

Reprezentantul bolnavului mintal

The Representative of the Mentally Ill Person

Asist. univ. dr. **Dorin Jorea***

Universitatea „Babeş-Bolyai” Cluj-Napoca

Facultatea de Drept

Cuvinte-cheie: reprezentant, reprezentare, bolnav mintal, tutore, tutelă specială, consiliere judiciară, mandat de ocrotire, reprezentant convențional.

Keywords: representative; representation; mentally ill; guardian: special guardianship, judicial counseling; protection mandate; conventional representative.

Introducere

Om bolnav și persoană reprezentată juridic¹. Calificări deopotrivă medicale și juridice, care determină un discurs ce leagă două domenii străine: cel medical și preocupat terapeutic de bolnav și cel juridic, al marilor și micilor consimțăminte. În acest context, reprezentantul juridic al bolnavului mintal devine exponentul unei forțe ce impune dialogul – cu sau în numele bolnavului în contexte ce par să depășească domeniul actului juridic.

E însă bolnavul mintal însoțit juridic de un singur reprezentant? Întrebarea poate fi pusă și [numai] în materie civilă, în cazul tutelelor sau a consilierii judiciare [ori a vechii interdicții judecătorești]: poate primi bolnavul mintal mai mult de un singur tutore-reprezentant?²

În aceste pagini ne propunem să urmărim diversele forme de reprezentare în materie civilă dar și sanitară și de ocrotire a drepturilor persoanelor cu handicap. Să descoperim și să indicăm dacă cei denumiți legal ca „reprezentanți” ai bolnavului mintal nu sunt, contrar așteptărilor, investiți [și cu sau doar] cu alte atribuții pe lângă puterea de a reprezenta persoana la încheierea actelor juridice.

Nu în ultimul rând, să verificăm dacă reprezentanții bolnavului mintal acționează individual sau colectiv, sau dacă pot exista simultan mai mulți reprezentanți care să acționeze în același domeniu și dacă da, să ne întrebăm cum am putea schița pașii pentru o analiză a modului de soluționare a eventualelor conflicte reieșite din neînțelegerile în exercițiul puterii de reprezentare. Dacă domeniile diferite determină reprezentanți diferiți, puțin interesează interacțiunea sau conlucrarea dintre aceștia cât timp actele pe care vor să le încheie aceștia nu sunt la rândul lor mixte³. Cazuistica juridică se va genera însă în contextul actelor mixte și a unor reprezentanți investiți să reprezinte în același domeniu, simultan, același reprezentat. Aici, instanța de tutelă trebuie să își asume integral rolul și să decidă în raport cu principiile care guvernează noile măsuri de ocrotire ale majorului.

Legislația civilă și cea sanitară s-au aflat, în timp, într-o stare de amalgamare din perspectiva reglementărilor reprezentării și asistării bolnavului mintal, De-a valma e și azi. La nivel tehnic, legislația

* dorin.jorea@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0002-7054-392X>.

¹ Nu e cazul să ne întrebăm acum de ce Dreptul creează pentru bolnavul mintal un drept subiectiv de a avea un reprezentant juridic. Punctăm doar că acest drept subiectiv e conferit în cadrul regulilor care vizează ocrotirea juridică a persoanei împotriva incertitudinii interacțiunilor sale cu ceilalți în contextul în care fiecare individ liber e văzut ca apărător doar al propriilor interese juridice.

² Nu ne propunem să tranșăm aici discuția despre unicitatea tutorelui-reprezentant, fiind o temă ce merită propria ei analiză. Punctăm doar că regimurile de ocrotire a majorului au generat și generează în legislația noastră mai multe organe orientate înspre atingerea dezideratului legislativ al protecției și că aceste organe sunt construite azi în jurul judecătorului – singurul gardian al respectării legii. Deci pluralitatea de organe de ocrotire există și e o realitate juridică de necontestat. Interesul nostru e mai curând axat în jurul celor denumiți „reprezentanți” pentru a observa dacă sunt sau nu veritabili reprezentanți și dacă reprezintă împreună sau separat bolnavul mintal.

³ Pentru problematica în dreptul francez contemporan: Raoul-Cormeil Gilles, *La pluralité des organes de protection juridique (cotutelle, cocuratelle, mandat de protection future et cohabilitation familiale)*, Acta-Juridique.fr, 2021.

sanitară⁴, dar și cea de promovare a drepturilor persoanelor cu handicap⁵ utilizează termenii de *reprezentant legal* sau de *reprezentant convențional*, mai mult sau mai puțin precis din perspectiva mecanismului clasic-înțeles al reprezentării juridice.

Legislația sanitară a fost și este, din perspectiva noastră, imprecisă tehnic și terminologic: a organizat măsuri de reprezentare cu privire la bunuri (administrarea provizorie), desemnează reprezentanți „legali” pe cei indicați prin act autentic de pacient, impune transferul atribuțiilor reprezentantului convențional în sarcina tutorelui interzisului legal pe care îl identifică ca fiind un „reprezentant legal”, instituie mecanismul asistării pentru cei investiți cu puterea de reprezentare sau creează reprezentanți fără putere de reprezentare doar pentru a-i desemna subiecți ai informării cu privire la starea de sănătate a bolnavului, nu e actualizată și corelată cu noile măsuri de ocrotire din Legea nr. 140/2022 etc.

Am ales să expunem trei mecanisme juridice în cadrul cărora clasicele reguli ale reprezentării îmbracă forme dintre cele mai variate: [1] *administrarea provizorie*, [2] *reprezentarea convențională cu privire la actele medicale* ale persoanei cu tulburări psihice – de unde și noțiunea de „reprezentant personal/convențional” – și [3] mandatul de ocrotire văzut în interacțiunea dintre mandatarul desemnat și reprezentantul din legea sănătății mintale⁶.

Administrarea provizorie – un caz de reprezentare judiciară pentru persoane capabile

Uitat de civilizării de azi, mecanismul administrării provizorii, reglementat începând cu 1894 în Regatul României – de la acea dată – prin *legea asupra alienaților*⁷ a fost imaginat ca un regim de reprezentare a persoanelor internate în ospicii și pentru care nu fusese dispusă măsura interdicției judecătorești⁸. Administrarea provizorie a fost crotită ca o măsură de provizorat, dar ca alternativă a lipsei interdicției judecătorești, zisul administrator provizoriu putând încheia nu doar acte de administrare, ci chiar de dispoziție asupra bunurilor celui internat. Scopul? poate plata cheltuielilor medicale, poate administrarea averii internatului în ton cu preferințele familiei. Un regim de reprezentare reglementat legal – altul decât

⁴ Legea nr. 487/2002 a sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 589/8 aug. 2002, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 652/13 sept. 2012 și rectificată din perspectiva conținutului art. 64, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 741/11 sept. 2019. dar și Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 51/29 ian. 2003 ori Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 652/28 aug. 2006.

⁵ Reprezintă noțiunea de „reprezentant legal” o noțiune autonomă în legislația aferentă drepturilor persoanelor cu handicap? Se pare că da întrucât Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap definește noțiunea la art. 5 pct. 26: „reprezentant legal - părintele sau persoana desemnată, potrivit legii, să exercite drepturile și să îndeplinească obligațiile față de persoana cu handicap;”. Observăm: părintele poate fi reprezentant legal, în sensul legii, indiferent dacă persoana este minoră sau majoră – cât timp, conform legii, nu se desemnează o altă persoană care să reprezinte persoana cu handicap. Reprezentarea e în vederea exercitării drepturilor – [prin încheierea de acte juridice] însă nu vizează urmărirea creanțelor statului sau ale terților față de persoana cu handicap ci reprezentantul legal e „...persoana desemnată [...] să îndeplinească obligațiile față de persoana cu handicap”, deci reprezintă statul? Puterile reprezentantului nu sunt doar de reprezentare ci de asistare: Ele sunt adesea partajate cu persoana cu handicap și familia [în ceea ce privește decderea formei de învățământ – art. 15 alin. (3) Legea nr. 448/2006 sau a orientării profesionale – art. 73 alin. (2) Legea nr. 448/2006]; cu părintele și organizații „neguvernamentale” [sic!] al căror membru este persoana cu handicap [în ceea ce privește asistarea în fața instanței a persoanei cu handicap – art. 25 alin. (6) Legea nr. 448/2006]; cu persoana cu handicap, familia, asistentul personal, asistentul personal profesionist, organizațiile „neguvernamentale” [sic!] al căror membru este persoana cu handicap [cererile de acordare a serviciilor sociale – art. 31 alin. (3) Legea nr. 448/2006]; părinții copilului cu handicap grav, persoana sau familia care a primit în plasament un copil cu handicap grav, adulții cu handicap grav, mai puțin vizual [pentru actul de opțiune între asistentul personal și indemnizația lunară – art. 42.alin. (4) Legea nr. 448/2006]. Această alternanță continuă în normele metodologice de punere în aplicare a legii: Guvernul României, Norme metodologice din 2007 de aplicare a prevederilor Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233/4 april. 2007.

⁶ A nu se confunda cu viitoarea ocupație a „reprezentantului personal” preconizată de Legea nr. 140/2022 și inventată – probabil – de cei ce nu au citit legea sănătății mintale, întrucât confuzia terminologică va da mereu cu virgulă.

⁷ Legea asupra alienaților, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 203/15 dec. 1894 consultat, în extrasul neoficial, publicat în: Alina Ioana Șuta *et al.*, Legislația sanitară în România modernă (1874–1910), Presa Universitară Clujeană, Cluj-Napoca, 2009, pp. 195–201. Aceasta era însoțită de un regulament de punere în aplicare: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 124/13 noi. 1896, consultat, în extras neoficial, publicat în: *idem*, pp. 539–551 deși lucrarea citată indică Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 179/13 noi. 1896 [sic!].

⁸ Matei B. Cantacuzino, Gabriela Bucur, Marian Florescu (dir.), *Elementele dreptului civil*, All Educational, 1998, p. 94, p. 176 unde se prezintă, foarte pe scurt, regulile aplicabile administrării provizorii.

cel instituit prin interdicția judecătorească – ce s-a regăsit tumultuos în ființă până la abrogarea expresă a întregii legi a alienaților [abia] în 1980⁹. A dispărut, ulterior intrării în vigoare a Codului familiei, administrarea provizorie fiindcă a fost înlocuită de regulile curatei generale sau a celei speciale a celui pentru care s-a cerut interdicția în intervalul 1954-1980? Ce ia azi locul administratorului provizoriu de odinioară? Rămân întrebări la care putem singuri să aflăm un răspuns. Între administratorul provizoriu și tutorele interzisului nu se poate semnală decât o succesiune a puterii de reprezentare, cei doi neavând cum să acționeze simultan, puterile unuia încetând în cazul numirii celui alt.

Ce e de semnalat în legislația actuală? Că un model similar, de numire a unui reprezentant judiciar unei persoane capabile, e prezent. Temporar și până la soluționarea cererii de instituire a unei măsuri civile de ocrotire, legea permite instanței să numească un reprezentant judiciar denumit acum *curator special*. Acesta e investit cu puterea de a reprezenta și administra bunurile celui a cărui ocrotire se cere¹⁰ căci curatorului special numit în acest scop i se recunosc legal drepturile/puterile și obligațiile/îndatoririle tutorelui¹¹. Care tutore? O normă complicată de înțeles de la modificarea Codului civil prin Legea nr. 140/2022 care denuște „tutore¹²” și pe cel ce reprezintă persoana în cazul tutelei speciale și pe cel ce doar o asistă – în cazul consilierii judiciare. Rămâne de văzut cum se vor raporta instanțele la aceste două articole devenite cel puțin problematic de corelat¹³. Și azi însă avem o ipoteză a succesiunii în puterea de reprezentare între *curatorul special* și veritabilul *tutore* care va fi revoit să preia o administrare deja începută și să execute – dacă e cazul – o serie de acte încheiate în numele ocrotitului de curatorul special după cum noul reprezentant va fi dator să angajeze răspunderea curatorului special în cazul în care acesta din urmă a exercitat defectuos sarcinile atribuite lui și a cauzat prejudicii persoanei ocrotite.

Reprezentanții bolnavului în legislația sanitară

Reprezentarea bolnavului: „persoanele de încredere”, „reprezentantul legal” sau „reprezentantul convențional”?

Inspirat de legislația anglo-saxonă¹⁴, o *persoană de încredere* apare reglementată la începutul anilor 2000 atât în legislația franceză cât și în cea belgiană¹⁵ sub denumirea de „*personne de confiance*”. În Belgia, mandatarul și persoana de încredere îndeplinesc roluri distincte cu privire la drepturile pacientului, în Franța¹⁶ persoana de încredere le cumulează.

⁹ Prin art. 36 din Decretul nr. 313/1980 privind asistența bolnavilor psihici periculoși, B. Of. nr. 83/16 oct. 1980.

¹⁰ Art. 167 C. civ.

¹¹ Art. 186 C. civ.

¹² A se vedea: art. 170 C. civ.: „Prin hotărârea prin care a fost luată măsura de ocrotire, instanța de tutelă numește persoana care va exercita funcția de tutore de la data rămânerii definitive a hotărârii...”

¹³ Art. 167 și 186 C. civ.

¹⁴ Afirmația se desprinde din pasajul lui Louis René din comentariul Codului de deontologie medicală [francez], apud. Comité Consultatif National d'Éthique, *Avis 58 Consentement éclairé et information des personnes qui se prêtent à des actes de soin ou de recherche*, (1998-06-12), p. 19, online: <https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/2021-02/avis058.pdf>. Acest din urmă comitet a propus introducerea în legislația franceză a posibilității pacientului de a desemna un reprezentant/mandatar/respondent ca interlocutor al medicilor în situațiile în care pacientul este în afara posibilității exprimării propriilor alegeri. Ce era de dezbătut din punct de vedere etic, în 1998, era rolul acestui reprezentant (consultativ sau de reprezentare). Totodată, în cazul minorilor și majorilor ocrotiți reglementarea necesită mai multă atenție. „*Les questions: 'jusqu'ou le représentant légal désigné par la société peut-il décider à la place de son protégé ?' et: 'jusqu'ou le médecin peut-il se substituer au représentant légal ?' restent controversées.*” *Ibidem*, p. 21.

¹⁵ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2002/08/22/2002022737/moniteur>. Această lege creează două roluri diferite: cel de „*personne de confiance*” (art. 7 § 2, art. 9 § 2, § 3) și cel de „*mandataire désigné par le patient*”. Doar mandatarul poate lua decizii în numele pacientului major care nu e sub o măsură de ocrotire (art. 14 § 1).

¹⁶ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, ce a modificat și introdus în *Code de la santé publique* art. 1111-6 ce permite desemnarea unei persoane de încredere. Actualmente, textul statuează: „*Toute personne majeure peut désigner une personne de [...] qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. [...] Si le patient le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions.*”

În România, mai multe legi sanitare instituie „reprezentanți legali” pacienților. Prima datează din 2002 fiind Legea nr. 487/2002 a sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice¹⁷ ce a reglementat rolul *reprezentantului personal* a persoanei cu tulburări psihice [asupra căruia vom reveni mai jos].

Reglementarea a fost urmată de Legea nr. 46/2003¹⁸ care a sistematizat reprezentanții pacientului grupându-i în categoria „reprezentanților legali” unde eterogen și inexact îi plasează și pe reprezentantul desemnat prin act autentic notarial precum și pe tutore¹⁹. Totodată, legea permite luarea în considerare a dorinței pacientului astfel încât o anumită categorie de persoane să fie doar informate cu privire la starea sa de sănătate și să aibă acces la dosarul său medical²⁰ – deci recunoaște o categorie de împuterniciți ce au doar dreptul de a fi informați.

Reținem că pacientul major și cu capacitate de exercițiu este cel care își exercită personal drepturile în relația cu profesioniștii din sistemul medical însă, în cazul în care nu își mai poate exprima consimțământul, deci ca măsură de prevedere, poate desemna un „reprezentant legal²¹” pentru a lua decizii în numele său sau doar de a se informa cu privire la starea sa de sănătate.

Un model hibrid e întâlnit în cazul reprezentantului persoanelor cu tulburări psihice.

„Reprezentantul convențional” – un reprezentant special, atipic, al bolnavului cu tulburări psihice

În ceea ce privește reglementarea din domeniul protecției persoanelor cu tulburări psihice, în urma modificării și republicării Legii nr. 487/2002, din 2012²², denumirea de „reprezentant personal” a fost schimbată „pentru a nu crea confuzii în practică²³” în aceea de „reprezentant convențional”. Astfel a fost introdus art. 38¹ din Legea nr. 487/2002 privind condițiile și procedura de numire, iar prin normele metodologice din 2016 și un formular-cadru privind convenția de reprezentare convențională a

*Lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, ou dans un hôpital des armées ou à l'Institution nationale des invalides, il est proposé au patient de désigner une personne de confiance dans les conditions prévues au présent article. Cette désignation est valable pour la durée de l'hospitalisation, à moins que le patient n'en dispose autrement. [...] **Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure protection juridique avec représentation relative à la personne, elle peut désigner une personne de confiance avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Dans l'hypothèse où la personne de confiance a été désignée antérieurement à la mesure de tutelle, le conseil de famille, le cas échéant, ou le juge peut confirmer la désignation de cette personne ou la révoquer.***

¹⁷ Legea nr. 487/2002 a sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 589/8 aug. 2002, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 652/13 sept. 2012 și rectificată din perspectiva conținutului art. 64, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 741/11 sep. 2019. A cunoscut norme metodologice prin: Ordinul nr. 372/2006 Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 373/2 mai 2006: Ordin privind Normele de aplicare a Legii sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice nr. 487/2002. Ordinul a fost abrogat și înlocuit de Ordinul nr. 488/2016: Ordin pentru aprobarea Normelor de aplicare a Legii sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice nr. 487/2002, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 340/4 mai 2016 pp. 8-16, actualmente în vigoare.

¹⁸ Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 51/29 ian. 2003.

¹⁹ Legea nr. 46/2003, ce la art. 1 alin. f), indică că în sensul acestei reglementări, „prin reprezentant legal se înțelege soțul/soția, copiii, părinții sau ceilalți rude până la gradul al IV-lea ale pacientului, **tutorele, precum și orice persoană cu vârsta de minimum 18 ani împliniți pe care pacientul o desemnează în acest scop prin declarație încheiată în formă autentică**, care se înregistrează în Registrul național notarial de evidență a procurilor și revocărilor acestora și care va cuprinde drepturile prevăzute de lege ce pot fi exercitate de reprezentant.” Din expunerea de motive a inițiatorului Legii nr. 85/2019, lege care a introdus posibilitatea desemnării unui reprezentant desemnat prin declarație notarială se desprinde ideea că scopul acestuia e acela de a acoperi situațiile de concubinaj, a se vedea: Diana-Adriana Tușa, *Expunere de motive a proiectului de lege pentru modificarea și completarea art. 1 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului*, online: <https://www.cdep.ro/proiecte/2019/100/60/4/em220.pdf>.

²⁰ A se vedea și: Ministerul Sănătății, Norma din 2016 de aplicare a Legii drepturilor pacientului nr. 46/2003, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1009/15 dec. 2016, art. 11 și anexele 5 și 6 ce vin în completarea art. 24 din Legea nr. 46/2003 ce dispune că „Pacientul are dreptul de a desemna, printr-un acord consemnat în anexa la foaia de observație clinică generală, o persoană care să aibă acces deplin, atât în timpul vieții pacientului, cât și după decesul pacientului, la informațiile cu caracter confidențial din foaia de observație”.

²¹ Art. 662, 681, 692³ alin. (5), 692⁷ din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 652/28 aug. 2006 detaliază, la rândul ei, situațiile în care e necesar acordul unui reprezentant legal.

²² Legea nr. 487/2002 republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 652/13 sept. 2012.

²³ Guvernul României, PL-x nr. 30/2011/Expunere de motive a proiectului de lege privind modificarea și completarea Legii nr. 487/2002, sec. „Schimbări preconizate”, online: <https://www.cdep.ro/proiecte/2011/000/30/0/em30.pdf>.

pacientului în ceea ce privește *deciziile legate de internare și tratament medical și de exercitare a drepturilor pacientului pe perioada tratamentului pentru afecțiunile psihice*²⁴. Orice model de convenție a lipsit din 2002 până în 2016, nejustificat, de unde bănuim că nu s-a aplicat în practică.

Convenția de reprezentare apare ca fiind specială, distinctă de actul autentic de indicare a unui reprezentant din Legea nr. 46/2003. Act solemn²⁵, dar neautentic, *intuitu personae* și gratuit, iată convenția de reprezentare a bolnavului, pacient cu tulburări psihice! Aceasta permite unicului reprezentant convențional²⁶ să reprezinte sau să asiste persoana cu tulburări psihice. Aceste funcții sunt limitate însă *temporal, material și personal*. *Temporal*, doar la perioada în care persoana cu tulburări psihice are dificultăți în a aprecia implicațiile unei decizii asupra ei înseși²⁷. *Material*, doar la *actele medicale ale evaluării, tratării și internării medicale*. *Personal*, în sensul în care *reprezentarea [vizează] doar relația* cu conducerea spitalului și organele judiciare, în timp ce tehnica *asistării* - din partea reprezentantului convențional - s-ar extinde față de orice persoane care interferează cu obiectul reprezentării. Reprezentantul convențional nu e doar reprezentant, ci e și ocrotitor în același timp, persoană de încredere a bolnavului, iar prezența sa nu e necesară decât în situațiile în care bolnavul mintal e în interstițiul dintre deplinătatea sănătății și pierderea *capacității psihice*.

Reprezentantul convențional poate fi înlocuit oricând, *ad mutum*. la cererea persoanei reprezentate care are capacitate de exercițiu și capacitate psihică [dacă starea sănătății sale o permite²⁸]; la externarea pacientului, chiar dacă tratamentul său continuă²⁹. El poate fi înlocuit și în cazul unui conflict de interese trecător³⁰. Acest motiv de înlocuire indică natura convenției de reprezentare a persoanei cu tulburări psihice ce apare ca un act încheiat *la nevoie*, incompatibil cu amenajarea - în avans - a unei protecții viitoare în domeniu medical și juridic al persoanei.

Reprezentarea convențională e incompatibilă cu o formă de reprezentare legală a persoanei lipsite de capacitate de exercițiu³¹ - motiv pentru care reprezentantul convențional e luat în considerare, în nextele legii, doar dacă nu există un „reprezentant legal³²”. De asemenea, în cazul celor cu capacitate de exercițiu, dacă nu a fost instituită o măsură de ocrotire care determină numirea unui reprezentant legal înaintea pierderii capacității psihice, iar persoana nu a desemnat un reprezentant convențional [conform dispozițiilor din legea sănătății mintale], unitatea sanitară va sesiza autoritatea tutelară [sic!] - în cazul majorului - în vederea instituirii unei măsuri de ocrotire³³.

Funcțiile reprezentantului personal/convențional

Acestea pot fi grupate în funcție de exprimarea consimțământului persoanei în legătură cu trei mari domenii de acțiune a reprezentantului: [1] evaluarea sănătății mintale, [2] alcătuirea și aplicarea planului terapeutic și [3] internarea bolnavului mintal.

Fără a coopta reprezentantul convențional în luarea deciziilor medicale, legislația națională grupează „drepturile³⁴” reprezentantului în contextul a doi poli: **(i)** persoana reprezentatului, respectiv **(ii)** conducerea spitalului de psihiatrie și organele legale. În ceea ce privește persoana cu tulburări psihice,

²⁴ E vorba de anexa 5 din Ordinul nr. 448/2016.

²⁵ Art. 45 alin. (4) din Legea nr. 487/2002.

²⁶ Art. 45 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 487/2002.

²⁷ Art. 45 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 487/2002.

²⁸ Art. 45 alin. (7) lit. b) din Legea nr. 487/2002.

²⁹ Art. 45 alin. (7) lit. d) din Legea nr. 487/2002.

³⁰ Art. 31 din Legea nr. 487/2002.

³¹ Art. 45 alin. (7) lit. a) din Legea nr. 487/2002.

³² Art. 5 alin. lit. m) din Legea nr. 487/2002 se străduie să indice că „prin reprezentant legal se înțelege persoana desemnată, conform legislației în vigoare, pentru a reprezenta interesele unei persoane cu tulburări psihice”. Pentru comparație, cf. art. 5 lit. n) din Legea nr. 487/2002 „prin reprezentant convențional se înțelege persoana care acceptă să asiste sau să reprezinte interesele unei persoane cu tulburări psihice, în condițiile art. 45 alin. (1)”.

³³ Art. 45 alin. (10) Legea nr. 487/2002. Textul e necorelat cu situația normativă actuală, autoritatea tutelară neputând decât investi instanța de tutelă cu o cerere de instituire a unei măsuri de ocrotire.

³⁴ Pentru distincția dintre putere și drepturi subiective, în contextul reprezentării: Valeriu Stoica, *Despre puterea de reprezentare*, în Revista română de drept privat nr. 2/2019, pp. 29-34. Confuzia terminologică din legea sănătății mintale e însoțită și de melanjul de atribuții pe care reprezentantul le are, distinct de puterea sa de reprezentare. Astfel el e văzut ca lipsit de puterea de reprezentare în contextul în care e chemat doar să asiste sau e imaginat doar ca titular al unui drept de a fi informat.

reprezentantul convențional exercită o funcție de asistare limitată la deciziile medicale aferente celor trei domenii amintite³⁵. Acesta are posibilitatea de a reprezenta pacientul consimțind sau retrăgând consimțământul, în numele acestuia, cu privire la implementarea planului terapeutic [inclusiv încetarea oricărui tratament³⁶]. El are posibilitatea de a se plânge unității medicale în numele reprezentatului³⁷, de a retrage consimțământul la internare dat de pacientul internat voluntar³⁸ de a asista persoana pacientului în fața judecătorei în cazul procedurii de confirmare a internării nevoluntare³⁹ precum și dreptul de a fi informat cu privire la măsurile medicale dispuse pentru pacient.

Dintr-o posibilitate, din 2012, asistarea a devenit o îndatorire în cazul evaluării stării de sănătate⁴⁰ în cazul în care persoana evaluată are dificultăți în a aprecia implicațiile deciziei asupra ei înseși. Metodologia și raportul de evaluare medicală și psihosocială a persoanelor cu dizabilități intelectuale și psihosociale în contextul dispunerii, prelungirii, înlocuirii sau ridicării măsurii de ocrotire⁴¹ nu amintesc de asistarea celui evaluat, deși credem că această problematică ar trebui mai bine corelată normativ. Iată un motiv de reflecție: există vreo sancțiune în lipsa asistării în evaluarea stării de sănătate? Articolul 69 din Legea nr. 487/2002 nu ne lămurește îndeajuns⁴². În tot acest timp, dacă persoana pentru care se cere instituirea unei măsuri de ocrotire refuză să se supună măsurii de evaluare, consimțământul persoanei evaluate pare să nu mai conteze, instanța putând ordona prezentarea sa cu mandat de aducere în scopul evaluării⁴³, evaluare care poate avea loc și în *tăcerea* celui evaluat? Oricum, cel a cărui ocrotire se cere poate fi asistat de *o persoană de încredere*⁴⁴ – termen care ar trebui privit și tehnic ca făcând trimitere la *reprezentantul convențional* deja amintit. Va fi de lămurit rolul autorității tutelare în cazul conflictelor de interese⁴⁵ și al instituirii unei măsuri de „reprezentare legală” în cazul pacientului lipsit de discernământ și de ocrotire civilă⁴⁶.

Mandatul de ocrotire și reprezentarea în materie medicală

Ca mecanism de ocrotire convențional, mandatul de ocrotire ar permite crearea unui regim de ocrotire personalizat⁴⁷ pentru persoana cu dizabilități intelectuale și psihosociale ce permite reprezentarea persoanei mandantului în funcție de limitele stabilite prin normele private ale acestuia.

³⁵ Art. 11 Legea nr. 487/2002 ce prevede dreptul pacientului de a fi asistat de reprezentantul convențional la exprimarea consimțământului aferent evaluării sănătății mintale: „Evaluarea sănătății mintale se face cu consimțământul liber, informat și documentat al persoanei, cu excepția situațiilor specifice, stabilite de lege, când persoana evaluată are dificultăți în a aprecia implicațiile unei decizii asupra ei înseși, situații în care persoana evaluată trebuie să beneficieze de asistența **reprezentantului legal sau convențional.**”

³⁶ Art. 29 alin. (1) Legea nr. 487/2002 privind asistarea la exprimarea consimțământului la alcătuirea și punerea în aplicare a programului terapeutic sau să îl reprezinte pe acesta în cazul lipsei capacității psihice a pacientului – interpretarea art. 29 alin. (2) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 487/2002; art. 30 din Legea nr. 487/2002 pentru reprezentarea la retragerea consimțământului în aplicarea unui tratament.

³⁷ Art. 34 din Legea nr. 487/2002; art. 14 din normele metodologice din 2016.

³⁸ Art. 6 alin. (3) norme din 2016.

³⁹ Art. 62 din Legea nr. 487/2002, putând chiar declara recurs împotriva acesteia.

⁴⁰ Art. 11 din Legea nr. 487/2002 în compararea formelor sale în timp.

⁴¹ Ministerul Sănătății, Ministerul Muncii, Ministerul Muncii și Solidarității Sociale, Ordin nr. 3423/2128/2022 privind aprobarea metodologiei și a raportului de evaluare medicală și psihosocială a persoanelor cu dizabilități intelectuale și psihosociale în contextul dispunerii, prelungirii, înlocuirii sau ridicării măsurii de ocrotire, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1128/23 nov. 2022.

⁴² Art. 69 din Legea nr. 487/2002: „Nerespectarea de către profesioniștii în domeniul sănătății mintale [...] a procedurilor referitoare la obținerea consimțământului [...] atrage, după caz, răspunderea disciplinară, contravențională sau penală, conform prevederilor legale”.

⁴³ Art. 938 alin. (5) C. pr. civ.

⁴⁴ Art. 940 alin. (4) C. pr. civ.

⁴⁵ Reglementare expresă în art. 31 din Legea nr. 487/2002.

⁴⁶ Art. 45 alin. (10) din Legea nr. 487/2002.

⁴⁷ „Reformarea mijloacelor de ocrotire de drept civil a persoanei cu dizabilități psihice cuprinde și un instrument care permite configurarea pe cale convențională, în anumite limite, a propriului regim de ocrotire.” Aflăm din expunerea de motive ce a însoțit proiectul de act normativ privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale, p. 4, online: <https://www.senat.ro/legis/PDF/2021/21L541EM.PDF>, arhivă: <https://perma.cc/XW5K-SW5W>.

Introdus prin Legea nr. 140/2022⁴⁸ de modificare a Codului civil, acesta reprezintă convenția de reprezentare încheiată între mandatar și, în general, mandantul major⁴⁹, convenție ce, după încuviințarea de către instanța de tutelă, generează puterea și regulile necesare reprezentării convenționale. Mandatul de ocrotire nu considerăm că poate institui *per se* un regim de incapacitate dacă luăm în considerare principiul legalității și indisponibilității capacității de exercițiu. De aceea, în lipsa unei limitări exprese a capacității mandantului, o dată cu încuviințarea sa de către instanța de tutelă, mandatul de ocrotire instituie doar puterea de reprezentare de sorginte convențională pentru o persoană ce rămâne în continuare cu capacitate de exercițiu⁵⁰.

Nu în ultimul rând, dacă luăm în considerare conținutul mandatului de ocrotire – care se poate extinde prin norme private și la modul de îngrijire medicală a persoanei mandantului⁵¹ – ne putem gândi la interacțiunea dintre un mandatar ales în baza legii sănătății mintale și mandatarul indicat prin mandatul de ocrotire⁵².

Dacă Legea nr. 487/2002 instituie drept cauză de încetare a convenției de reprezentare instituirea unui reprezentant legal⁵³ ca urmare a „declarăii [persoanei] ca fiind lipsită de capacitate de exercițiu”, înseamnă că încuviințarea unei reprezentări convenționale, precum în cazul mandatului de ocrotire, nu va conduce la încetarea de drept a convenției de reprezentare convențională prevăzută de art. 45 din Legea nr. 487/2002.

În ambele cazuri, atât al reprezentantului convențional cât și a mandatului de ocrotire încuviințat fără instituirea unei alte măsuri de ocrotire de către instanță, vom fi, așadar, în prezența unui reprezentări a unei persoane capabile!

Eventualul conflict între convenția de reprezentare a bolnavului mintal și mandatul de ocrotire poate să apară doar în anumite contexte limitate, întrucât niciuna din convenții nu are, de principiu, întâietate asupra celeilalte.

Astfel, condițiile cumulative în care s-ar putea genera o dublare a reprezentanților ar fi reunite doar dacă: 1) mandantul s-ar afla într-o anumită situație particulară⁵⁴ 2) mandatul de ocrotire a fost încuviințat și instanța nu a luat nicio măsură cu privire la reprezentarea în domeniul medical 3) mandatul de ocrotire

⁴⁸ Legea nr. 140/2022 privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale și modificarea și completarea unor acte normative, Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 500/20 mai 2022, în vigoare de la 90 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial, cu excepția dispozițiilor art. 20 alin. (6) teza a III-a și ale art. 23, care au intrat în vigoare la 3 zile de la publicarea acesteia; dispozițiile art. 118 alin. (2) și ale art. 170 alin. (3) C. civ., republicată, cu modificările ulterioare, astfel cum au fost reglementate, respectiv modificate prin prezenta lege, vor intra în vigoare la data care va fi prevăzută de legea specială privind *reprezentantul personal*.

⁴⁹ Sau de alții în numele său, în cazul mandatului de ocrotire încheiat pentru ocrotirea altuia de părinți pentru copilul lor minor, de tutorele persoanei minore sau de tutorele persoanei majore plasată sub tutelă specială dacă cel dintâi are calitatea de părinte sau rudă până în gradul II cu cel ocrotit. V.: art. 114 alin. (6) C. civ.

⁵⁰ A se vedea: punctul de vedere exprimat de Consiliul Superior al Magistraturii privind proiectul de lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedura civilă, precum și a altor acte normative, transmis Ministerului Justiției prin adresa nr. 15770/15.09.2021, pct. 3.14 „Trebuie observat că nici în cazul instituirii sau ridicării măsurii de ocrotire a tutelei speciale, beneficiarul acestei măsurii nu este declarat incapabil/capabil prin hotărârea instanței judecătorești. În cazul măsurilor de ocrotire, restrângerea sau lipsirea de capacitate de exercițiu sunt efectele instituirii măsurilor de ocrotire prin hotărâre judecătorească. De asemenea, nici prin încheierea prin care este încuviințat mandatul de ocrotire nu se constată incapacitatea, motiv pentru care nici în cazul în care au încetat cauzele care au determinat încuviințarea mandatului, instanța nu constată capacitatea mandantului, ci încetarea efectelor mandatului de ocrotire”. În opinia CSM, instanțele nu puteau pronunța acțiuni în constatarea ridicării regimului de incapacitate de exercițiu, întrucât această schimbare a regimului de capacitate de exercițiu operează doar în temeiul legii. Afirmatia e corectă însă departe de ideea inițiatorilor și a fost preluată ca motiv de modificare a textului proiectului de lege în cadrul comisiei legislative unde nimeni nu a mai semnalat inexactitatea formei rezultante.

⁵¹ Art. 202⁹ alin. (2) C. civ.

⁵² Se poate pune, evident, și problema dublării prin mandatul de ocrotire a sarcinilor persoanei mandatate prin declarație autentică notarială, conform dispozițiilor Legii nr. 46/2003.

⁵³ Art. 45 alin. (7) coroborat cu alin. (9) Legea nr. 487/2002.

⁵⁴ Să fie lipsit de discernământ și fie în etapa evaluării medicale, fie în cea a tratamentelor medicale în timpul internării voluntare sau nevoluntare.

are un anumit conținut⁵⁵ 4) reprezentantul convențional [din legea sănătății mintale] a fost deja stabilit și a rămas în funcție nedenunțând convenția și nefiind revocat.

Mandatul de ocrotire ar putea să nu acopere domeniul medical, sau dacă ar conține asemenea norme private, să fie generice, iar nu exprese, în domeniile de competență ale reprezentantului convențional din legea sănătății mintale, caz în care reprezentantul convențional va rămâne singurul care poate să reprezinte persoana conform competențelor sale speciale și regulilor din legea sănătății mintale chiar și după încuviințarea mandatului de ocrotire.

Concluzii

Multiplicarea domeniilor în care *reprezentarea* putea fi invocată în luarea deciziilor în numele celui inapt mintal e de notat. Dacă legile de secol XIX⁵⁶ se preocupau de o putere de reprezentare manifestată cu precădere în actele juridice în legătură cu bunurile persoanei, modificările legislative actuale ne țin să observăm că, prin voia legii, regimurile de ocrotire legal sau volițional organizate să extind și la o multitudine de actele ce privesc persoana reprezentată. O extensie a ocrotirii a determinat, așadar, o extensie a domeniilor în care reprezentarea ar fi *necesară*. Aceasta a condus, indirect și la o multiplicare a reprezentanților, a rolurilor ce fie sunt, fie nu, investite cu puterea de a reprezenta în vederea încheierii actelor juridice. Ce avem de învățat e că în vacarmul normativ, termenii nu mai au în sine vocația de a indica atribuțiile, acestea trebuind căutate în regimul juridic concret creat pentru fiecare tip de „reprezentant” în parte.

În cazul bolnavului mintal, am surprins forme diferite de asistare sau de reprezentare – organizate legal sau convențional⁵⁷ – și am încercat să identificăm eventualele focare de conflict dintre „reprezentanți” pentru a putea permite reflecții și elaborarea unor soluții juridice de speță.

⁵⁵ Să prevadă expres că reprezentarea se referă și la aspectele de ordin medical însă specializat, să se prevadă expres aspecte ce țin de competența reprezentantului convențional din legea sănătății mintale. A se vedea, *supra*, Funcțiile reprezentantului personal/convențional.

⁵⁶ Vechiul Codice civil, legea asupra alienațiilor etc.

⁵⁷ Ideea grupării măsurilor de ocrotire în măsuri organizate legal [*tutelle, curatelle, habilitation familiale, les accompagnements sociaux*] și măsuri de ocrotire neorganizate legal [*l'insanité d'esprit, sauvegarde de justice, mandat de protection future*] aparține profesorilor Philippe Malaurie și Nathalie Peterka: Philippe Malaurie, Nathalie Peterka, *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, 12 (ed.), LGDJ, Paris, 2022.