

LA TUTELA DE LAS PERSONAS MAYORES: EL PAPEL DE LAS FUNDACIONES TUTELARES

AUTOR:

Félix Martínez Llorente

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid Patrono de la Fundación castellano-leonesa para la Tutela de las personas mayores (FUNDAMAY)



Nació en Valladolid, en 1960. Es licenciado (1984) y Doctor en Derecho (1988). Profesor titular de Historia del Derecho y de las

Instituciones españolas en la Universidad de Valladolid desde 1990.

Académico de las Reales Academias Matritense de Heráldica y Genealogía (1994) y Jurisprudencia y Legislación (2002), y miembro de número por la sección de Derecho de la Institución de Investigaciones y Estudios Abulenses 'Gran Duque de Alba' del C.S.I.C. (1996). Ha sido miembro de la Junta directiva de la Asociación Tutelar de las personas mayores hasta su transformación, en diciembre de 2002, en la actual Fundación castellano-leonesa para la Tutela de las personas mayores (FUNDAMAY), de cuyo Patronato es vocal.



LA RECIENTE PROMULGACIÓN DE LA LEY DE ATENCIÓN Y PROTECCIÓN A LAS PERSONAS MAYORES DE CASTILLA Y LEÓN (LEY 5/2003, DE 3 DE ABRIL) HA VENIDO A DECLARAR A LAS ENTIDADES PRIVADAS "QUE REALICEN ACTIVIDADES RELACIONADAS DIRECTAMENTE CON LA ATENCIÓN A LAS PERSONAS MAYORES" COMO PARTE INTEGRANTE "DEL SISTEMA DE ACCIÓN SOCIAL DE CASTILLA Y LEÓN, EN COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS". UNA ÚNICA FUNDACIÓN PRIVADA (LA FUNDACIÓN CASTELLANO-LEONESA PARA LA TUTELA DE LAS PERSONAS MAYORES, FUNDAMAY), CON SEDE Y ÁMBITO FUNCIONAL REGIONAL, HA VENIDO CUMPLIENDO UNA IMPORTANTE LABOR SOCIAL DE ATENCIÓN A LOS CASOS DE INCAPACITACIÓN DE PERSONAS MAYORES QUE PODÍAN CARECER DE UN ÓRGANO TUTELAR EFECTIVO. ESTE ARTÍCULO ANALIZA SU ACTUACIÓN, ASÍ COMO LAS INSTITUCIONES DE GUARDA MÁS FRECUENTES.

A través de las denominadas 'instituciones de guarda', cuasifamiliares -por la protección parecida a la de la familia que dispensan- o tutelares, nuestro ordenamiento jurídico pretende salir al paso de todas aquellas situaciones de incapacidad en las que puede verse inmersa una persona a lo largo de su vida y en las que necesitan de la atención, la representación o el complemento a su insuficiente capacidad que le proporciona una tercera persona física -por ejemplo, un familiar- o jurídica -una institución o fundación-, en quien recaerá la guarda y protección de su persona y bienes por el tiempo que aquélla dure.

Durante el presente año 2003, se cumplen veinte años de la importante reforma que ha supuesto la Ley 13/1983, de 24 de octubre, por la que se modificó la regulación que, sobre familia en general y la tutela y curatela en particular, había recogido tradicionalmente el Código Civil de 1889.

Mediante dicha reforma establecieron tres instituciones de guarda, enumeradas en la nueva redacción del artículo 215, dos de ellas ya existentes en la antigua redacción del Código, aunque justificadamente reformadas al momento presente, y una tercera que, aunque había tenido cabida en nuestro derecho histórico, había sido eliminada -hasta cierto punto- por el entonces nuevo texto legal de derecho privado:

1. La **tutela**.
2. La **curatela**.
3. El **defensor judicial**.

Igualmente, a través de dicha Ley reformadora, se ha facultado por el legislador el que, además de las personas físicas, entidades sin ánimo de lucro -como las fundaciones- pudieran asumir el ejercicio de la tutela y otras figuras de guarda legal en idénticas condiciones a aquéllas.

La creación de estas entidades sin ánimo de lucro, que recogen entre sus

finés la protección jurídica de incapaces o presuntos incapaces (art.242 C.C.), ponen a disposición de la sociedad una continua profesionalidad y especialización en la atención.

La Fundación Castellano-Leonesa para la Tutela de las Personas Mayores, constituida en el año 2002 tras una primera andadura como Asociación Tutelar de las personas mayores desde 1996, tiene por objeto, al amparo de lo establecido por la ley, el ejercicio directo de la tutela, la curatela u otras figuras de guarda que precisen las personas mayores de 60 años, vecinas de Castilla y León, que, padeciendo enfermedad o deficiencia mental, hayan sido judicialmente incapacitadas por razón de dicha enfermedad, y carezcan de parientes o allegados idóneos para el desempeño de tales cargos tutelares.

SE TUTELA A LAS PERSONAS QUE NO PUEDEN VALERSE POR SÍ MISMAS

El ejercicio de su función tutelar le debe venir expresamente otorgada por la autoridad judicial competente, exigiéndose, en todo caso, el que el posible usuario del servicio tutelar presente una enfermedad o deficiencia persistente, de carácter físico y/o psíquico, que le impida gobernarse por sí mismo.

Los rasgos del colectivo de mayores sobre el que versa la actividad de la Fundación son los siguientes:

- Personas mayores que se encuentran en un proceso de envejecimiento irreversible que exige cada vez más ayudas.
- Personas mayores que sufren enfermedades mentales que impiden el autogobierno de su persona, con una cada vez mayor variedad de demencias seniles.

- > ■ Personas mayores que sufren en su incapacidad la desafección familiar a la hora de asumir la responsabilidad de su atención y representación, que puede no existir de origen, ser inviable, no desearse o, en el peor de los casos, no resultar aconsejable.

■ Desatenciones por la insuficiencia de los servicios públicos en materia de acción social, que pueden no llegar a cubrir todas las necesidades que una incapacitación de esta naturaleza conlleva.

El objetivo de la Fundación es el de evitar las consecuencias desfavorables que, en los ámbitos legal, personal, económico y social, se derivan de una incapacidad de hecho. Para el cumplimiento de este objetivo los recursos técnicos y humanos de la Fundación actúan en los siguientes frentes:

- Información y mentalización sobre los derechos de las personas mayores incapacitadas o en proceso de incapacitación.
- Detección y diagnóstico de presuntas incapacidades.
- Servicio de orientación a familias y profesionales sobre pautas y cauces legales.
- Campañas y programas de sensibilización sobre la situación del mayor desprotegido a través de la relación con los medios de comunicación.
- Acuerdos y colaboraciones con instituciones públicas y privadas para emprender acciones de prevención.
- Fomento de voluntariado y formación de colaboradores tutelares para este ámbito.

La Fundación es, en estos momentos, la primera y única entidad de Castilla y León de cobertura regional dedicada a gestionar y resolver situaciones de tutela de las personas mayores con algún grado de indefensión, que carecen de familia o que ésta no resulta adecuada para ejercer la tutela u otras figuras de protección jurídica. Sus fines coinciden, pues, con los que la reciente Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León (B.O.C. y L. n.º 67, de 8 de abril) establece para el ejercicio tutelar de dicho colectivo en su art.49.2: "propiciar la integración y normalización del mayor tu-

telado en su propio entorno sociofamiliar y, si esto no fuese posible, facilitarles los recursos sociales adecuados a su desarrollo y bienestar social".

De la mano de nuevas formas de servicios profesionalizados como la Fundación, puede materializarse una más efectiva atención de las necesidades tanto sanitarias y de vida cotidiana como de protección jurídica de estas personas, asegurando su adecuado tratamiento además de una correcta defensa de sus intereses, previniendo cualquier tipo de abuso sobre su persona o bienes. El fomento de estas entidades es considerada una prioridad de la Administración autonómica por la nueva Ley anteriormente enunciada (art.49.1).

La protección jurídica de las personas mayores que, por razón del deterioro progresivo de sus capacidades psicofísicas, llegan a una situación de dependencia de terceras personas para el desarrollo de las actividades de la vida diaria, in-

LA TUTELA PRETENDE LA INTEGRACIÓN Y NORMALIZACIÓN DEL MAYOR EN SU PROPIO ENTORNO SOCIOFAMILIAR

cluida la toma de decisiones importantes sobre su persona o bienes, se plantea en nuestro Ordenamiento por medio de la **incapacitación**.

Dado el progresivo aumento del número de personas mayores en nuestra sociedad, apreciamos un notable incremento de situaciones que requieren la intervención judicial al objeto de decretar la incapacidad de alguno de ellos, mediante figuras jurídicas de protección como la **defensa judicial, la Administración judicial, la tutela o la curatela**.

A través de ellas se verán garantizados los derechos de estas personas, evitando los posibles abusos a los que puedan ser

sometidas sus personas, bienes y derechos.

Entendemos por tutela la función encomendada a una persona física o jurídica (institución o fundación) para el cuidado y representación de la persona y administración de los bienes de un incapaz, bajo el control de la autoridad judicial y vigilancia del Ministerio Fiscal. Su objeto es la guarda de las personas y bienes -o sólo de los bienes- de los que son incapaces de gobernarse a sí mismos.

La tutela debe constituirse tan pronto se produzca una situación de falta de protección en las personas que deban ser sometidas a tutela, siendo competencia del Ministerio Fiscal su incoación y del juez la decisión última de su establecimiento, incluso de oficio, una vez se tenga conocimiento de la situación que la motiva (art.228 C.C.). Asimismo, los parientes llamados a ella o la persona bajo cuya guarda se encuentre el presunto incapaz están obligados a promover la constitución de la tutela, bajo responsabilidad personal por daños y perjuicios que se causaren por su actitud negligente.

La **curatela** constituye un sistema de guarda menos intenso que la tutela (que, como hemos indicado, suple la capacidad de obrar) ya que no comprende ni la representación de la persona sujeta a curatela ni abarca la administración de su patrimonio, sino que se limita a imponer a ciertas personas la necesidad de la asistencia de un curador para la realización de determinados negocios jurídicos. El curador tiene la obligación de asistir -no de representar- al incapacitado en aquellos actos concretos que determina la Ley o expresa la sentencia de incapacitación, según el grado de discernimiento de la persona sometida a ella.

Por lo tanto, en el caso de la curatela, el sujeto protegido puede continuar actuando por sí mismo -pues goza de plena capacidad de obrar- pero, por su situación de emancipado, pródigo o incapacitado parcial, está obligado a completar su capacidad en determinadas circunstancias y actuaciones a través de la intervención de su curador.

Finalmente, tanto el **Defensor Judicial**

como la **Guarda de Hecho** constituyen figuras de actuación temporal y finalista de carácter transitorio. En el caso del **Defensor Judicial** él mismo será designado por el juez –de oficio, a petición del Ministerio Fiscal o de cualquier otra persona capaz de comparecer en juicio- para aquellos casos de tutela o curatela ya establecida en los que exista un conflicto de intereses entre el incapacitado y sus representantes legales o curador, al objeto de representar y amparar a los incapacitados cuando el órgano de guarda legal al que están sometidos para integrar (tutela) o completar (curatela) su capacidad no pueda o no deba cumplir su función, bien porque entre ambos exista conflicto de intereses, bien porque el representante legal del incapacitado actúe en el mismo negocio en interés de un tercero, bien porque, por cualquier otra causa, no pueda intervenir.

Por **Guarda de Hecho** se califican aquellas situaciones en las que personas incapaces de gobernarse a sí mismas o simplemente desamparadas son atendidas en la realidad social por sus más próximos parientes, amigos o instituciones públicas o privadas, al margen de las previsiones legales, esto es, sin que estuvieren constituidos en legal forma los órganos tutelares correspondientes. Tiene un carácter transitorio, finalizando en el mismo momento en que el juez tenga conocimiento de la existencia de tales situaciones.

En todas y cada una de estas instituciones de guarda, la Fundación Castellano- Leonesa para la Tutela de las Personas Mayores ha venido cumpliendo una labor importante de dedicación y apoyo responsable de los poderes públicos.

Uno de los fenómenos que caracteriza la sociedad de nuestros días es precisamente el alto número de personas mayores dependientes y la necesidad de arbitrar fórmulas socialmente efectivas para su atención, ya que la evolución de la unidad familiar impide que pueda ser éste el ámbito de contención en una gran mayoría de casos.

El ejercicio de la tutela no sólo supone

un **control** administrativo y rutinario de las personas atendidas, sino también un seguimiento y control directo de la evolución y comportamiento de estas personas, lo cual hace indispensable disponer de **un contingente de recursos humanos y profesionales** que se encarguen de velar por su seguimiento.

Por eso dos están siendo los ámbitos de actuación tutelar por los que se desenvuelve:

1) Ámbito personal, garantizando a la persona declarada legalmente incapaz el ejercicio de sus derechos, fomentando y realizando acciones encaminadas a lograr situaciones de integración y normalización social. Para ello, además de realizar estudios y diagnósticos de cada caso, se inspecciona y visita el ambiente en el que se desarrolla la vida del incapacitado, reuniéndose con profesionales de los servicios sociales básicos, específicos o de atención sanitaria y realizando, en su caso,

EL CARÁCTER PÚBLICO DE UN SERVICIO NO IMPLICA QUE SU GESTIÓN DEBA SER REALIZADA POR LA ADMINISTRACIÓN

cuando así se precise, actuaciones de emergencia (internamientos, urgencias clínicas, etc.)

2) Ámbito patrimonial, procediendo de manera responsable y rigurosa a una completa administración y gestión de los bienes del tutelado, actuando siempre en su beneficio bajo los principios de prudencia, conservación y mejora de los mismos, con arreglo a las previsiones contenidas en el Código Civil y a las obligaciones que desde el ámbito judicial se pudieran establecer. Son actividades fundamentales la recogida y evaluación de bienes; la formación de un inventario de los mismos; la administración de patrimonios; la petición, obtención y cobro de

todo tipo de pensiones; la apertura/bloqueo de cuentas bancarias, domiciliación de pagos, etc.; la realización y pago de las declaraciones periódicas de impuestos y tasas a que hubiera lugar (IVA, IRPF, Patrimonio, IBI); las rendiciones de cuentas al juzgado, y todas aquellas gestiones que las rentas o patrimonios de los incapacitados requieran (contratación de servicios, obras, compras y ventas de bienes inmuebles, gestión y cobro de rentas, etc).

El carácter público de un servicio no supone necesariamente que su gestión deba ser realizada por la Administración, garante último de los derechos de los ciudadanos. Implica sobre todo una responsabilidad irrenunciable de la Administración acerca del control y seguimiento, no sólo de los recursos económicos, sino del conjunto de cuestiones inherentes a la calidad de la prestación del servicio. Algo que ha sabido apreciar como se merece la nueva Ley de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León, de 3 de abril de 2003, al declarar a las entidades privadas "que realicen actividades relacionadas directamente con la atención a las personas mayores" integrantes "del Sistema de Acción Social de Castilla y León, en colaboración y coordinación con las Administraciones públicas y conforme a los principios rectores contenidos en la presente Ley" (art.36.1). ■

ENLACES WEB

www.fundacionnavarratutelar.com

www.imsersomayores.csic.es/programas/ccaa/castillaleon.html

www.geriatrianet.com

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- MARTÍNEZ MAROTO, A., *Gerontología y derecho. Aspectos jurídicos y personas mayores*, Editorial Médica Panamericana 2001.
- CABRERA MERCADO, R., *El proceso de incapacidad*, Madrid 1998.
- FARRÉ ALEMÁN, J.M., *Código Civil comentado y concordado*, Ed. Bosch, Barcelona 2000.
- MAJADA, A., *La incapacidad, la tutela y sus formularios*, 1ª ed., Barcelona 1985.
- SANCHO GARGALLO, I., *Incapacidad y tutela, conforme a la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento civil*, Tirant lo Blanc, Valencia 2000.
- VV.AA., *Actas de las primeras Jornadas de problemas legales sobre tutela, asistencia y protección a las personas*, Córdoba 17-18 de noviembre de 2001, Caja Sur, Córdoba 2001.