

IV JORNADAS FUNDACIÓN AEQUITAS – FUNDACIÓN CASER

“Autotutela y demás mecanismos de promoción de la autonomía y de protección de personas mayores y con discapacidad”

En el taller práctico “Residencias de mayores y de personas con discapacidad. Control de centros. Responsabilidad de los centros”

Don Fernando Martínez Cuervo nos habló, en el ámbito residencial sobre el modo de cómo promover la autonomía y la protección de las personas mayores. Que la persona mayor se sitúe en el centro de las actuaciones de las residencias, pero cómo hacerlo:

- Modificando la estructura, los equipos de trabajo, su formación, flexibilizando la residencia para adecuarla a la autonomía del residente, de la persona mayor. Posibilitar por ejemplo varios turnos de desayuno o diferentes posibilidades de ocio para ellos...
- Modificando la metodología de trabajo, excluyendo los planes individuales de atención que sean planes tipo.
- Y repensar los mecanismos y normas actuales excesivamente rígidos.

Se nos propone que los centros estén al servicio del mayor, no centrarnos en sus déficits sino en lo que las personas mayores pueden hacer.

Ser escrupulosos en el respeto de los derechos, se mencionaron entre otros, el derecho a la información, a la autonomía y toma de las decisiones, la seguridad y el respeto a su autonomía, por ejemplo el uso de tacones si una persona siempre los ha usado y quiere seguir haciéndolo, el respeto a la privacidad y la intimidad. Asimismo ser escrupulosos con las obligaciones y velar por la buena praxis, la defensa de los usuarios, perseguir la dejación en el cumplimiento de los deberes. Por todo ello el Sr Martínez Cuervo señala que bienvenidas las quejas, que son necesarias para tener conocimiento del posible mal funcionamiento y poner solución al mismo. Para ello es necesario poner en el centro de la residencia a la persona, que es la razón de ser de su existencia.

Por su parte, el Capitán de la guardia civil Don Juan Pedro Díaz Molina nos explicó la motivación del “**PLAN MAYOR DE SEGURIDAD**” que la guardia civil desarrolla. Nos puso de relieve la situación en que se encuentran las personas mayores en el ámbito rural, de su aislamiento social y geográfico, la desconfianza existente por parte de las personas mayores. Con este plan mayor de seguridad se pretende recuperar la cercanía, la confianza, así como la información mediante charlas para procurar la protección mediante un programa informático para elaboración de informes de delitos relativos al maltrato, robo, hurtos o estafas.

En definitiva con el plan mayor de seguridad se busca contribuir a que la vulnerabilidad de las personas mayores no se agrave, se busca el restablecimiento de la cercanía y de la protección del mayor con sus propias peculiaridades, sacar la pensión de golpe, los empleados del hogar...

Se han de establecer contactos cercanos, redes de trabajo e información para la protección de las personas mayores.

En la mesa redonda “Derechos en relación con la autonomía personal de las personas mayores”

Don Antonio Martínez Maroto nos ha transmitido su preocupación por el riesgo de la cosificación de las personas mayores en las residencias, que éstas se olvidan de ellos, de sus preferencias, que el criterio no puede ser la estructura, no se deben tratar a las personas mayores como un colectivo, grupo homogéneo, por ejemplo ponerles a todos a colorear sin preguntar sus preferencias, sus gustos.

Se ha de considerar a la persona con su propia dignidad, no como un mueble. El Sr Martínez Maroto destaca como línea esencial para “envejecer bien” el pleno ejercicio de la autonomía personal, de su propia dignidad. Se ha de desterrar el “ya pienso yo por él, que él es muy mayor.”

Se mencionaron asimismo una serie de derechos que han de ejercitarse y respetarse, como son: la igualdad, la no discriminación, el no maltrato, un derecho a una economía suficiente (pensiones adecuadas), a la protección de la salud, de la información, de la intimidad personal y familiar, el derecho al uso del patrimonio así como la comunicación con los hijos y nietos.

Finalmente destacó que la familia con el pretexto de querer beneficiar a su familiar, persona mayor, le priva, en ocasiones, del ejercicio de su autonomía, debiendo desterrarse esta práctica.

En la mesa redonda “Autotutela, Patrimonio protegido, poderes preventivos y otros mecanismos de promoción de la autonomía personal.”

Doña Carmen Velasco Ramírez nos ha advertido de la importancia de prever nuestra propia protección personal y patrimonial, mientras tenemos capacidad para hacerlo, si llega el caso en que no podamos hacerlo.

La figura de la Autotutela se recoge en documento público notarial, a través de ella se escoge y prevé quién quiero que sea mi tutor o mecanismo de apoyo, para el caso en que fuere necesario, asimismo podemos establecer los mecanismos y órganos de fiscalización y control. Estas disposiciones vinculan al juez y suponen un respeto al principio de la autonomía de la voluntad, pues es uno mismo quién decide.

Por su parte el poder preventivo supone una alternativa a la incapacitación judicial, pues sin la intervención judicial se escogen las personas que queremos ejerzan determinadas funciones cuando se produzca la pérdida de nuestra capacidad jurídica, se pueden recoger asimismo estilos de vida, preferencias, así como en un sentido negativo, quién no queremos que pueda llegar a ser nombrado nuestro representante legal.

Nos distinguió dos modalidades de poderes preventivos:

- Los que producen sus efectos cuando se produzcan dicha falta de capacidad jurídica por nosotros determinada.
- Y los poderes que produciendo efectos jurídicos, los mismos se extienden para el caso en que se produzca dicha falta de capacidad.

En este sentido se refirió al medio de acreditar dicha falta de capacidad jurídica, bien mediante la correspondiente certificación administrativa, bien mediante el juicio de capacidad del notario.

Finalmente destacó la importancia de que el apoderado sea la persona idónea y que nos dejemos asesorar por el notario para que nuestra voluntad se plasme y sea útil y no se trate de un modelo-tipo.

Por su parte Don Ángel María Martínez Ceyanes nos ha explicado la figura del patrimonio protegido como la institución jurídica idónea para canalizar bienes, frutos, productos o rendimientos a favor de las personas con discapacidad, buscando su integración social en todos los ámbitos, promoviendo la autonomía en la toma de sus decisiones.

Se pretende responder a la pregunta qué será de mis hijos con discapacidad cuando yo no esté.

En este sentido destaca la afección de dicho patrimonio a una determinada finalidad como son las necesidades vitales de la persona con discapacidad. Como bondad se señala la posibilidad de determinar el órgano de administración del mismo, lo que permite incluir a la persona con discapacidad en dicha administración, para mediante apoyos poder asumir personalmente responsabilidades en este sentido y promover su integración.

Finalmente como situaciones a mejorar, destaca la necesidad de mejorar su tratamiento fiscal y su divulgación.

En la mesa redonda “La protección de las personas mayores más vulnerables”

Doña María de la Almudena Veiga Vázquez ha reflexionado sobre la necesidad de valorar la diferencia entre una situación de discapacidad judicial y la situación de las personas mayores vulnerables. Asimismo nos informó de los mecanismos articulados por el Ministerio Fiscal desde un punto de vista amplio, para la protección y apoyo de las personas mayores con su incidencia penal, asistencial y civil.

Desde el punto de vista penal, para perseguir delitos se propone la previsión de agravantes si la víctima es persona mayor vulnerable. Asimismo reconoce el valor preventivo del plan mayor de seguridad de la guardia civil.

En el plano asistencial se demandan medios de apoyo y en el ámbito civil, han aparecido nuevas figuras como la hipoteca inversa o a los poderes preventivos o el abogado del anciano.

La intervención del Ministerio Fiscal se instrumentaliza a través de las diligencias informativas, de investigación, presentar denuncias tras detectar irregularidades, la inspección periódica de los centros residenciales y fomentar la divulgación.

Finalmente reclama una regulación integral de la discapacidad y de las personas mayores vulnerables fuera del ámbito judicial, que debería ser la última vía, centrándonos por tanto en los mecanismos de apoyo.

Por su parte Don Ángel Luis Campo Izquierdo comenzó señalando que no venía a hablar de derecho, pues el derecho es una herramienta que ha de aplicarse al caso concreto, no ha de cumplirse la ley a ciegas, es necesario interpretarla desde la lógica, de manera sistemática, conforme a su finalidad y basándose en el espíritu de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, erradicando las barreras en sentido amplio.

Dónde poner el acento, si en el sistema sanitario y por tanto en el informe médico, en el informe del forense o en el sistema social, en un informe de cómo se desenvuelve la persona mayor, lo que ella puede hacer. Pues lo importante no es saber que enfermedad se tiene, sino cómo se desenvuelve con ella y si se va a poder mejorar a la persona con discapacidad la medida solicitada o no.

Destaca la necesidad de respetar que las personas con discapacidad aprendan a equivocarse, respetar su autonomía, para ello es esencial informar de las figuras jurídicas existentes, para promover el ejercicio de los derechos con apoyos y no la sustitución de la persona.

Finalmente destaca que no se puede tratar a todas las personas con tabla rasa, es necesario el “acéptame como soy”, que supone un paso previo a aceptar los mecanismos de apoyo como instrumentos útiles y eficaces. La justicia no puede ser ciega y equilibrada al respecto.

En la mesa “El procedimiento de determinación de la capacidad y los sistemas de apoyo”

Doña Cristina Guilarte Martín-Calero destaca que hemos de partir de la capacidad para diseñar los instrumentos jurídicos necesarios, que si bien la ley da una misma respuesta, las situaciones pueden ser muy diferentes.

Critica que como mecanismo para suplir la falta de capacidad se aborde el tradicionalmente denominado procedimiento de incapacitación, cuando dicho procedimiento no supone ninguna mejora para la persona con discapacidad. Además dicho procedimiento se enmarca dentro de la jurisdicción contradictoria por lo que es necesario que existan un demandado y un demandante, con el sufrimiento que ello supone. En este sentido propone que se modifique dicha jurisdicción por la voluntaria, cuando no exista conflicto, para no acudir a aquélla como criterio general.

Critica de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad que englobe a todas las discapacidades sin distinguir en su tratamiento.

Propone la figura del defensor judicial para evitar la incapacitación como medida de protección de la seguridad jurídica, por ejemplo cuando aquélla es requerida para aceptar los derechos hereditarios de una herencia válida y eficazmente.

Asimismo destaca cuatro principios básicos de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad como son: La necesidad, la proporcionalidad, la temporalidad y la preservación máxima de la capacidad.

Por su parte **Don Federico Cabello de Alba Jurado** destaca que las personas con discapacidad no son objeto del derecho sino sujetos de los mismos. De la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad destaca su artículo 3 sobre la autonomía de la voluntad y la toma de las propias decisiones. Del artículo 12 destaca que en el término capacidad jurídica engloba tanto la capacidad jurídica como la capacidad de obrar y la obligación expresa de eliminar los sistemas de sustitución como regla general.

Hemos de desterrar la concepción de que para proteger a una persona con discapacidad es necesario incapacitarla, por ello es necesario establecer otros instrumentos jurídicos, siendo necesario realizar reformas legales, así como aplicar los mecanismos existentes sin miedo a que colisionen la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad y la seguridad del tráfico jurídico. Destaca como tales mecanismos: los poderes preventivos, la guarda de hecho, el defensor judicial, la posibilidad de autorizar, mediante el artículo 1377 del Código Civil, la venta de un bien de la sociedad de gananciales por uno sólo de los cónyuges cuando el juez lo considere de interés para la familia. Además todos estos mecanismos están sujetos al control judicial previo informe del Ministerio Fiscal.

En el último taller práctico “La atención socio-sanitaria en Asturias situación actual y perspectivas de futuro.”

Don Francisco Javier Jiménez Iglesias destaca que, a veces, sólo puede ser una Administración Pública la que puede encargarse de la tutela o en su caso apoyos de determinadas personas mayores vulnerables, cuando no existen o no son idóneos los familiares existentes.

Destaca también la necesidad de unos criterios fijos y no tan arbitrarios, para saber a qué atenerse. Se reconoce la necesidad de incoar medidas cautelares cuando no se puedan dilatar determinadas situaciones en el tiempo, para evitar abusos o en su caso para permitir la domiciliación bancaria del pago de la residencia, por ejemplo, sin necesidad de incapacitación o para dar respuesta a casos concretos de internamiento en supuestos de salud mental.

Asimismo destaca la importancia de interrelacionarse con los trabajadores sociales para conocer la realidad de las personas con discapacidad y la necesidad o no de solicitar medidas cautelares, por no tener dónde ir tras ser dados de alta, o que se encuentren solos, esta labor es esencial para que las medidas sean efectivas.

Finalmente señala que el tratamiento ambulatorio forzoso, respecto de aquellos que entran y salen y vuelven a entrar, supondría respetando las garantías legales una medida más efectiva.

Por su parte **Don José Luis Martínez Costales** propone observar esta materia desde la perspectiva de las personas con discapacidad intelectual. Propone la Fundación Tutelar Horizonte como modelo de protección, basándose más en la protección personal que en la protección patrimonial, pues actualmente parece casi exclusivamente obligada la rendición de cuentas sin más, sin tener, casi en cuenta la situación personal.

Nos habla de la pretutela como figura válida a emplear, en ella la familia se dirige a la fundación tutelar para hacerle saber que cuando los parientes ya no vivan, sea dicha fundación sobre la que recaiga la tutela, curatela o el medio de apoyo necesario. De esta manera la protección, el apoyo será más efectivo por el conocimiento de la persona con carácter previo.

Entiende que la fundación debe basarse sólo en la tutela, curatela, apoyo y no en la gestión y prestación de servicios para poder criticar desde la independencia y no ser juez y parte.

El gestor tutelar es un órgano voluntario que sirve para poner cara a la fundación, para un trato más personal desde el conocimiento de la persona, sus gustos y preferencias, buscando su grado de integración.

También nos ha hablado de las personas con discapacidad intelectual ingresadas en las prisiones, para buscar su mejor integración en la sociedad y evitar abusos.

Finalmente **Doña Concha González Mena** se basa en cuatro pilares fundamentales en su exposición:

La información de la enfermedad del Alzhéimer y de la asociación ADAFA, la información socio-sanitaria, los recursos existentes y las perspectivas de futuro.

La enfermedad del Alzhéimer supone a la larga una pérdida de la autonomía y de la independencia. Esta enfermedad conduce al olvido pero no anula los estímulos derivados del cariño y de los sentimientos. Advierte a Jueces, Fiscales y Notarios que cuando un enfermo de Alzhéimer se encuentre delante de ellos, pueden no entender o comprender si no adecuamos el lenguaje a su entendimiento, que no es lo mismo que dichas personas no sean capaces de comunicar lo que desean. En este ámbito se centran en el diagnóstico más que en la persona en particular.

En Asturias hay 20.000 enfermos de Alzhéimer diagnosticados mayores de 65 años, sin embargo no se incluyen los menores de 65 años. Una de cada tres familias en Asturias tiene un pariente con Alzhéimer, esto supone un coste muy elevado. Asimismo se mencionan determinados recursos existentes en Asturias como son las residencias para ancianos, con mención del sistema del copago, los alojamientos en residencias para discapacitados o las viviendas tuteladas.

Asturias tiene una población envejecida que necesita de recursos adaptados a la dependencia y en particular a la enfermedad del Alzhéimer. Se buscan recursos específicos adaptados a los enfermos y no al revés.

Finalmente como perspectivas de futuro atender a la información y atención socio-sanitaria, al apoyo económico y social y al control, valoración y seguimiento de los recursos.

José Luis Castro-Girona Martínez.