



CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

Str. Dimitrie D. Gerota nr. 7-9, sector 2, București, cod poștal: 020027

Telefoane: 021.310.23.56, 021.316.31.34

Fax: 021.316.31.31

021.310.23.57, 021.316.31.33

Cod fiscal: 10464660

E-mail: ces@ces.ro

www.ces.ro

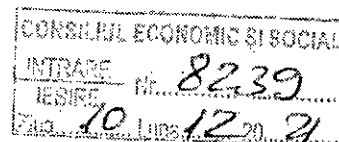
Membru fondator al Asociației Internaționale a Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare (AICESIS)

Membru al Uniunii Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare Francofone (UCESIF)

„Consiliul Economic și Social este organ consultativ al Parlamentului și al Guvernului în domeniile de specialitate stabilite prin legea sa organică de înființare, organizare și funcționare.” (Art. 141 din Constituția României revizuită)

Biroul permanent al Senatului

566 / 13.12.2021



AVIZ

referitor la proiectul de Lege privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale

În temeiul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 11 lit. a) din Regulamentul de organizare și funcționare, Consiliul Economic și Social a fost sesizat cu privire la avizarea *proiectului de Lege privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale*.

CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

În temeiul art. 5 lit. a) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ședința din data de 10.12.2021, desfășurată online, conform prevederilor Hotărârii Plenului nr.25/04.03.2021, avizează **NEFAVORABIL** prezentul proiect de act normativ, cu următoarea motivare:

- în motivarea Deciziei nr. 601 /2020 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 164 alin. (1) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, Curtea Constituțională a României a invocat ca prevederile acestuia nu sunt însoțite de suficiente garanții care să asigure respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, ca diferitelor grade de dizabilitate intelectuală și psiho-intelectuală trebuie să le fie atașate grade corespunzătoare de ocrotire în funcție de rezultatele unor revizuri periodice.

În acest context, prezentul proiect al „Legii privind unele măsuri de ocrotire pentru

persoanele cu dizabilitati intelectuale” introduce o serie de prevederi noi care genereaza ambiguitati si semne de intrebare serioase in legatura cu necesarele corectii care au motivat Decizia nr. 601/2020 a Curtii Constitutionale a Romaniei.

Astfel, analizand Capitolul 1 – „Asistenta pentru incheierea actelor juridice” (in legatura cu care se cuvine remarcat ca este un capitol nou introdus, inexistent in versiunea anterioara a proiectului prezentei legi) se nasc (cele) mai multe intrebari:

In urma lecturarii prevederilor art. 1 alin. (1), este greu de inteles cum o persoana suferind de dizabilitate mentala severa sau accentuata, fara discernamant, fara autocontrol, fara orientare temporo-spatiala, „care are nevoie de sprijin pentru a se ingriji de persoana sa”, se va putea deplasa la un birou notarial. Cum va putea aceasta persoana sa se adreseze unui notar daca nu constientizeaza propria nevoie de asistenta, nevoia de „administrare a patrimoniului propriu”, si cu atat mai putin pe aceea de „exercitare a drepturilor si libertatilor sale civile”. Daca respectiva persoana nu are discernamant, cum ar putea sa constientizeze posesia unui patrimoniu, nevoia de administrare a acestuia? Aprecierea lipsei de realism a acestei propuneri de prevedere (plecand de la prezumtia de bune intentii care o motiveaza) ar fi facuta fara ezitare de catre absolut oricare medic psihiatru sau psiholog. In mod regretabil, in comisia de redactare a prezentului proiect de lege destinat cu precadere dizabilitatii mentale nu au fost cooptati si specialisti in acest domeniu, respectiv psihologi si medici psihiatri. Curtea Constitutională a Romaniei considera ca sunt necesare mai multe garantii privind respectarea drepturilor persoanei cu dizabilitati mentale, extrem de vulnerabila mai ales in plan juridic prin natura acestui tip de handicap. In cazul art 1 alin. (1), care sunt garantiile ca persoana cu dizabilitate intelectuala severa nu va fi „dusa” la un notar pentru a fi „asistata” in administrarea patrimoniului sau? Ofera aceasta prevedere mai multa garantie si este mai protectiva decat neconstitutionalul art. 164 in baza caruia valoarea juridica a „semnaturii” unei astfel de persoane aflate in imposibilitatea constientizarii nevoilor si consecintelor faptelor sale era anulabila?

Apoi, in continutul aceluiasi articol se statueaza ca „asistentul este autorizat sa actioneze ca intermediar intre majorul care beneficiaza de asistenta si tertele persoane, fiind prezumat ca actioneaza cu consimtamantul majorului”.

Cum ar putea „prezumarea”, adica presupunerea ca majorul fara discernamant si-a dat acordul in mod constient, sa constituie unul dintre elementele de garantie a respectarii drepturilor fundamentale ale persoanei cu dizabilitati” asa cum recomanda CCR in motivarea Deciziei nr. 601/2020? Cum ar putea sa existe „consimtamantul,, „majorul(ui) care, din cauza unei dizabilitati intelectuale sau psihosociale, are nevoie de sprijin pentru a se ingriji de persoana sa” altfel decat

„prezumat”, prin urmare incert, mai ales in cazul persoanei cu dizabilitate intelectuala severa?

La alin. (2), intrebarea care se impune este: „Deciziile luate inclusiv de catre majorul fara discernamant”?

La art. 2 alin. (1), legiuitorul spune ca „asistentul trebuie sa actioneze cu prudenta, diligenta, onestitate si loialitate in vederea realizarii optime a intereselor majorului”. Cuvantul „trebuie” este inca un element de profilaxie a abuzurilor asupra persoanei ocrotite? Ce nu aflam din acest proiect de lege este ce risca asistentul daca nu „actioneaza cu prudenta, diligenta, onestitate si loialitate”.

La art. 3 alin. (3), nedumerirea pe care acesta o genereaza este: Actele juridice „le incheie singur”, majorul fara discernamant, fara sa inteleaga ce face, de ce face, dar sfatuit de catre asistent care „nu incheie si nu incuviinteaza”?

La art. 4 alin. (3) ar fi de facut comentariul: cu conditia ca asistentul sa nu profite de lipsa de discernamant a celui pe care il asista solicitandu-i contravalori exagerate ale cheltuielilor aferente asistarii.

La art. 5 alin. (3) lamurirea necesara este: Cum ar putea „majorul care, din cauza unei dizabilitati intelectuale sau psihosociale, are nevoie de sprijin pentru a se ingriji de persoana sa” sa „faca plangere la instanta de tutela” tocmai impotriva asistentului de al carui ajutor care depinde? Paradoxal, cu sprijinul acestuia? Sau contand pe rude ori vecini? Daca nu mai are rude in viata interesate de soarta sa si daca vecinii nu se amesteca in vietile altora, cine sa-l ajute sa faca plangere impotriva asistentului la instanta de tutela?

Daca orase mari din Romania nu au infiintate instante de tutela, evident ca nici localitatile mai mici nu au. Drept urmare, de exemplu cererile de punere sub interdictie, pana la declararea neconstitutionalitatii acestei masuri, au fost de competenta instantei de tutela si erau inregistrate si solutionate la rand cu celelalte cauze civile. In consecinta, de exemplu o pronuntare pentru punere sub interdictie dura intre un an si doi ani. Asa ca „solutionarea de urgenta” prevazuta la alin. (4) este pur teoretica.

La art. 6 alin (1) paragraf b) intrebarea este: Cum va putea persoana cu dizabilitate intelectuala severa sa formuleze cererea si sa se adreseze notarului ca sa scape de asistentul rau-intentionat? Cum poate constientiza, lipsita fiind de discernamant, ca asistentul profita abuzand de increderea ei? Cum ar putea sa indeplineasca aceasta salvatoare formalitate birocratica, a formularii si depunerii unei cereri la notar, chiar si daca are „doar” un retard mental sever”? Sa fie oare si aceasta una dintre garantiile suplimentare pentru respectarea drepturilor persoanei cu handicap mental? ✓

Analizand Cap. II - *Modificarea si completarea Codului civil si a Codului de procedura civila* se constata necesitatea catorva clarificari, dupa cum urmeaza:

La art. 41 alin. (1) privind capacitatea de exercitiu restransa se introduce ca noutate masura punerii sub consiliere judiciara. Este de remarcat ca **in niciun articol si in niciun paragraf din prezentul proiect de „Lege privind unele masuri de ocrotire a persoanelor cu dizabilitati intelectuale si psihosociale” nu se precizeaza cine realizeaza/exercita, unde si cum, consilierea judiciara a persoanelor cu capacitate de exercitiu restransa.** Pentru comparatie, in cazul masurii tutelei speciale, exista in textul proiectului de lege reglementarile necesare pentru exercitarea acestei masuri de ocrotire.

La art. 106 alin. (2) cu privire la ocrotirea majorului prin instituirea masurii consilierii judiciare sau a tutelei speciale ori a curatelei a fost adaugata si formularea „sau a unei alte masuri prevazute de lege”. In lipsa precizarii carei alte masuri prevazute de care lege, se creeaza o ambiguitate care poate genera ulterior „portite” de interpretare si consecinte nedorite pentru persoana ocrotita.

Art. 168 alin. (3) a suscitat cele mai multe exprimari ale ingrijorarii reprezentantilor organizatiilor care reprezinta persoane cu dizabilitati intelectuale si ale unor parinti care s-au adresat in mod direct CNDR dupa ce au citit acest proiect. Sumarizand nedumeririle exprimate, sunt necesare clarificari despre cum vor fi ocrotite persoanele cu dizabilitate mentala „permanenta si totala” dupa expirarea aceluia maxim de 10 ani? Conform art 164 alin. (4): O persoana poate beneficia de tutela speciala daca deteriorarea facultatilor sale mintale este totala si este necesar sa fie reprezentata in mod continuu in exercitarea drepturilor si libertatilor ei. Dupa 10 ani ,cum va mai fi reprezentata si ocrotita „in mod continuu”? Dupa cei 10 ani, masura tutelei speciale se va ridica si, drept consecinta, respectiva persoana fara discernamant va fi considerata ca avand capacitate deplina de exercitiu. Unde mai este garantia ca drepturile fundamentale ale persoanei fara discernamant vor fi respectate dupa expirarea perioadei de maximum 10 ani? De ce nu s-a tinut cont de recomandarea din motivarea CCR privind reevaluarea periodica a remanentei dizabilitatii incurabile in vederea prelungirii, cu motivatie bine intemeiata, a tutelei speciale din cinci, in cinci ani? Astfel, acolo unde se impune, masura ocrotirii ar fi adaptata caracterului ireversibil al dizabilitatii iar persoana nu ar fi privata de ocrotire dupa expirarea limitei de 10 ani.

In ceea ce priveste art. 174 alin. (3) si alin. (4) permit ca „ocrotitul” sa fie ingrijit intr-un serviciu social sau o alta institutie, iar tutorele (deci si cel numit) poate „administra” locuinta acestuia avand dreptul sa o inchirieze dar nu si obligatia ca veniturile realizate astfel sa le foloseasca pentru cel „ocrotit”. Aceste reglementari ar putea motiva interesul pentru ca ingrijirea „ocrotitului” sa nu se faca la locuinta acestuia, ci intr-o institutie.

Apare astfel întrebarea care sunt acele garanții suplimentare în raport cu vechile prevederi declarate neconstituționale pe care le introduce acest proiect de lege. Sunt ele mai multe? Mai bune? Sau din cauza unor omisiuni, ambiguități, exagerări în tendința de modernizare a legislației pentru persoanele cu dizabilitate mentală, actualul proiect introduce mai multe vulnerabilități decât garanții comparativ cu prevederile din Codul Civil declarate neconstituționale?

- este evident caracterul neclar și echivoc al dispozițiilor legale. Exemplul cel mai elocvent se găsește în articolul referitor la măsura instituirii tutelei speciale care pare a limita posibilitatea instituirii tutelei la o durată maximă de 10 ani, fără posibilitatea de a se adopta o nouă măsură fapt incompatibil cu necesitatea protejării persoanelor afectate ireversibil.

Se poate exprima și opinia potrivit căreia în cazuri expres și limitativ prevăzute ar trebui ca măsura să poată fi prelungită dacă situația medicală și psihosocială nu se schimbă, fără a mai expune persoana cu dizabilitate la un nou proces de instituire a tutelei, pentru a nu mai expune persoana și familia la o procedură anevoioasă și pe care o pot resimți ca înjositoare

De asemenea, trebuie subliniat că nu este de natură să aducă niciun folos practic o măsură care este lăsată exclusiv la latitudinea persoanei afectate - de exemplu asistenta pentru încheierea actelor juridice, deoarece este greu de imaginat că persoana în cauză va conștientiza nevoia de asistentă - mai ales în cazul dizabilităților intelectuale;

- textul art. 164 pct. 4 este profund inadecvat în raport cu principiile Convenției ONU privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități (CDPD), precum și în raport cu prevederile articolului 12 din Convenție. Viziunea modernă cu privire la dizabilitate, ilustrată de CDPD și de Clasificarea Internațională a Funcționării, Dizabilității și Sănătății, este aceea în care deteriorarea totală a oricărei funcții a organismului, inclusiv cea cognitivă, NU EXISTĂ. Pe un continuum între deteriorare totală și funcționare perfectă, cu totii ne aflăm pe acest continuum cu funcționarea organismului nostru, dar extremele nu există în viața reală.

Este foarte greu să ne imaginăm cum vor aprecia instanțele deteriorarea totală a "facultăților mintale", necunoscând aceste documente în profunzime. Reamintim că aceste documente internaționale stau acum la baza reformei majore a mecanismului de evaluare a dizabilității în România, inițiat de ANDPDCA, cu sprijinul Băncii Mondiale.

- mecanismul tutelei speciale nu trebuie să fie păstrat în România. **Faptul că cele două mecanisme alternative (consilierea judiciară, respectiv asistența) sunt încă slab organizate și reglementate, va conduce inevitabil la adoptarea tutelei speciale ca mecanism mai protectiv pentru persoana cu dizabilități, o întoarcere deci la vechea practică a tutelei;**

- mecanismul asistenței a fost propus în luna iulie, de către reprezentanții organizațiilor neguvernamentale, ca un **mechanism suplă, de asistență informală, complementar consilierii judiciare**. In textul actual, el a devenit o procedură administrativă, formală, imposibil de realizat de către persoanele cu dizabilități în realitate, chiar și de către acele care nu au o limitare severă a funcțiilor cognitive. In cuprinsul articolelor 1-3 se află numeroase aspecte imposibil de pus în practică, în raport cu mecanismul asistenței

- există aspecte pñctuale pentru care organizațiile au formulat observații numeroase, ca, de exemplu, contradicțiile în interiorul art.43 lit. b), între alin. (2) și alin. (3).

Președinte,
Bogdan SIMION

