

Sr. Josep Ginesta i Vicente

Secretari General

Departament de Treball, Afers Socials y Famílies.

Número: 0406E/26687/2017

Data: 11/05/2017 13:23:30

Registre d'entrada

Sr,

Recientemente hemos recibido en los centros la instrucción 1/2007 emitida por parte de la Secretaria General del Departament de Treball, Afers Socials i Família sobre la libertad de ingresar y permanecer en un establecimiento residencial de las personas que no pueden manifestar libremente su voluntad. - se adjunta copia-

De la citada instrucción recibida y adjuntada se desprende que los directores de los establecimientos tenemos unas obligaciones especificadas en su punto 2 sobre las que tenemos **dudas competenciales y cuestionamientos procedimentales.**

*Punto 2.- "El titular... o **director técnico** ha de comunicar el ingreso de TODAS las personas que presentan una CAUSA DE MODIFICACIÓN de la capacidad pero no tienen la capacidad modificada judicialmente.... no puedan expresar LIBREMENTE su voluntad ...de ingresar o permanecer..."*

**1.- Si atendemos a la normativa jurídica que contempla la instrucción referida entran en juego distintas normas legislativas con diferentes rangos que burocratizan el proceso:**

## **Llei 25/2010, del 25 de julio (Código Civil de Catalunya)**

### **Cap. V. Art. 225-1 Guardador de hecho**

Es guardadora de hecho la persona física o jurídica que **cuida** de un menor o **de una persona en quien se da una causa de incapacitación**, si no está en potestad parental o tutela o, aunque lo esté, si los titulares de estas funciones no las ejercen.

### **Cap. V. Art. 225-2 Obligación de comunicar la guarda**

1. El guardador de hecho que ha acogido transitoriamente a un menor que ha sido desamparado por las personas que tienen la obligación de cuidarlo debe comunicarlo a la entidad pública competente en materia de protección de menores o a la autoridad judicial en el plazo de **setenta y dos horas** desde el inicio de la guarda.

2. En caso de guarda de hecho de una **persona mayor de edad en quien se da una causa de incapacitación**, si esta **está en un establecimiento residencial**, la persona titular del establecimiento residencial debe **comunicarlo a la autoridad judicial o al ministerio fiscal** en el plazo fijado por el apartado 1.

## Decret 284/1996 modif. pel Decret 176/2000

**Art. 7.3** L'ingrés en establiments residencials de persones que no poden manifestar lliurement la seva voluntat, ja que per raó de les seves circumstàncies personals poden ésser declarades incapaces o subjectes a curatela, comporta que el director tècnic de l'establiment, en sigui el guardador de fet quan l'ingrés de la persona s'hagi realitzat sense la intervenció d'alguna de les persones que s'indiquen a continuació:

- a) Cònjuge o parella estable convivent.
- b) Descendents majors d'edat o, altrament els ascendents.
- c) El cònjuge del pare o de la mare si hi ha hagut convivència durant tres anys amb la persona que ha d'ingressar.
- d) Germans.
- e) La persona que hagi assumit la guarda de fet, sempre que hagi comunicat el fet de la guarda al jutge o al ministeri fiscal.

**Art. 7.4** En aplicació d'allò previst a la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del codi de família, quan el director tècnic de l'establiment assumeixi la guarda de fet per no haver intervingut en l'ingrés les persones que s'indiquen a l'apartat anterior, haurà de comunicar al jutge el fet de l'acolliment, en el termini màxim de 15 dies

A la notificació al jutge s'ha d'acompanyar, en relació a la persona acollida, la documentació següent:

- a) Un **informe mèdic** amb indicació de les malalties o deficiències persistents de caràcter físic o psíquic.
- b) Un **informe social** amb indicació de les circumstàncies personals, familiars i socials.
- c) Relació de **béns coneguts** respecte els que es portarà l'administració ordinària o si és el cas, circumstàncies que hi concorren.
- d) **El contracte** de prestació de serveis amb indicació del preu de l'estada mensual i dels serveis complementaris, i **el reglament de règim interior** de l'establiment.

D'aquesta notificació i documentació es trametrà còpia al ministeri fiscal, amb indicació del jutjat al que s'ha enviat.

En esta instrucción de procedimiento remitido por la Secretaria General hace un "mix por elevación" de dos normas jurídicas diferentes, de una coge el menor tiempo, 72 horas en el Codi Civil ante los 15 días del 176/2000 y de la otra aprieta con la documentación adjunta que es ninguna en el Codi Civil ante los 5 documentos del 176/2000.

Se nos indica adjuntar una serie de documentación a las comunicaciones como serían:

- a) el informe médico con las enfermedades persistentes físicas o psíquicas.
- b) el informe social

- c) informe de bienes y/o económico, de quienes deberemos llevar la administración
- d) el contrato asistencial
- e) el reglamento de régimen interior.
- f) copia de la comunicación de la guardia de hecho si es que existe.

Un pesado expediente en toda regla que el 176/2000 daba como margen de presentación 15 días y en circunstancias muy determinadas pero que la nueva **reacomodación** determinará que sea prácticamente casi siempre al ingreso y prácticamente siempre durante la estancia porque siempre habrá un deterioro evolutivo.

En este procedimiento de judicialización de los grandes dependientes calculamos que se verán afectadas fácilmente sobre 40.000 personas en Catalunya y que cada expediente completo con sus informes adjuntos se irá tranquilamente a 15 o 20 páginas. Total moveremos más de **800.000** folios, en forma de expedientes con documentación ora completa, ora incompleta...a los que iremos añadiéndoles papeles con secundarias entregas por requerimientos para completar la comunicación inicial. Si añadimos aquí las respuestas de Juzgados o Fiscalías o la posibilidad de iniciar procesos de incapacitación con más papeleos, gastos y gestiones, tenemos ante nosotros todo un mundo de trámites y dedicación en tiempo, coste y esfuerzos del que tanto centros como juzgados tampoco vamos muy sobrados... ¡para no saber bien a dónde vamos a parar!... cuando según los últimos datos de estudios -aunque ciertamente parciales- la expectativa de vida y permanencia en los centros de los dependientes que ingresan en estos tiempos resulta ser de 16 meses como media.

El Código Civil habla de las causas de incapacitación refiriéndose como "**las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma**". Si entendemos esta situación en el momento del ingreso como la incapacidad de mostrar la **voluntad de cambio de su domicilio** o vivienda habitual a una residencia de ancianos, -recordemos que los centros de mayores somos espacios análogos o sustitutorios de la vivienda habitual-, en ese supuesto, podríamos entender que estamos ante una **presunción** de incapacidad. Apuntemos y no olvidemos que hablamos de disfunciones varias y no solo las psíquicas, la ley es clara: "**deficiencias de carácter físico o psíquico**".

Si entendemos, como así se acepta en el mundo jurídico, que una de las claves para determinar el nivel de afectación de la **capacidad de autogobierno de las personas** y en consecuencia su influencia en la toma de decisiones o **para ser autosuficiente** en edades avanzadas sería el estudiar el asunto bajo tres ejes:

- a) un eje económico/patrimonial, en el sentido de autonomía e independencia en la actividad socioeconómica y **administración** de sus bienes y patrimonio.
- b) un eje adaptativo e interpersonal, en relación a la capacidad de **afrentar los problemas** de la vida diaria en la forma y manera que sería de esperar para su edad y contexto sociocultural.

c) un eje personal, que se corresponde con la capacidad para desenvolverse eficazmente dentro de su entorno, manteniendo así una existencia independiente por ser capaz de satisfacer por sí mismo las necesidades físicas más inmediatas para el individuo, básicamente alimentación, higiene y autocuidado.

Concluiríamos que puntos b) y c) serían en principio los que justificarían el ingreso en una residencia de ancianos entendiendo ésta, volvemos a repetir, como lo que es y define la ley: establecimiento sustitutorio del hogar y de carácter asistencial.

También debe tenerse en cuenta el factor de la persistencia en el tiempo de las enfermedades o deficiencias que impidan ese autogobierno para que pueda considerarse a la persona como presunta incapaz, entendiendo con ello que dicha enfermedad o dolencia debe tener una cierta duración, continuidad o permanencia.

¿Entenderíamos así que el simple envejecimiento, que ya te aporta discapacidades permanentes y progresivas para autogobernarte, exigiría una tutela judicial?

La interpretación de un SÍ al literal de las causas de incapacitación citada exigiría la incapacitación de cientos de miles de ancianos en este país, en progresión ascendente dada la pirámide de población, así como sería un verdadero **misil nuclear al eje mismo del sistema de la dependencia** que lo haría volar por los aires como después concluiremos.

Solo en Catalunya en estos supuestos con una orientación diferente, nos encontraríamos que hoy, al menos 40.000 de las 57.000 personas ingresadas en residencias, a excepción de las llars residencia de personas válidas, podrían ser sujetos de comunicación judicial o a Fiscalía ya que todos ellos son grados II y III y presentan unas deficiencias compatibles con presunciones de incapacidad.

Pongamos también en relieve que la dirección de los centros tiene un muy dudoso rango de autoridad suficiente -por no decir ninguno- para requerir y que el residente o su entorno esté **obligado** a facilitar, determinada información que estimamos delicada y confidencial, como son los aspectos sociales o económicos y que además, esta información mal o deficientemente elaborada por nuestra parte puede inducir a elevar informes no correctos o distorsionados ante la justicia. Tema este muy delicado a nuestro entender cuando estamos hablando de muchas complejidades y sensibilidades personales y familiares de los residentes.

## 2.- Cuestionamiento alternativo y dudas.

No obstante a lo referido, ante la situación actual del envejecimiento de la población y los mecanismos que va desarrollando en paralelo la evolución del Estado de Bienestar, entendemos que se puede y debería estudiar y contextualizar todo este escenario en un marco jurídico diferente, si entendemos efectivamente que la ayuda profesional a las actividades básicas de la vida diaria (AVD), son un proceso asistencial de ayudas personales como consecuencia de la situación de dependencia vinculada al envejecimiento y sus patologías concomitantes, como así

se “biencontempla” a partir de la promulgación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (Ley de Dependencia). En este sentido, la fragilidad normalmente progresiva por el envejecimiento de la persona y su asistencia en los marcos y contextos profesionalizados adecuados, ya están previstos en el itinerario de una ley, mejorable, pero absolutamente garantista y específica para ello y fuera de lo que podamos entender de otros tipos de “internamientos”.

En este sentido, la evaluación de la dependencia, da origen a la elaboración de un **Plan Individualizado de Atención** (PIA) del que se desprenden unas necesidades asistenciales, a efectuar en unos establecimientos que **son solicitados** por la ciudadanía y que son un **derecho subjetivo**. O sea, nos encontramos ante un derecho personal a ser atendido, ayudado y nada mas lejos de otra interpretación que no sea esa.

#### Exponemos que a nosotros:

1.- Nos es complejo el determinar cuales son las causas de modificación de la capacidad de obrar, o si ésta capacidad está limitada total o parcialmente y ello afecta a la libertad de ingreso o permanencia en el centro. Esta información solo puede proceder de un informe médico derivado de una historia clínica previa que no siempre existe o disponemos en el momento del ingreso... ni tan siquiera dentro de las 72 horas en que deberíamos elaborar y entregar un informe según la instrucción.

2.- Nos es complejo entender que se nos invite a través de una instrucción a pedir información sensible a terceros como es la económica, cuando no tenemos competencias claras para ello, ni tampoco obligación el interpelado de contestarnos, en base a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal.

3.- Nos es muy llamativo todo este galimatías de **judicializar**, con un más que aparente exceso de celo y buenismo, o directamente una hipérbole del sinsentido, al **proceso de envejecimiento biológico** común a todas las personas, solo por el hecho de traspasar un día el marco de una puerta que pone arriba “residencia de ancianos”. No se puede concebir, que nos acostemos normales y nos levantemos presuntamente incapacitados en una situación que es de “proceso”, ahora que está tan de moda esta palabra y que además, se plantee todo deprisa y corriendo como si estuvieran desamparados o que la gente se vuelva de golpe discapacitada cuando **el nudo gorgiano de esta instrucción ya ESTÁ RESUELTO** en y por un “procesus continui” con normalidad y anterioridad al ingreso con la aplicación de la propia Ley de Dependencia ya que:

a.- Es la persona quien **voluntariamente SOLICITA** ser evaluado por su posible situación de dependencia. Por lo tanto es el ciudadano quien libremente en uso de sus facultades inicia un procedimiento (petición con informe médico de salud). Solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones firmado como persona SOLICITANTE y donde si no puede firmar, hay que manifestar la causa por la que ello no es posible. (doc núm 1)

b.- Es el Servei de Valoració de la Dependència (SEVAD) a través de los evaluadores legalmete habilitados quienes hacen la visita para “objetivar y documentar” la situación de dependencia de la persona, a través de un instrumento y procedimiento reglado (determinación del estado y grado de dependencia, doc 2).

c.- Es la administración a través de la comisión de valoración y la presencia de un representante de Serveis Territorials de Departament quien por procedimiento establecido y en un plazo no superior a tres meses **resuelve y emite el informe con la propuesta del grado de dependencia**. Recordemos que esto es una **competencia EXCLUSIVA** de la administración pública.

d.- Este informe lo emite al solicitante, el Servei d'Atenció a les persones dels Serveis Territorials del Departament de TBSiF. A partir de él los Serveis Socials Municipals se ponen en contacto con el interesado y se realiza la propuesta PIA (Programa Individual de Atención). (doc 3)

e.- Un profesional Diplomado en Trabajo Social, DTS , una vez recibidos por vía oficial y en paralelo los datos económicos y utilizados también para hacer la calculadora PIA, (doc 4), es quien se entrevista con el solicitante para plantearle la propuesta. Para ello desde la propia administración, se hace una relación contextual de bienes, temas sociales y económicos de la persona en cuestión como requisito **indispensable** para el ajuste de la propuesta de resolución del PIA para los servicios o prestaciones propuestos y también, se realiza la calculadora para las aportaciones económicas de las partes con los datos oficiales recibidos de Hacienda. El interesado puede haber **colaborado** previamente con información desde su inicio aportando información económica paralela mediante una declaración responsable (doc 5)

**Por lo tanto, son los profesionales legalmente capacitados, muchos de ellos funcionarios públicos, en el ejercicio de la normalidad de sus funciones y al amparo de la Ley quienes realizan, entrevistan y tramitan documentalmente la petición de dependencia y la propuesta PIA. (doc 6)**

d.- Es el propio ciudadano o su legal representante, el mismo que ya lo SOLICITÓ en su momento, quien ahora **ACEPTA -o no- VOLUNTARIAMENTE** la resolución. Cuando firma el ACUERDO PIA que concluye que necesita la ayuda para sus AVD de estancia en residencia, ya firma implícitamente la petición de ingreso en una residencia de ancianos acreditada, para poder prestarle las atenciones resultantes de sus dependencias y en consecuencia recibir la atención profesionalizada de sus AVD. Precisamente por eso, por la manifestación de la voluntad de ingreso, es que pasa a una lista de espera para plaza de residencia pública (doc 7) o ingresa en un centro colaborador con una PEVS. (resolución/modificación PIA) (doc 8)

En este contexto también se tiene que firmar la existencia o no, de ingresos económicos paralelos en documento expreso. (doc 9)

Una vez cerrado todo el proceso, la persona interesada recibe el documento de la resolución PIA emitido por la Direcció General de Protecció Social (doc10) que determina que dentro de la cartera de servicios se resuelve en función del grado de dependencia reconocido con la intervención asistencial mas adecuada a sus necesidades.