizare și implementare CDPD.<sup>92</sup>
73. Din premisele menționate se deduce concluzia evidentă, logică și simplă că „Persoanele care au o capacitate deficitară de a lua decizii sau capacitatea acestora deviază periodic în dependență de manifestarea dizabilității psiho-sociale, intelectuale sau unei alte dizabilități cognitive sunt lipsite de capacitatea de exercițiu și supuse forțat tutelării, deși aceștia nu încalcă drepturile altora, și persoana își manifestă expres refuzul. Instituția

<sup>90</sup> a se vedea paragrafele 1,4,7,8,17,21,24,26,27, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 1 on Article 12 (2014).

<sup>91</sup> a se vedea pct.5, pag. 3,A/HRC/RES/28/4, UN Human Rights Council, Resolution 28/4, The right of persons with disabilities to live independently and be included in the community on an equal basis with others, 8 April 2015, <http://www.refworld.org/docid/558aa8584.html> paragraful 13, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 1 on Article 12 (2014)

<sup>92</sup> a se vedea paragraful 33, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Belgium(2014); paragraful 39, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of the Czech Republic(2015); paragrafele 42-43, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Denmark(2014); paragraful 40, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Spain(2011); paragraful 37, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Ukraine(2015)

tutelei restrânge dreptul la libera circulație și viață în comunitate. Această restrângere se bazează pe evaluarea gradului abilității persoanei de a lua decizii multilaterale sau cu alte cuvinte pe dizabilitatea persoanei. În acest sens se desemnează un tutore care ia decizii în locul persoanei (inclusiv decizii cu privire la plasarea în instituție rezidențială), indiferent de complexitatea deciziilor și indiferent de voințele și preferințele persoanei cu dizabilități<sup>93</sup>. Este știut că dizabilitatea constituie un criteriu interzis pentru justificarea restricțiilor. Aceste circumstanțe fac ca restricția să constituie o discriminare. Este bine cunoscut că orice restrângere trebuie să corespundă normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional. Dreptul internațional spune că persoana cu dizabilități nu poate fi lipsită de capacitatea de exercițiu, dar din contra trebuie să se bucure de suport pentru ca deciziile facilitate să manifeste întocmai voința și preferințele. Dreptul internațional mai spune că persoanele cu dizabilități au dreptul la viață independentă în comunitate ce urmează să fie implementat parțial imediat și parțial progresiv, sau cu alte cuvinte spus statul are obligație negativă ce urmează să fie implementat imediat (de a nu întreprinde măsuri ce ar împiedica exercitarea dreptului la viață în comunitate și a libertății de circulație) și obligație pozitivă cu implementare progresivă (de a lua în considerare necesitățile persoanelor cu dizabilități în procesul de planificare a resurselor bugetare în măsură proporțională capacităților financiare ale statului). Dreptul internațional niciunde nu scrie că statul poate limita anumite drepturi și libertăți pentru a impune o persoană să facă ceea ce alții consideră căi bine de făcut ca arate.

**74. Aceste circumstanțe fac ca instituția tutelei să fie contrară art.16, 27, 46 și 54 al Constituției.”**

**7. INSTITUȚIA TUTELEI ÎN RAPORT CU DREPTUL DE VOT ȘI DE A FI  
ALES  
PRACTICA CEDO, ART. 38 CONSTITUȚIE, ART.29 CDPD)**

75. Luînd în considerare eventualitatea modificării Codului Electoral în partea ce ține de restricțiile asupra dreptului la vot prin promulgarea proiectului legii înregistrat cu nr.36 din 5 februarie 2014<sup>94</sup>, acest subiect va fi abordat într-un mod laconic.

76. Persoana recunoscută incapabilă prin hotărâre definitivă a instanței judecătorești nu au dreptul de a alege sau de a fi aleși.<sup>95</sup> Această restricție se aplică automat. În cadrul expertizei psihiatrice ce stă la baza tutelării nu se examinează capacitatea factuală de a înțelege particularitățile exercitării drepturilor electorale. Cu atât mai mult psihiatrul nu este persoana care ar putea evalua validitatea unei opinii politice și în genere este amoral și contrar conceptului „democrație” să supui opinia politică unor condiții de conformitate, atîta timp cît este supus unor controale riguroase însăși opțiunile de manifestare a opiniei politice. Cu alte cuvinte, este corect în mod indirect să interzici

<sup>93</sup> indiferent de faptul dacă are persoana dată apartament propriu sau nu, indiferent de capacitatea acestuia de a se descurca independent sau cu suportul serviciului medical și social în chestiunile de zi cu zi.

<sup>94</sup> <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelelegislative/tabid/61/LegislativId/2139/language/ro-RO/Default.aspx>

<sup>95</sup> Art.13 Codul Electoral nr.1381 din 21 noiembrie 1997

partidele politice ce manifestă idei și acțiuni extremiste, și în același timp este greșit să interzici exprimarea opțiunii politice axîndute pe rasă, culoare, etnie, sex sau dizabilitate. Prin urmare se observă lipsa unui scop legitim urmărit de legiuitor și disproporționalitatea aplicării acestei măsuri.

77. Concomitent se evidențiază o neconformitate cu prevederile art.29 CDPD care obligă statele să asigure că persoanele cu dizabilități pot lua parte eficient și deplin la viața politică și publică, în măsură egală cu alți cetățeni, direct sau prin intermediul reprezentanților liber aleși, inclusiv dreptul și oportunitatea persoanelor cu dizabilități de a vota și a fi alese.

78. În conformitate cu Protocolul Opțional la CDPD, Comitetul pentru drepturile persoanelor cu dizabilități examinează comunicările victimelor ale încălcării drepturilor prevăzute de Convenție. Republica Moldova nu a ratificat Protocolul Opțional, dar acest fapt nu împiedică utilizarea jurisprudenței Comitetului pentru a interpreta corect normele tratatului.

79. La 9 septembrie 2013, Comitetul pentru Drepturile Persoanelor cu Dizabilități a adoptat poziția pe marginea Comunicării nr.4/2011 cazul Zsolt Bujdosó și alții contra Ungariei. Pînă la examinarea cazului Ungaria a modificat legislația în scopul implementării Convenției și prin urmare au fost înăsprite garanțiile procesuale ce țin de instituirea tutelei și limitarea drepturilor. În special restricțiile (măsurile de protecție) se aplicau în dependență de circumstanțele individuale ale fiecărui caz (tailor made).<sup>96</sup> Dreptul la vot era limitat în baza rezultatelor testelor ce examinau capacitatea factuală de a vota și legislația Ungariei anvizaja restul condițiilor evidențiate în cazul CEDO Alajos Kiss v. Hungary<sup>97</sup>. Necătfînd la aceasta, Comitetul a constatat violarea prevederilor Convenției observînd următoarele elemente:

- a) Inabilitatea de a formula o opinie „competentă” sau „rațională” nu este o particularitate specifică persoanelor cu dizabilități. Practica de aplicare a testului doar asupra persoanelor care suferă de anumite tulburări psihice sau dizabilități intelectuale se bazează pe prejudecăți înrădăcinată și astfel constituie o discriminare pe criteriul de dizabilitate.<sup>98</sup>
- b) Potrivit experților psihologici nu există vreo determinare științifică ce ar fi competentă să stabilească pragul dintre alegători capabili și incapabili. Prin urmare limitarea este aplicată disproporțional.<sup>99</sup>
- c) Din punct de vedere practic s-a constatat că în statele unde se aplică testul de evaluare a capacității, ca rezultat sunt limitate doar persoanele cu dizabilități și doar în baza dizabilității acestora. De exemplu în Spania lipsirea de dreptul la vot întemeiat pe testul de evaluare a capacității, a devenit o regulă dar nu excepție.<sup>100</sup>

<sup>96</sup> a se vedea par.4.2, CRPD/C/10/D/4/2011, Communication No.4/2011

<sup>97</sup> a se vedea paragrafele 36,39,42 și 44 Alajos Kiss v Hungary, Application No. 38832/06.

<sup>98</sup> a se vedea paragraful 5.7, CRPD/C/10/D/4/2011

<sup>99</sup> a se vedea paragraful 5.8 CRPD/C/10/D/4/2011

<sup>100</sup> a se vedea paragraful 5.10 CRPD/C/10/D/4/2011

80. În argumentarea sa Comitetul a menționat că art.29 CDPD nu admite careva restricții rezonabile sau excepții aplicabile persoanelor cu dizabilități. Excluderea dreptului la vot în baza dizabilității psiho-sociale sau intelectuale inclusiv în urma evaluărilor individualizate constituie o discriminare pe criteriul de dizabilitate și astfel este contrară art.2 CDPD. În același sens au fost reiterate obligațiile pozitive ale statului de a oferi acomodare rezonabilă și suport pentru persoanele cu dizabilități inclusiv prin intermediul măsurilor de protecție prevăzute de art.12(4) CDPD.

81. În concluzie menționăm că lipsirea de capacitatea de exercițiu (art.24 Cod Civil) nu corespunde art.38 și 54 Constituție din motiv că restrângerea este contrară normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și nu urmărește un scop legitim.

## **8. INSTITUȚIA TUTELEI ȘI ACCESUL LIBER LA JUSTIȚIE PRACTICA CEDO, ART.20 ȘI ART.54 ALIN.3 CONSTITUȚIE**

82. În conformitate cu art.58 Cod de Procedură Civilă (CPC), actele de procedură efectuate de adulții declarați incapabili sunt nule. Art.170 CPC prevede că cererea depusă de o persoană incapabilă urmează să fie restituită. Art.267 (CPC) stabilește că cererile depuse de persoane incapabile se scot de pe rol. Astfel devine evident că instituția tutelei restricționează accesul liber la justiție. Potrivit art.20 (2) din Constituție, nici o lege nu poate îngradi accesul liber la justiție. Prevederile art.54 (3) nu admit restrângerea accesului liber la justiție. În acest mod Constituția oferă garanții mai mari decât tratatele internaționale la Republica Moldova este parte.

83. Prin urmare, accesul liber la justiție este un drept absolut.<sup>101</sup> Art.24 Cod Civil – neconstituțional.

## **9. PROPORȚIONALITATEA**

84. În cadrul mai multor state, este observată o reticență accentuată în aplicarea prevederilor CDPD manifestată de instanțe judecătorești și în unele cazuri chiar dacă se declară neconstituționalitatea tutelei, normele de drept internațional în special CDPD sunt aplicate greșit în deciziile curților constituționale. Astfel, pentru a diminua riscul pronunțării unei decizii privind constituționalitatea normelor ce admit lipsirea capacității de exercițiu, vom examina restricțiile prin prisma proporționalității.

85. Aparent, declararea incapacității persoanei este prevăzută de lege (art.24 Cod Civil) și corespunde normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional (Recomandarea Comitetului de Miniștri privind principiile referitoare la protecția adulților incapabili a Consiliului Europei REC(99)4 din 23 februarie 1999 sau Principles for the Protection of Persons with Mental Illness 1991). Necăuțînd la aceasta, restricțiile nu urmăresc un scop legitim prevăzut de art.54 și nu sunt proporționale.

---

<sup>101</sup> a se vedea pag.220, Comentariu Constituție, 2012,

86. Instituția tutelei a fost inclusă în legislația națională ca o măsură de protecție a persoanelor care suferă de boli mintale sau deficiențe mintale. Protecția nemijlocită a drepturilor persoanei nu se regăsește printre scopurile stabilite în art.54 Constituție. Astfel nu rămîne decît să considerăm că instituția tutelei protejează drepturile și libertățile altor persoane.
87. Potrivit Codului Civil unica „măsură de protecție” pentru persoanele cu probleme psiho-sociale și intelectuale este incapacitatea completă. Limitarea capacității de exercițiu se aplică doar asupra persoanelor ce consumă abuziv substanțe psihotrope. În acest sens este important de evidențiat că scopul stabilit poate fi atins prin măsuri mai puțin restrictive. Instituția tutelei nu analizează gradul sau severitatea deficienței discernămîntului. Astfel legea exclude alte alternative care ar limita drepturile unei persoane într-o măsură mai mică, de exemplu, limitarea parțială a capacității juridice sau adoptarea unei decizii sprijinite<sup>102</sup>. În același timp menționăm că în cadrul procedurii de incapacitare, nu se examinează pericolul de fi încălcate drepturile altor persoane.
88. Prin raportarea normei contestate la norma constituțională, observăm că restricțiile nu sunt proporționale drepturilor și intereselor persoanelor cu dizabilități, din motiv că scopul legitim poate fi atins prin măsuri mai puțin restrictive. În acest sens devine evidentă încălcarea art.54 Constituție.
89. La o asemenea concluzie a ajuns Curtea Constituțională din Letonia în 2010<sup>103</sup>. Pe parcursul examinării Curtea deși a abordat CDPD, nu au fost analizate particularitățile fundamentale ale Convenției, inclusiv tranziția de la „cele mai bune interese” la „cea mai bună interpretare a voințelor și preferințelor”. În același timp a fost acordată o importanță exagerată Recomandării Comitetului de Miniștri REC(99)4<sup>104</sup>, care este învechită, desuetă, în plină neconformitate cu CDPD și foarte dur criticată. Acest fapt a permis legislativului să facă modificări la legislație corespunzătoare Deciziei Curții Constituționale dar în continuare divergente CDPD.

## 10. Concluzii

90. Luînd în considerare raționamentele descrise, se face deductibil și sesizabil faptul că instituția tutelei este o structură patologică ce permite restricționarea drepturilor pornind de la premisa absurdă că dizabilitatea exclude în sine apartenența la specia „ființă umană” cu constituentul său indispensabil „autonomia” ce se manifesta prin alegeri conduse de voința și preferințele sprijinite de convingeri, păreri, credințe, idei... .
91. **Instituția tutelei constituie o ingerință în drepturile fundamentale constituționale care îi aparțin persoanei doar pentru faptul că aceasta este o ființă umană. Nici cea**

<sup>102</sup> Sunt relevante și observațiile Curții Constituționale din Slovacia I. ÚS 313/2012-52, din 28 noiembrie 2012, paragrafele 35-38. Este important de observat că Curtea nu a reușit să examineze constituționalitatea tutelei *per se* din motiv că aplicantul nu avea *locus standi*, a se vedea paragraful 29, [http://mdac.info/sites/mdac.info/files/slovak\\_const\\_court\\_e.t\\_english.pdf](http://mdac.info/sites/mdac.info/files/slovak_const_court_e.t_english.pdf)

<sup>103</sup> a se vedea pag 12 a documentului tradus în engleză Judgment on behalf of the Republic of Latvia, Riga, 27 December 2010 Case No.2010-38-01 [http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2010/04/2010-38-01\\_Spriedums\\_ENG.pdf](http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2010/04/2010-38-01_Spriedums_ENG.pdf)

<sup>104</sup> a se vedea pag.13 ibd

mai distorsionată argumentare nu ar fi în stare să numească instituția tutelei drept o măsură de protecție.

92. Pentru a evita experiența nereușită a legislativului, considerăm extrem de important, ca în argumentarea sa, Curtea să menționeze că:

În cazul în care nu pot fi identificate voințele și preferințele „actuale” ale persoanei cu deficiențe ale discernământului, se admite aplicarea unei măsuri de protecție ce va determina deciziile (facilitare formală) doar dacă măsura de protecție:

- a) este aplicată în urma epuizării efective a altor măsurilor alternative de asistență în vederea identificării sau facilitării voințelor și preferințelor actuale ale persoanei în cauză;
- b) interpretează eventualitatea survenirii unor astfel de decizii dacă persoana și-ar menține capacitate de ași exprima voințele și preferințele actuale;
- c) oferă suficiente garanții față de conflictul de interese și abuzul de influență;
- d) este necesară și proporțională în comparație cu gradul în care sunt afectate drepturile și interesele persoanei în cauză;
- e) se aplică de către o autoritate competentă, independentă și imparțială;
- f) este revizuită sistematic de către autoritățile competente;
- g) se aplică pentru un termen cât se poate de scurt.

93. Expunerea Curții Constituționale și verificarea controlului de constitutionalitate este necesară din motiv că contrar avizărilor negative din partea reprezentanților organizațiilor internaționale, Ministerul Justiției continuă să promoveze proiectul de lege<sup>105</sup> ce va modifica Codul Civil în vederea includerii măsurilor de suport alternative, care inter alia creează o instituție a tutelei lipsită de cele mai esențiale garanții și care admite luarea deciziilor doar în baza „celor mai bune interese” ignorînt în totalitate „voința și preferințele” persoanei cu dizabilități. Cu părere de rău, Republica Moldova încă nu strălucește la compartimentul democrație, stat de drept și moralitate. Această omisiune legislativă va duce la aplicarea tutelei și curatelei ca o regulă generală dar nu excepție. Și astfel, va fi necesară revenirea la examinarea subiectul dat.

#### IV CERINȚELE AUTORULUI SESIZĂRII

94. Prin prezenta cerere, solicităm exercitarea controlului constituționalității a art.24 Cod Civil nr.1107 din 6 iunie 2002, prin prisma art.4, 16, 20, 25, 27, 28, 38, 46 și 54 a Constituției.

#### VI. DOCUMENTE ANEXATE

1. Traducerea neoficială a Comentariului General nr.1 (2014) a Comitetului pentru Drepturile Persoanelor cu Dizabilități CRPD/C/GC/1

<sup>105</sup> a se vedea pagina 20 a proiectului

[http://www.justice.gov.md/public/files/transparenta\\_in\\_procesul\\_decizional/coordonare/2015/iulie/Proiect\\_24.07.2015L.pdf](http://www.justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2015/iulie/Proiect_24.07.2015L.pdf)

05 mai 2016  
Mun. Chișinău

Cu cea mai înaltă considerație pentru Onorata Curte,

DEPUTAȚII ÎN PARLAMENTUL  
REPUBLICII MOLDOVA:

T. Deliu  
Oct. Frațea  
Cobzac Gr.

