

A. J. Suárez Suárez\*  
J. E. Hernández Rodríguez\*\*

## Derechos fundamentales y capacidad jurídica en el anciano\*

\* Profesora Asociada de Ciencias de la Salud (Enfermería Psiquiátrica) y Licenciada en Derecho.

\*\* Profesor Ayudante de Enfermería Médico-Quirúrgica. Centro de Ciencias de la Salud. Departamento de Enfermería. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

\* Conferencia pronunciada en las IV Jornadas Nacionales de la SEEG. Tenerife, abril 1996.

### Correspondencia:

A. Suárez Suárez  
Departamento de Enfermería  
Edificio de Ciencias de la Salud  
Universidad de las Palmas de Gran Canaria  
Avda. Marítima del Sur, s/n  
35016 Las Palmas

### RESUMEN

Se aborda el análisis de la normativa jurídica que incide de forma particular en la vida del anciano, valorando la capacidad protectora que la misma tiene, así como su eficacia en aras de conseguir una mayor seguridad jurídica y social del senescente.

### PALABRAS CLAVE

Derechos del anciano; Capacidad jurídica.

### SUMMARY

*The legal norms that affect the life of the elderly are analyzed to evaluate their protective capacity and effectiveness in ensuring the legal and social safety of senescent subjects.*

### KEY WORDS

*Elderly rights; Legal capacity.*



## INTRODUCCIÓN

El entramado social está regulado por el Derecho, pues muchos de los actos que se producen diariamente, algunos más o menos frecuente, (el nacimiento, la muerte, el matrimonio, la compra-venta, depósito, casarse, tener hijos, la educación, asistir a un médico, etc) tienen aspectos jurídicos y, por tanto, consecuencias jurídicas, es decir, generan a la persona derechos y obligaciones.

En concreto, por el solo hecho de nacer, el Derecho nos otorga lo que se llama la "capacidad jurídica" inherente a la persona, acabándose con la muerte. Consecuencia de ello es que el niño desde que nace es titular de derechos y obligaciones: el derecho a la vida, el derecho a la protección de la salud, puede recibir donaciones, ser beneficiario de una herencia, ha de pagar impuestos por su patrimonio, etc. Sin embargo, muchos de los actos necesarios para el ejercicio de estos derechos y obligaciones no los puede realizar el titular de los mismos, por no tener la capacidad que en el ámbito jurídico se llama "de obrar" para que produzcan los efectos que dispone la Ley.

En efecto, este es un problema que se plantea, aparte de con los niños por razones obvias, con las personas que presentan problemas de salud de carácter físico o psíquico que le impidan gobernarse por sí mismas. Estas deficiencias generan la necesidad de que el sujeto en cuestión tenga que ser protegido, tanto en lo que respecta a su persona, es decir, dignidad, seguridad, integridad física, salud, etc, como en lo que afecta a su patrimonio. En este sentido, el Ordenamiento Jurídico arbitra una serie de reglas, en orden a garantizar que los sujetos enfermos no queden indefensos ante sus propios actos u omisiones o los de terceras personas, ya sea del entorno próximo (familia, amigos) o ajeno al afectado.

En lo referente a los ancianos es conveniente el estudio de este problema, ya que con relativa frecuencia o por lo menos en ciertas enfermedades como son las demencias, el sujeto tiene sus capacidades de entendimiento y voluntad mermadas para realizar los actos necesarios que le permitan la protección de su persona o su patrimonio.

## LOS DERECHOS DEL ANCIANO

En la ley, vienen pocas alusiones concretas con el término de anciano, pero ello no obsta para que le sean aplicadas las que tiene todo ciudadano en su caso, lo que nos sugiere, en primer lugar, el derecho a la igualdad y no discriminación, recogido en el artículo 14 de la Constitución. Derecho éste, que tiene particular importancia en tanto en cuanto los ancianos, junto con otros sectores sociales necesitados de especial protección, han sufrido y sufren de hecho marginación social.

Otros derechos fundamentales que tienen especial relevancia en las personas senescentes, se recoge en el artículo 15 del mismo texto y dice así: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni penas o tratos inhumanos o degradantes...».

Esto viene a colación de las noticias que con cierta frecuencia aparecen en prensa sobre malos tratos a ancianos, bien sea en el propio medio familiar o en centros asistenciales legales e ilegales. Curiosamente en estas Jornadas donde se estudia la calidad de vida en la vejez, ésta pasa inevitablemente por el respeto, protección y defensa de la dignidad humana y todo lo que es inherente a la misma, así como el compromiso de los profesionales de la salud y, en concreto, la de enfermería.

En este sentido, el Presidente de la Sociedad Española de Geriátría y Gerontología, José Manuel Ribera, en declaraciones en la prensa dijo que la discriminación y los abusos son los mayores «riesgos a los que se enfrentan una persona mayor de 65 años al ingresar en un hospital».

El derecho a la protección de la Salud recogido en artículo 43 de la Constitución Española (punto 1) dice que «Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones de servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto». En desarrollo de este mandato, se promulga la Ley General de Sanidad, que en su artículo 10.2, dispone que «Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, todos los españoles y ciudadanos extranjeros que



tengan establecida su residencia en el territorio nacional».

Ahora bien, a nadie se le escapa que los recursos destinados a los ancianos son escasos, como se decía en el Informe Abril que recomendaba no sólo como reducir el gasto, sino además, donde se debían ampliar los recursos y esta especialidad era una de ellas.

En relación a la integración social de las personas con discapacidades físicas y psíquicas, el artículo 49 también encomienda a los poderes públicos la realización de una «política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los amparan, especialmente para el disfrute de los derechos fundamentales que se otorgan a todos los ciudadanos». Este artículo es aplicable a los ancianos con minusvalías, por lo tanto en todo lo que suponen barreras de integración social, ya por el tratamiento, rehabilitación, o simplemente arquitectónicas.

Y, por último, la garantía de la suficiencia económica a los ciudadanos de la tercera edad, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar

mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio. La referencia a las obligaciones familiares se establecen en el Código Civil, que habla de la obligación de alimentos entre parientes, encuadrándose dentro de esta obligación, lo que es indispensable para el sustento: habitación, vestido, asistencia médica, pero no solo el sustento material sino también toda clase de ayudas y cuidados de orden ético y afectivo que puedan contribuir al desarrollo de la comunidad de vida entre los parientes según Sentencia del tribunal Supremo del 17/4/74.

En relación a lo anterior, es importante tener en cuenta la crisis del Estado del Bienestar, que anuncia más recortes en las prestaciones socio-sanitarias y los efectos en los ancianos y sus familias quienes, en mayor medida, están paliando las consecuencias que esta crisis genera en los miembros de la misma.

La falta de recursos está desviando la presión de las demandas y necesidades sobre el núcleo familiar, avocándolo a la soledad, abandono y marginación social. Una de las respuestas sociales a este problema son las llamadas Organizaciones No Gubernamentales (ONG), respuesta de solidaridad y ayuda, que por muy importante y apreciada que ésta sea, nunca debe sustituir las competencias y obligaciones de los poderes públicos.

## LA CAPACIDAD Y LA PROTECCIÓN DEL ANCIANO

La capacidad, se dice al principio, se puede ver mermada en el anciano y, en consecuencia, el sujeto afectado puede estar en una situación de invalidez e indefensión para lo que el Derecho en beneficio y protección del interesado, el Código Civil establece lo siguiente:

1. «Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma» (art. 200). La incapacidad presupone que el sujeto afectado por la misma, no tiene capacidad natural, es decir, no tiene las condiciones psíquicas (sea la causa física o no) para poder llevar a



- cabo actos con eficacia jurídica, para lo que tendría que tener la plenitud de sus facultades de entendimiento y voluntad. No existe un catálogo cerrado de enfermedades que den lugar a la incapacitación, lo importante es que dicha enfermedad sea persistente y produzca en el sujeto falta de discernimiento para administrarse por sí solo, es decir, las condiciones psíquicas que la Ley exige, para la validez del acto.
2. Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas por la Ley (art. 199) y previo el oportuno procedimiento.
  3. La sentencia que declare la incapacitación (art. 210) ha de contener:
    - a. «Los límites y extensión de ésta», ya que el grado de afectación y, consecuentemente el discernimiento, es distinto en cada persona, y se adaptará a las necesidades de protección de cada caso.
    - b. «El régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado».
  4. La tutela o curatela son figuras que regula la Ley para la guarda y protección de la persona y sus bienes. Las funciones de las mismas son un deber y se ejercerán en beneficio e interés del incapacitado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.
  5. Pueden ser tutores las persona físicas y las persona jurídicas que no tengan finalidad lucrativa. En la práctica, cuando el declarado incapaz no tiene familia o cuando ésta no es idónea para ejercer las obligaciones inherentes a la misma y el paciente está ingresado en una Entidad Pública, el Juez suele nombrar tutor al Director del establecimiento.
  6. La Ley establece las causas de inhabilidad y prohibiciones para ser tutor, las cuales tienen sentido en tanto en cuanto, la esfera de la capacidad de obrar del incapaz queda reducida o limitada y el tutor ejercerá en representación del tutelado los actos jurídicos que tendrá sus efectos en aquél.
  7. Es consecuencia directa de la incapacitación que si el incapaz realiza un acto que le está sustraído por la sentencia en que se le declara en tal estado, pueda ser impugnado por el incapaz y por el que tenga la guarda y protección. Es decir, neutralizar los efectos jurídicos; como si no se hubiese realizado.
  8. La sentencia que declara la incapacitación puede quedar sin efecto si existen cambios en el sujeto afectado, si recuperara sus capacidades de entendimiento y voluntad, siempre que previamente se instase a una nueva declaración.
  9. Están obligados a instar el procedimiento de incapacitación y el que deje sin efecto una ya declarada:
    - Los familiares y en este orden: el cónyuge, descendientes, ascendientes, y hermanos.
    - Si los mencionados anteriormente no lo hicieran o no existieran, corresponde a las autoridades y funcionarios públicos que tuvieran conocimiento de causas de incapacitación de una persona, ponerlo en conocimiento del Juez. Y el Juez competente de oficio, aparte de tomar las medidas necesarias, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien solicitará lo que proceda.
    - Cualquier persona que tuviera el conocimiento sobre esta cuestión lo pondrá también en conocimiento del juez.
- Esto último es relevante para los profesionales sanitarios que tienen a su cuidado ancianos institucionalizados.

## CONCLUSIONES

La Constitución española recoge una serie de principios en los que se apoya el Estado español. En el preámbulo de dicho texto se declara que España es un Estado social y de Derecho, y en base a ello, establece un catálogo de Derechos Fundamentales para todos los ciudadanos.

En relación a los ancianos tienen especial relevancia:

- El derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE).
- El derecho a la integridad física y moral (art. 15).

68

- El derecho a la protección de la salud (art. 43).
- A que los poderes públicos realicen una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos psíquicos, físicos y sensoriales, y a ser amparados en el disfrute de sus derechos.
- A la garantía de la suficiencia económica a los ciudadanos de la tercera edad, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas.

En relación a la capacidad, decir que, mientras no se inste el procedimiento de incapacitación, si concurren las causas para ello, el sujeto en cuestión puede realizar actos con eficacia jurídica que le perjudiquen, estar su persona y bienes en estado de abandono o que los actos realizados por otros sobre sus intereses supongan un abuso.

En la actualidad, el número de ancianos, que necesitan de tal protección jurídica no lo están, es considerable, debido a falta de información y conocimientos sobre la materia. Y ello es importante cuando el anciano está ingresado en una institución, pues la guarda y custodia de hecho la tiene el centro, estando éste obligado a su protección.

Por otro lado, se plantea el problema de las personas que no reúnen las circunstancias para ser declaradas incapaces, por sentencia judicial, por no ser la enfermedad persistente pero el sujeto tiene temporadas, o pasa una época en que tiene las capacidades de entendimiento y volun-

tad mermadas, pudiendo durante ese tiempo el sujeto sufrir un perjuicio. A ellos, el Código y parte de la doctrina les llama "presunto incapaz".

Así mismo, es frecuente que los ancianos tengan miedo a ser desposeídos de la disposición sobre su persona, su patrimonio y a ser ingresados en instituciones para su cuidado.

Como prevención al problema de la protección, el Código Civil, contienen ciertas normas que podría prevenir tal problema, en los casos de los incapacitados, (arts. 269, 270, 271).

La guarda y protección, aparte de generar obligaciones, ser vigilada por el Ministerio Fiscal y estar bajo la salvaguarda del Juez, genera responsabilidad civil (arts. 1903 del Código Civil y 20 del Código Penal) lo que, según STS, se genera también cuando se tiene la guarda y custodia de hecho. Tales niveles de responsabilidad, suelen ser evitados en la medida de lo posible.

Sin embargo, una vez nombrado el tutor, no puede desistir o renunciar a sus funciones, por ser éstas irrenunciables.

Existen casos en los que ante la falta de familiares del incapaz o porque éstos no reúnen los requisitos que exige la ley, la tutela recae en el Director del centro donde está ingresado el afectado.

Y por último, decir que es necesaria la existencia de una regulación específica, a través de la cual este colectivo encuentre una protección adecuada a sus intereses.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBALEJO, M. "Curso de Derecho Civil Español. Parte General". 4ª edición. Barcelona: Ed. Bosch; 1987.
- CABRERA FORNEIRO, J., et al. "Enfermería Legal". 1ª edición. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas; 1994.
- GAFO, J. "Ética y Legislación en Enfermería". 1ª edición. Madrid: Ed. Universitas S.A.; 1994.
- GARCÍA-RIPOL MONTIJANO, M. "La Protección Civil del Enfermo no Incapacitado". 1ª edic. Barcelona. Ed. Bosch Editor S.A. 1992.

## OTRAS FUENTES

- Código Civil. 7ª edición. Madrid: Ed. Colex; 1993.
- Código Penal. 1ª edición. Madrid: Ed. Atlántida Grupo Editor S.A.; 1995.
- Ley General de Sanidad. 1ª edición. Madrid: Ed. Tecnos S.A.; 1986.
- Leyes Políticas del Estado. 9ª edición. Madrid: Ed. Civitas S.A.; 1991.