

LA CAPACIDAD LEGAL DE LA PERSONA MAYOR DEPENDIENTE

Ramón Maciá Gómez



RAMÓN MACIÁ GÓMEZ

Magistrado Jubilado

Junio de 2009

LA CAPACIDAD LEGAL DE LA PERSONA MAYOR DEPENDIENTE

Iº.- INTRODUCCIÓN

Según la Sociedad Española de Medicina Geriátrica (SEMEG) aproximadamente un millón y medio de los mayores españoles, es decir, un 20% de los 7,3 millones de personas de más de 65 años que viven en nuestro país, dependen de otros para su cuidado personal. De estos, el 90% presenta una dependencia leve o moderada, que aumentará a grave, si no son atendidos en centros que dispongan de un servicio geriátrico que les proporcione una “asistencia multidisciplinar”. Ante este panorama, el tan previsible como inevitable deterioro de la capacidad de todos nosotros con el paso de los años, el análisis o la finalidad de las presentes líneas es determinar, las circunstancias que rodean la capacidad legal, la autonomía personal o el otorgamiento de poderes que, en muchas ocasiones, una persona que conserva, mantiene, dispone y administra tanto de su persona como de sus bienes, pese a la edad avanzada y el frecuente deterioro fisiológico y psicológico de su capacidad. Y esto lo hace, en algunos casos, con determinadas ingerencias o intervenciones, a veces impropias, de terceros, como si esa persona no incapacitada legalmente no se tratara de una persona plenamente capaz y que, por tanto, conservase, en su integridad, la libertad y capacidad jurídica de obrar.

Una persona deviene incapaz al padecer enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que le impiden gobernarse por sí mismo. Esta situación puede haber sido declarada por Sentencia Judicial referente a una persona con incapacidad natural, pero también ocurre, con mucha mayor frecuencia, que esta persona no haya sido incapacitada judicialmente. Y es que, en el Sistema Legal Español, la alteración de las facultades de una persona, no conlleva, de una manera automática, a la incoación de un proceso legal de incapacitación.

IIº.- LA INCAPACIDAD: CONCEPTO LEGAL.

Nuestro derecho, desde el instante en que se observa que existe un enfermo que presenta ciertas características que hacen pensar que se encuentra con sus facultades mentales limitadas o alteradas, deviniendo incapaz de gobernarse, establece un procedimiento, ágil y sencillo, como es el procedimiento de incapacitación.

Dicho proceso es ágil, por cuanto la demanda interesando la incapacidad del posible enfermo es, simplemente, acompañada de un principio de prueba de la enfermedad (normalmente certificado extendido por un psiquiatra), y en el Proceso serán parte siempre el Ministerio Fiscal y la persona contra quien se dirige la demanda (el presunto incapaz). Tras la práctica de la prueba, donde será obligatorio el examen del Juez y del forense, se dictará sentencia acordando o no la incapacidad. El presunto incapaz podrá oponerse cuando sea demandado, al tratarse de un proceso contradictorio, proponiendo y practicando pruebas para acreditar la sanidad de su estado. Durante la tramitación del proceso se designará un defensor judicial, encargado de vigilar los bienes y persona del sometido a este proceso de incapacidad. En los casos en que se pruebe que, posteriormente, el, inicialmente, enfermo ha vuelto a su total normalidad, la sentencia que declaró la incapacidad se deja sin efecto, tras un breve trámite.

En definitiva, la incapacitación legal y su finalidad, se configuran como el remedio que establece la ley para suplir la capacidad de una persona que no puede gobernarse por sí misma. Las cuestiones que, en ocasiones, se plantean,

- 1º.- es la de cuándo,
- 2º.- por qué y
- 3º.- por quién debe ser promovida, o

bien el trato personal y ético que se ha de dispensar a la persona incapacitada –de hecho o de derecho-, así como el respeto y protección de sus derechos e intereses.

En primer lugar, debe de quedar, absolutamente claro, que, como ya hemos dicho, la incapacidad de las personas nunca se presume, sea cual sea la edad que tenga, y solamente existe cuando así lo determina expresamente la oportuna sentencia judicial, posterior al procedimiento incoado al efecto, el cual sólo podrán iniciar el cónyuge o los descendientes; en caso de que éstos no existan, la posibilidad de instar la incapacidad sólo corresponderá a los hermanos u otros familiares mas lejanos del presunto incapaz. Si las personas mencionadas tampoco existen o no solicitan la incapacitación, correspondería al Fiscal la iniciación del procedimiento de incapacitación. También, por otro lado, cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal todo hecho que pueda ser determinante de la incapacitación. Si ninguno de estos mecanismos se activa, muy a menudo, se vienen a consolidar anómalas situaciones de “incapacidades de hecho”, en las que los familiares o los profesionales médicos de las Residencias Geriátricas vienen a ocupar el lugar del inexistente tutor.

Pero el Derecho, claro está, no lo soluciona todo y, evidentemente, no es dentro de la Ley, donde encontraremos, en muchas ocasiones la solución a la situación de la persona que acumula tanta experiencia como años y esto último provoca algún déficit para gobernarse y que no está incapacitado, pero sí mermado en sus cualidades y capacidades físicas y mentales e, incluso, dependiente del cuidado de terceros. Resulta que, jurídicamente, a la persona que se halla en estas circunstancias no se le pueden imponer la realización de actos y/o el seguimiento de conductas o comportamientos; pues, no lo olvidemos, mantiene su libertad y su autonomía personal, junto con la totalidad de sus derechos, plenamente efectivos y libres del influjo o de la intervención de terceros. El problema, más teórico que práctico, más legal que fáctico, es el que pudiera surgir cuando se le imponga a ese ciudadano un actuar ni querido, ni admitido, ni permitido por él, cuando no se encuentra incapacitado legalmente, por sentencia judicial. De eso vamos a tratar ahora.

IIIº.- LA REPERCUSIÓN LEGAL DEL PASO DE LOS AÑOS.

Indudablemente, el paso de los años, se acaba convirtiendo en un caudal fabuloso de experiencias y conocimiento que, lamentablemente, en muchas ocasiones, se encuentra deteriorado porque la propia edad avanzada disminuye, paulatinamente, las capacidades y las aptitudes del dueño de ese tesoro. Tienen conocimientos, les sobra la experiencia y sin embargo no son capaces de autogobernarse de forma adecuada; necesitando el auxilio de otros. Dicho en otros términos, son dependientes. Por ello, con el máximo cuidado, hemos de plantearnos cuál o cuáles son las opciones legales que familiares o profesionales de la asistencia geriátrica pueden y deben adoptar si una persona próxima y sometida a su custodia, padece una enfermedad, tipo la de Alzheimer, u otro trastorno cerebral que le impide administrarse adecuadamente y recibe de aquellos órdenes o criterios que implican o le indican una obligación o le imponen una actividad que va en contra de su voluntad o no cuenta con su consentimiento y, entonces, acontece que este la incumple y desobedece.

Como ya hemos adelantado, el Sistema Legal Español solventa todas estas posibles situaciones, y las similares, de una manera cuasi-unitaria; la incapacitación. Hemos dicho que, según el Código Civil, “incapaz” es quien no tiene posibilidad de autogobierno, debido a una enfermedad o a una deficiencia, sin criterio alguno de edad. La incapacitación está regulada, como veíamos antes, en el Código Civil, - artículos 199 al 214, (redactados por la Ley 13/1983 de 24 de octubre de reforma del Código Civil en materia de tutela)-. Es axiomático que toda

persona (excepto el menor de edad) es “capaz”, es decir, tiene capacidad de obrar, de manejar su propia vida, mientras no haya una sentencia judicial firme que diga lo contrario. Taxativamente, insistimos, otra vez mas, sólo es “incapaz” quien así haya sido declarado por un Juez, tras haberse promovido y tramitado un expediente judicial de incapacitación, puesto previamente en conocimiento del Ministerio Fiscal, en el que haya recaído sentencia declarando dicha incapacidad.

Aparte de la incapacitación, el Código Civil Español regula distintas opciones, exclusivamente para la gestión del patrimonio del incapaz y entre ellas las siguientes:

- a) Poderes de duración indeterminada.
- b) Fideicomisos en vida revocables.
- c) Designación de una persona responsable de hacer los cobros.
- d) Curaduría del patrimonio y de la persona.

Cada una de ellas tiene sus ventajas y desventajas, las cuales se deben analizar con un profesional del derecho. Pero lo ordinario, como ya hemos dicho, repetidamente, es el proceso de incapacitación, y ello nos lleva a un nuevo concepto: el de la Tutela. La Tutela es la consecuencia final de la incapacidad legal. Si una persona no puede gestionar directamente su vida, evidentemente, alguien tiene que hacerlo por ella, entonces surge la tutela y el cargo de tutor que se constituye como un deber ejercido en beneficio del tutelado, bajo el control de la autoridad judicial y tiene por objeto la guarda y protección de la persona y los bienes, (o sólo la persona o sólo los bienes) del incapacitado. Supone, en la práctica, una auténtica y genérica representación legal. El tutor será responsable ante el juez de la persona que está a su cargo y de su patrimonio.

IVº.- LA PROBLEMÁTICA DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES Y NO INCAPACITADAS, EN EL ÁMBITO FAMILIAR.

La persona mayor incapacitada de facto, que convive con su familia genera, casi siempre, que con el paso de los años y el deterioro físico y mental que, habitualmente, ello conlleva, genera, repetimos, que, por ejemplo, sus hijos, se hagan cargo de la administración de sus bienes o del control de su conducta. Ello, no solamente es natural, sino que obligado, dentro de los esquemas de la humana naturaleza; tal “usurpación” de la capacidad jurídica o de obrar del padre/madre mayor no solo es lícita sino que es encomiable. Pero, sin querer crear alarma alguna, hay que

recordar que al no haber sido incapacitado legalmente, un buen día el mencionado progenitor podría instar la nulidad de los actos, contratos y negocios jurídicos hechos en su nombre o bien denunciar un delito de coacciones si, por ejemplo, viniera obligado a realizar actos contrarios a su voluntad no prohibidos por la Ley. Personalmente, en 20 años como Magistrado del ámbito Penal, jamás he visto una denuncia similar a la referida; sobran los comentarios.

Vº.-- LA PROBLEMÁTICA CONCRETA RESPECTO A LA PERSONA MAYOR INGRESADA EN UN CENTRO GERIÁTRICO.

La persona ingresada en un centro geriátrico tiene un tratamiento casi idéntico al que convive con su familia si bien, antes de abordar el núcleo del problema sobre el que intentamos aportar criterios jurídicos-médicos que salven una posible anómala situación queremos reseñar tres situaciones que, en ocasiones, se presentan en el desarrollo de la actividad de los profesionales de la medicina que tratan con sus conciudadanos de mayor edad:

a) **La formulación de indicaciones y órdenes.** Por una cuestión de mera lógica y absolutamente legitimada, al interno en un Centro Geriátrico, a menudo, no es tratado como plenamente capacitado para cualquier acto. Ello se debe a algo tan evidente como al hecho objetivo de que, frecuentemente, no conserva sus cualidades mentales y físicas de manera efectivamente íntegra y activa. Y por ello, y siempre en su beneficio, se le han de imponer actos tales como

1º.- la ingesta de medicamentos,

2º.- el cumplimiento de un horario o

3º.- cualquier conducta de comportamiento necesaria para la convivencia en comunidad.

Ello no implica, ni quiere, ni debe, traducirse, nunca, en que nos halláramos ante una persona legalmente incapaz, sino simplemente constata que nos hallamos ante alguien que requiere ayuda externa para la organización de sus actos cotidianos, debido a algo tan natural como es un cierto deterioro causado por su avanzada edad.

b) **La imposición de conductas rechazadas por el interno.** En esporádicas ocasiones, también ocurre algo de mayor trascendencia y es cuando, por motivos similares a los anteriores, no se pueda respetar la legítima voluntad del ingresado en la Residencia de Mayores y se le efectúan actos o se le imponen conductas o criterios frente a los que dicha

persona, repetimos que no incapacitada legalmente, manifiesta y mantiene una expresa y activa oposición. Podemos diferenciar dos supuestos:

1º.- La actitud es excepcional; en estos casos, en términos generales, en aras a su propio beneficio o al de la convivencia en comunidad, se le puede imponer, nunca con implicación de la violencia, la conducta que ignora o incumple la persona ingresada.

2º.- La actitud negativa es frecuente, repetitiva o constante. En estos casos, tras sopesar su gravedad y trascendencia, lo prudente será comunicar a los familiares del ingresado tal circunstancia o, en su caso, ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

c) **El otorgamiento de poderes más o menos amplios.** Con alguna frecuencia también ocurre que, justo días antes de su ingreso permanente en un Centro Geriátrico, dicha persona ha procedido a otorgar Poderes Notariales, respecto a la administración de su voluntad o su patrimonio, sin que tal circunstancia sea plenamente conocida por el Notario actuante y tampoco se haya comunicado al Fiscal competente o se haga sin un adecuado (y éticamente obligatorio) reconocimiento médico – forense o no-. Tengamos en cuenta que, muchas veces, la extensión de dichos Poderes, otorgados previamente a un ingreso, en realidad, constituyen una “incapacitación encubierta” y una “ficticia tutoría”, que jurídicamente merece nuestra reprobación.

Aquí trataremos específicamente de los dos primeros epígrafes ya que este tercero, referido exclusivamente al otorgamiento de poderes, sale de la órbita médico-legal en que se centran estas líneas. Pasemos a estudiar los dos supuestos primeramente enumerados, hay que recordar que;

1º) si el internado en la Residencia está incapacitado legalmente no surge problema alguno, pues el personal del centro geriátrico, simplemente, habrá de acudir al que fuera nombrado su tutor para, con su autorización, obligar al cumplimiento del acto, orden o conducta a la que es renuente el anciano,

2º) en caso contrario, como hemos avanzado, dos son las posibles situaciones y soluciones. Analicémoslas:

1º) **La persona ingresada se niega a cumplir una orden o a mantener una conducta de modo esporádico.** El deterioro físico y mental que conlleva, inevitablemente, el paso de los años, casi siempre, nos debe hacer entender que una conducta revulsiva aislada, no merecerá mas respuesta que su adecuada, y nunca violenta, corrección y reconducción por medio de la persuasión o bien por medio del mínimo uso de la coerción, coacción o imposición imprescindible para que se cumpla lo que la voluntad del interno no incapacitado se niega a efectuar siempre que ello

sea, claramente, imprescindible, necesario o adecuado. Por ejemplo, si se negara a la ingesta de medicamentos, al cumplimiento del horario o mantenimiento del sosiego necesario que ha de acompañar un centro geriátrico, es legal, porque además es necesario, llamar la atención al que no quiera cumplir con uno de esos mandatos o deberes y, en su caso, imponerle, pacíficamente, su cumplimiento, aun quebrantando su voluntad siempre sin el concurso tan innecesario como vetado de la violencia física y, en lo posible, de la psíquica. El incumplimiento, ahora analizado, es simplemente aislado o puntual y, por eso mismo, una sanción o imposición aislada no puede confundirse con un trato degradante o con una disminución de la autonomía de su voluntad, por dos motivos:

a) un trato degradante siempre ha de consistir en una conducta vejatoria o molesta, que también ha de ser permanente o continuada en el tiempo.

b) una disminución de la autonomía o una limitación de la libertad personal siempre se traduce en una prohibición que, intrínsecamente, ha de ser repetida en el tiempo.

2º) La persona ingresada, de modo sistemático, repetitivo y con rotunda claridad es reacio y se niega a cumplir órdenes médicas o pautas de comportamiento concretas. Este segundo supuesto presenta mas complejidad en el sentido de que, en alguna ocasión –mas teórica que real-- se podría incurrir en el delito de coacciones, que legalmente viene definido en el Código Penal, artículo 172, que castiga al “...*que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados...*”. Atiéndase a que para que se cumpla el delito hace falta el concurso de la violencia, pero, no olvidemos que ésta puede ser tanto física como psíquica. La conducta básica penada es el ejercicio de una compulsión violenta de alguien no autorizado para obligar a otro, no incapacitado, aunque pudiera hallarse con las facultades psicofísicas limitadas, a hacer algo que no quiere, sea activamente sea omisivamente. La disposición legal adolece de cierta peligrosa indefinición pues, el término “*lo que no quiere*” es susceptible de infinidad de interpretaciones o supuestos (ante todo en el ámbito médico), que deberían haber sido concretados por el legislador.

Dentro de este supuesto caben dos posibilidades:

1º) Que la conducta o actividad que se impone u obliga al interno tenga como finalidad evitarle la causación de un daño o de un perjuicio para la vida o la salud del anciano. En este caso, y en base a

que el derecho a la vida o a la salud, siempre, están por encima del derecho a la libertad tanto ideológica como de obrar, resulta muy claro que no se producirá infracción o delito alguno si se impusiera coactivamente la ejecución del acto o conducta a la que se niega el internado. Es el caso, por ejemplo, de la negativa a la toma de la medicación pautada o de las actividades necesarias para su salud, como sería un coherente mantenimiento de hábitos horarios de sueño. Pese a ello, si la conducta es reiterativa en grado elevado, lo conveniente será que el responsable del Centro Geriátrico, donde reside la persona referida, ponga los hechos en pronto conocimiento del familiar mas allegado o, en su caso, del Juzgado de Guardia, más concretamente del Ministerio Fiscal.

2º) El segundo supuesto es el que se plantearía cuando la conducta o el acto indicado u ordenado y repetidamente incumplido no afecte ni a la salud, ni a la convivencia normal del Centro Geriátrico. En tal caso hay que examinar:

a) Si en el momento del ingreso la persona mayor se comprometió, documentalmente, a determinadas pautas de comportamiento y actuación; en tal caso, se estará a lo previsto en las mismas. Y si se reitera en su incumplimiento cabría proceder a la rescisión del contrato de custodia y atención en el Centro Geriátrico, extremo éste que siempre se deberá intentar evitar.

b) Si no se ha pactado compromiso alguno de comportamiento. En tal caso, la imposición de cualquier acto contrario a la voluntad del interno puede plantear problemas por su proximidad con el delito, ya transcrito, de coacciones. Lo adecuado es poner la situación generada por la desobediencia repetida y clara en conocimiento de la familia del ingresado o del Ministerio Fiscal, de forma constatable y sin dilaciones injustificadas.

Vº.- CONCLUSIONES.

Las personas, mayores o no, dependientes pero no incapacitadas, mas en la teoría que en la práctica, pueden plantear conflictos legales cuando, en su trato, custodia o administración interviene un tercero que no ostenta título legal alguno para reconducir su conducta; resultará entonces que, aunque esté blindado en todos los argumentos morales, cívicos y convivenciales imaginables no quedará exento de la observancia y el cumplimiento de la Ley. Hay que constatar que aquí hemos tratado supuesto o casos que, raramente, se vienen a producir en las familias o en las Residencias Geriátricas. Lo normal, y todos lo sabemos, es la apacible y tranquila convivencia que se logra por la confluencia de las conductas de los que, de una forma u otra, participan en el bienestar de nuestros mayores. Aquí solamente hemos examinado la excepción del, generalmente

modélico, comportamiento de las personas mayores, de su entorno afectivo y familiar y de la también muy acreditada y constatada formación, criterio y actuación de los Profesionales de la Medicina Geriátrica; todos ellos, solventan constantemente con sobrada habilidad, paciencia, experiencia y buen hacer las conductas, los conflictos (mas ficticios que reales) que hemos planteado.

Estas líneas sólo han de servir para recordar una cuestión importante; que, pese al paso de los años, una persona conserva la totalidad de sus derechos y libertades y no tiene limitación específica de la autonomía de su libérrima voluntad, excepto, claro está, los poco frecuentes casos de incapacitación legal. Y esto nunca hay que olvidarlo si se plantea un conflicto en el normal desarrollo de la convivencia, a fin de evitar que, sin que exista una meditada voluntad o buscado propósito, se vulneren los derechos que conservan, en su integridad, estos ciudadanos mayores y, lamentablemente, algún familiar o algún profesional médico pueda llegar a vulnerar y, con ello, incurrir en conductas incorrectas, lesivas de derecho e, incluso, ilícitas, ilegales o delictivas.

En definitiva, todos estamos sometidos al cumplimiento de las Leyes y, por ello, al respeto de cuantos Derechos ostentan nuestros conciudadanos; todos estamos sometidos al Imperio de la Ley, pero el Imperio de la Ley siempre estará sometido al Imperio de la Razón.

RAMÓN MACIÁ GÓMEZ

Magistrado Jubilado

Junio de 2009

<http://maciagomezramon.blogspot.com/>

<http://maciagomezmedicina.blogspot.com/>