

DÑA. AURORA ELÓSEGUI SOTOS
Magistrada Juzgado 1.º Instancia núm. 6 de San Sebastián,
especializado en Internamientos e Incapacidades.

Aspectos judiciales de la tutela de las
personas incapacitadas

I. Introducción

El objetivo de esta intervención es el análisis, estudio, conclusiones y propuestas consecuentes del entorno jurídico que regula las situaciones de falta de competencia de las personas para regirse a sí mismas con autonomía, tanto en su vida personal como patrimonial.

Se va a tratar en esta introducción de establecer unas ideas que puedan servir de guías para la discusión pero que en ningún caso se presentan cerradas, sino que aspiran a ser modificadas, sustituidas y, por supuesto, completadas por las aportaciones de quienes participen en el posterior coloquio.

La primera idea que debe subrayarse es que si bien el Derecho y la realidad social aparecen como mundos ajenos, distantes entre sí, ambos están necesariamente vinculados, son indispensables y se nutren el uno del otro. Las personas y sus derechos son sus objetivos.

En la materia que nos ocupa, el derecho resulta de necesario conocimiento y su aplicación imprescindible para hacer efectivos los Derechos Fundamentales que corresponden a todas las personas por el mero hecho de serlo cualquiera que sea su edad, capacidad, situación física o social.

La persona por el hecho de su nacimiento, es sujeto pleno de derechos. Es titular de unos derechos personales de los que sólo puede verse privado o limitado en su goce, por decisión judicial, adoptada por causas establecidas legalmente y por un procedimiento establecido en la ley.

No toda persona tiene la misma capacidad para el ejercicio de todos los derechos de que es titular. Existen determinadas situaciones que pueden concurrir en las personas que pueden condicionar su conocimiento y voluntad, elementos indispensables para una decisión libre y por tanto para ostentar la capacidad de ejercicio de los derechos en toda su extensión.

El Ordenamiento Jurídico arbitra formulas para que esa capacidad de obrar deficiente no impida que los derechos se puedan ejercitar. Esas formulas se basan principalmente en su ejercicio por representación. De esta manera, bien personalmente, bien por representación, todas las personas podrán ejercitar todos los derechos de que son titulares, salvo algunos personalísimos que no pueden ejercerse por representación.

II. La incapacitación

La declaración de incapacidad ha de constituir un instrumento para lograr una mejor calidad de vida a quien no puede lograrla por si mismo.

Procede la declaración de incapacidad cuando una persona está afectada de una enfermedad o deficiencia física o síquica persistente que le impida gobernarse a sí misma (art. 200 CC).

El concepto de autogobierno es esencial a la hora de decidir un estado de incapacidad. El autogobierno no puede entenderse de una forma genérica, vaga, abstracta. Es necesario concretar en relación con las distintas esferas en que se manifiesta la actividad humana, en qué aspectos una persona es apta para decidir por sí misma y en cuáles no.

La incapacidad ha de ser esencialmente graduable. Debe acomodarse a aquellos ámbitos del actuar humano en que el autogobierno es deficiente y para los cuales un mecanismo de apoyo y ayuda va ser beneficioso para la persona. Ello implica en los procedimientos de incapacitación valoraciones rigurosas y específicas de competencia.

La incapacidad sólo puede declararse judicialmente tras un proceso establecido en la ley.

III. El procedimiento de incapacidad

La Ley limita la legitimación activa para instar el procedimiento de incapacidad al propio incapaz, su cónyuge o persona ligada a él por un vínculo de análoga afectividad, sus descendientes, ascendientes y hermanos. También el Ministerio Fiscal puede iniciar un procedimiento de incapacidad. El Fiscal siempre es parte en el Procedimiento.

Se conceden amplias facultades al Juez para, de oficio, incorporar al proceso cuantas pruebas o informes estime convenientes para su adecuada resolución.

Se pueden adoptar medidas cautelares de protección de la persona y bienes del supuesto incapaz con carácter previo o coetáneas a la demanda de incapacidad.

Son trámites indispensables del procedimiento, el examen personal de la persona por el Juez, la emisión de un informe por un médico sobre su situación de competencia y la audiencia de parientes y allegados.

Termina con una sentencia que es constitutiva del estado de incapacidad. La sentencia debe determinar aquellos aspectos de la vida del incapaz para los cuales no se le considera competente.

Debe respetar al máximo sus posibilidades de autogobierno.

Ha de establecer necesariamente un mecanismo de protección y guarda acomodado a la graduación de la incapacidad. Es revisable si cambian las circunstancias que han motivado la incapacidad.

Es preciso diferenciar claramente la Sentencia de incapacidad de cualquier declaración administrativa o laboral de minusvalía.

IV. Mecanismos de guarda y protección de las personas incapacitadas

No puede existir una declaración de incapacidad sin su correspondiente mecanismo de protección.

Las administraciones públicas deberán proveer estos mecanismos en el supuesto de que no existan parientes o los existentes no puedan o no sean los adecuados para el ejercicio de la guarda. Los mecanismos existentes son:

- Patria Potestad rehabilitada.
- Tutela.
- Curatela.
- El Defensor Judicial.

Todos estos mecanismos presentan problemas que es necesario conocer y resolver. Y que en esta intervención sólo se dejan señalados para su discusión. Así la restauración obligatoria de la patria potestad en el supuesto de hijos mayores de edad incapacitados y la posible aplicación a esta patria potestad de las garantías previstas para la tutela. La responsabilidad del tutor por los actos del incapaz. La retribución del tutor. La curatela no sólo de los bienes sino también de la persona en las incapacidades parciales. El alcance de la responsabilidad en la guarda de hecho.

Todos estos mecanismos tienen sus peculiaridades de funcionamiento y como reglas comunes:

- a) Se han de ejercer en beneficio del incapacitado.
- b) La voluntad del incapacitado expresada previamente a la incapacitación o durante su ejercicio, en la medida en que pueda expresarla con autonomía, ha de ser respetada.
- c) Se ejercen siempre bajo control judicial.
- d) Se debe rendir cuentas de su ejercicio tanto en lo que respecta a la vida personal del incapaz como de su patrimonio.
- e) Son susceptibles de remoción.
- f) Pueden ser retribuidas.
- g) La coordinación, integración, flexibilidad e imaginación han de ser criterios relevantes en su actuación.

V. Situaciones provisionales de incompetencia

Proviene fundamentalmente de enfermedades mentales que inciden en la capacidad de una persona para consentir un tratamiento que le es necesario para evitar un grave deterioro de su salud mental con riesgo para sí misma o para los demás.

a.- Internamientos psiquiátricos involuntarios.

Son tratamientos de la enfermedad mental en régimen de hospitalización, requeridos por el estado de salud del paciente, que se autorizan y controlan judicialmente cuando

por su grado de enfermedad, no está en condiciones de decidirlos por sí. Son medidas terapéuticas que al afectar a los Derechos Fundamentales del paciente como son su libertad e intimidad requieren autorización y control judicial.

Existen dos clases de internamientos; los urgentes que no requieren autorización judicial previa pero que deben ponerse en conocimiento del Juez dentro de las 24 horas siguientes a haberse producido, debiendo proceder el juez a su ratificación y los ordinarios que requieren autorización judicial previa que se concederá tras oír el informe de un médico y el examen judicial del enfermo. En todo caso la decisión de internamiento es una decisión médica. El alta del paciente es también competencia del médico.

b.- Tratamientos ambulatorios involuntarios.

Junto a la medida de internamiento también pueden acordarse con autorización judicial, tratamientos ambulatorios involuntarios.

Existe actualmente entre los especialistas, juristas y médicos, una importante discusión sobre la admisibilidad y conveniencia de este tipo de tratamientos para las personas que padecen una enfermedad mental. Sus defensores entre los que me incluyo, los fundamentan en:

- a) Pueden ser una alternativa terapéutica para determinados enfermos graves, menos restrictiva de sus derechos que el internamiento.
- b) Si la ley permite lo más, el internamiento, ha de entenderse autoriza lo menos.
- c) Se realizan a propuesta del médico. El juez tiene en ellos una función de control, vigilancia y persuasión que entraña el ejercicio de la autoridad.
- d) Consisten en una serie de medidas entre las que es habitual se encuentre la toma de medicación, que integran un plan terapéutico personalizado para el enfermo que debe de seguir aun en contra de su voluntad, propuesto por los médicos, seguido y controlado por los dispositivos sanitarios correspondientes, autorizado en una resolución judicial. El juez debe velar por su cumplimiento con los mecanismos que la ley le proporciona que siempre deberán ser utilizados con prudencia y proporcionalidad atendiendo la finalidad que persiguen este tipo de tratamientos.

Las medidas que integran un plan de tratamiento para una persona aquejada de una enfermedad mental son múltiples y deben constituir una propuesta integral de actuación comprensiva de intervenciones sanitarias y sociales. El objetivo de la asistencia integral al enfermo mental tiene su plasmación y su mayor reto en estos planes integrales de tratamiento que pueden ser establecidos y seguidos en algunos casos involuntariamente,

con carácter temporal y supervisión judicial, sin necesidad de un procedimiento de incapacitación, por la vía procedimental prevista para los internamientos involuntarios.

Los ingresos en residencias u otros centros adecuados de las personas mayores que no están en condiciones de decidirlos por sí, en el supuesto de existir algún conflicto o problema con la persona o sus parientes que requiera una intervención judicial se realizará a través del procedimiento cautelar previsto en el art. 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiéndose iniciar posteriormente el correspondiente proceso de incapacitación.

En resumen: la incapacitación debe ser considerada como un instrumento para lograr el mejor bienestar del presunto incapaz y no un mero trámite burocrático para cubrir un expediente. Por ello deberá instarse en todos aquellos casos en que así lo requiera el interés de la persona, la mejora de su situación física, síquica, la protección de su salud o integración social. A mi juicio, han de ser aplicables en esta materia los principios de necesidad y subsidiaridad. Sólo se someterá a asistencia a aquellas personas para las que sea esta medida necesaria. Sólo se nombrará tutor cuando la persona no pueda ser atendida por sus parientes, estos no lo hagan adecuadamente o existan conflictos económicos o de otra índole que exijan adoptar medidas judiciales de supervisión y control.