

El ingreso de presuntos incapacitados en centros geriátricos

Jordi Muñoz Iranzo

Abogado
Profesor del Instituto
de Ciencias
Neurológicas
y Gerontológicas
de la Universitat
Internacional
de Catalunya

La incapacitación es la figura jurídica que en mayor medida afecta a la población de edad avanzada, y ello viene dado no sólo por factores legales, sino básicamente por circunstancias fisiológicas, debido al deterioramiento progresivo, y en ocasiones irreversible, de las facultades físicas y psíquicas del ser humano, situación que obliga al legislador a adoptar determinadas medidas, para proteger los intereses tanto del incapacitado, como de terceros que pudieren ser perjudicados por la actuación de dicho incapacitado.

La incapacidad no es un estado civil de la persona, sino el remedio legislativo que, como consecuencia del anterior, trata de impedir que esa persona actúe válidamente sin los mecanismos protectores que el derecho puede ofrecerle. La incapacidad se establece para proteger a la persona declarada incapaz en sus aspectos personales y patrimoniales.

¿Qué sucede si a un mayor le falta la aptitud de autogobierno? Nos encontramos con un desajuste entre la realidad, una disminución o ausencia por algún defecto físico o psíquico, y la presunción de plena capacidad de obrar que le otorga el derecho. En principio, este sujeto puede actuar jurídicamente, pero ¿su consentimiento será válido?. Si tenemos en cuenta que la conducta de una persona es el resultado de su entendimiento y voluntad, si este querer y entender están alterados por algún defecto o enfermedad física o psíquica, no se puede afirmar que su consentimiento (manifestación o exteriorización de estos elementos) sea válido. Por el contrario, se considera que es un acto anulable.

El problema surge cuando una persona que presuntamente es incapaz (por determinadas connotaciones físicas o psíquicas), pero que legalmente es capaz al no haberse tramitado su incapacitación legal, y se pretende su ingreso en un establecimiento gerontológico, las denominadas residencias para la tercera edad o residencias geriátricas.

Una de las dudas que más se reiteran por parte de los titulares o responsables de centros gerontológicos, es cual debe ser su actuación y precauciones cuando se realiza el ingreso de un presunto incapaz en su centro.

Ello viene dado porque, en la mayoría de las ocasiones, la normativa no es clara, o no recoge adecuadamente una pluralidad de casos, a fin de que las personas implicadas puedan decidir que es lo correcto y que es lo que se acerca más a lo exigido por la legislación, además hay una cierta tendencia a realizar analogía con los internamientos en instituciones psiquiátricas, lo cual no deja de ser un error, ya que se trata de situaciones con componentes bien diferenciados, pero el vacío legal ha conducido a tomar esos internamientos como referente, pero lo cierto que es preciso un estudio detallado y particularizado de la situación.

Para efectuar un ingreso en un establecimiento residencial es indispensable la previa y libre manifestación de voluntad de la persona que ingresa o la de su representante legal.

Al efectuar el ingreso es preciso aportar un informe médico efectuado como máximo en los tres meses anteriores al ingreso, y en el cual entre otros datos, debe contenerse obligatoriamente la determinación de datos personales, enfermedades activas, alergias y contraindicaciones, medicación prescrita, régimen dietético, atenciones sanitarias o de enfermería que precisa, y la valoración de la disminución.

Con estos datos y la colaboración del médico, o en su caso, del responsable higiénico-sanitario, tendremos los referentes para saber si se trata o no de un presunto incapaz, y ello ayudado, evidentemente, por el resultado de la entrevista con el propio futuro residente, y el apoyo del equipo multidisciplinar.

La situación se complica cuando la persona que tiene que ingresar no puede manifestar libremente su voluntad, y por ello, según la legislación catalana,

Correspondencia:
Jordi Muñoz Iranzo
C/ Mallorca 328, entlo. 2ª
Fax: 934 585 831
08037 Barcelona

decreto 176/2.000 de 15 de mayo, si el ingreso lo efectúa el cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, debe hacerse constar en el expediente asistencial.

Si no se efectúa el ingreso a petición de las personas citadas, debe hacerse una comunicación al Ministerio Fiscal, a los efectos de la presunta incapacitación, no siendo obligatorio ni para el establecimiento ni para la persona que lo comunica iniciar procedimiento judicial alguno, ya que es el Ministerio Fiscal quien insta el procedimiento. Con la comunicación se adjuntará un informe médico, un informe social y otro patrimonial.

No obstante, no podemos olvidar que otras comunidades autónomas no tienen una regulación tan específica, y que incluso la catalana adolece de defectos de aplicación.

La tendencia es acudir a la analogía con los internamientos del artículo 211 del Código Civil, pero debemos separarnos de dicha costumbre y centrarnos en el caso concreto con las peculiaridades que le envuelven, ya que el principal problema que se nos plantea al tratar este tema es, que la mayor parte de la bibliografía estudia el internamiento de carácter psiquiátrico de finalidad puramente terapéutica y temporal, mientras que aquí contemplamos un internamiento generalmente permanente y que, junto a la finalidad terapéutica contempla otros fines no menos importantes.

Por ello no interesa definir el internamiento, de una forma amplia, como la privación de libertad que se justifica por una finalidad de seguridad social, educativa, rehabilitadora, terapéutica y/o asistencial.

En el tratamiento geriátrico donde las posibilidades de curación o mejora son remotas, el problema es distinto al de los internamientos psiquiátricos y que por tanto, lo esencial no es la posibilidad remota de curación, sino la reinserción social y la mejora de la calidad de vida o un fin rehabilitador y asistencial.

Respecto a estos ingresos, establece la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/1.990, que si el anciano no puede prestar su consentimiento "por razón de trastorno psíquico", deberá recabarse preceptivamente autorización judicial, tras la práctica de las pruebas establecidas en el artículo 211 del Código Civil. Si el deterioro físico o mental que impide el consentimiento, se produce después del momento en el que se produjo el ingreso, nos encontraríamos en el caso de un internamiento involuntario sobrevenido, debiendo comunicarse por el centro a la autoridad judicial y regularizarse el mismo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211.

En este momento la única viabilidad para un correcto control de estas situaciones, es la colaboración que ofrezcan los servicios sociales, sean municipales o autonómicos, que sean responsables del control de los centros gerontológicos, y por otra parte, los responsables o propietarios de dichos centros.

Otra opinión ha considerado sobre estos ingresos involuntarios de una persona mayor, es la del Defensor del Pueblo, y en la Recomendación 40/1.991, de 23 de diciembre sobre situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España, hace referencia a la escasa normativa aplicable a los internamientos. El único referente es el art. 211 del Código Civil, el cual es incompleto y genera problemas de aplicación, abocando a la inseguridad jurídica "cuya trascendencia se encuentra en directa proporción con el ámbito en el que se produce: el del derecho fundamental a la libertad personal".

También recomienda una reforma legislativa en relación a dicho art. 211, donde expresamente se regulen diversas cuestiones como: establecer las garantías que deben rodear a los internamientos; determinar los sujetos que pueden solicitar el internamiento; especificar la eficacia de la resolución judicial por la que se acuerda el internamiento; regular el alcance del control judicial sobre el alta médica del enfermo internado; concretar la persona obligada a comunicar al juez el internamiento involuntario de carácter urgente; determinar el plazo máximo, que deberá ser breve, en el que el Juez debe dictar la resolución aprobatoria o no sobre el internamiento involuntario de carácter urgente; establecer mecanismos de control sobre algunos tratamientos médicos psiquiátricos especialmente agresivos; determinación expresa de la competencia territorial del juez que debe autorizar o aprobar el internamiento o controlar su permanencia.

Para garantizar la protección legal de los presuntos incapaces, se crean nuevas responsabilidades del director técnico del establecimiento, y así el mencionado decreto 176/2.000 de Cataluña, establece que el ingreso en establecimientos residenciales de personas que no pueden manifestar libremente su voluntad, ya que por razón de sus circunstancias personales pueden ser declaradas incapaces o sujetos a curatela, comporta que el director técnico del establecimiento sea el guardador de hecho cuando el ingreso se realice sin la intervención del cónyuge o pareja estable con la que convive, de los descendientes mayores de edad, o los ascendientes, del cónyuge del padre o de la madre si ha habido convivencia durante tres años con la persona que ha de ingresar, de los hermanos, o de la persona que haya asumido la guarda de hecho, siempre que haya co-

municado el hecho de la guarda al Juez o al Ministerio Fiscal.

Debe dejarse constancia en el expediente asistencial de los familiares que han intervenido en el ingreso, así como de la comunicación efectuada por la persona que ostenta la guarda de hecho.

Además, cuando el director técnico del establecimiento asume la guarda de hecho, debe comunicar al juez el hecho del acogimiento en el término máximo de dos meses, acompañando un informe médico con indicación de las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, un informe social con indicación de las circunstancias personales, familiares y sociales, relación de bienes conocidos respecto de los cuales se llevará la administración ordinaria o en su caso, circunstancias que concurren, y el contrato de prestación de servicios con

indicación del precio de la estancia mensual y de los servicios complementarios, y el reglamento de régimen interno del establecimiento. De esta notificación y documentación se remitirá copia al ministerio fiscal, indicando a que juzgado se ha enviado.

El Código de familia determina que la actuación del guardador de hecho ha de ser siempre en beneficio de la persona en guarda, y debe limitarse a tener cuidado y a administrar de manera ordinaria los bienes.

En definitiva, en la actualidad, el ingreso de presuntos incapacitados en centros gerontológicos, adolece de muchas lagunas no resueltas por la legislación vigente, con lo cual se pueden vulnerar los derechos del presunto incapaz, y, por otra parte, inseguridad jurídica en cuanto a la actuación a seguir por parte de los titulares o directores de las residencias.