

AUTOTUTELA Y TESTAMENTO VITAL

Ilma. Sra. D^a. Nuria López-Mora
Fiscal del TSJ de Madrid

Resumen

En la presente ponencia, se profundiza en el tema de la autotutela desde un marco aplicado. En opinión de la ponente, en este tema, hay que dejar claro que el concepto de incapacidad es muy flexible, adaptándose a las necesidades reales de la persona que se encuentra inmersa en el procedimiento, siendo el criterio básico de la fiscalía el beneficio del presunto incapaz. Se comentan detalladamente los pormenores del uso del concepto de Testamento Vital haciendo referencia a la Ley del 18 de Noviembre de 2003, "Protección patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil que modifica Ley de Enjuiciamiento Civil y Normativa Tributaria".

PALABRAS CLAVE: *Autotutela, testamento vital.*

Abstract

In this paper, the topic of self-tutorship is examined in detail from an applied framework. In my opinion, in this matter, it should be made clear that the concept of incapacity is very flexible, adapting to the real needs of the person who is immersed in the proceedings. The essential criterion of the Fiscal Office is the benefit of the presumably incapacitated person. The details of the use of the concept of Living Will, referring to the Law of November 18, 2003, "Patrimonial Protection of Persons with Disability and the Modification of the Civil Code that modifies the Law of Civil Judging and Tax Rules," are commented on in depth.

KEY WORDS: *self-tutorship, living will*

Muchas gracias a los organizadores, y sobre todo muchas gracias a vosotros sábado mañana, convocados desde las 9:30; os agradezco muchísimo que estéis aquí con nosotros porque una de las ideas que rigen al convocar a los distintos grupos de derecho, de medicina, es conocernos, y que tengáis de nosotros una idea mucho más real de la que a veces acontece, en el ámbito de salud mental, y permitidme que os tutee, en que nos movemos hay una imagen del fiscal o del juez excesivamente lejana.

Uno de los objetivos es el de darnos cuenta de que el fiscal es un funcionario público, y como funcionario público no depende del juzgado, ni el juez del fiscal, colaboramos exactamente igual que deberíamos colaborar con vosotros, por que si hay alguien al que el fiscal debe prestar servicio es al ciudadano para eso es para lo que está y no al revés.

En este trabajo común, de derecho y medicina nos encontramos convocados, porque hay disposiciones que o solo los hacen los juristas sin saber demasiado del ámbito científico, o que solo hacen los miembros de comités científicos sin saber demasiado de derecho y luego nos volvemos todos locos, porque a la hora de la aplicación diaria del derecho como es lógico también los acontecimientos nos crean situaciones en que no sabemos muy bien como resolverlas.

El criterio básico en la fiscalía esta clarísimo, es lo que beneficie al presunto incapaz y ese también como es el vuestro lo que beneficie al paciente debe de llegar a la conclusión de acertar lo mas posible.

Y esta es un poco la idea de la intervención del Fiscal, fuera de la ficción cinematográfica del ambicioso político, americano normalmente, que cuando mas ambicioso peor parado sale. Fuera de esta visión el Fiscal tiene una labor en España absolutamente clarísima y es de protección que es lo que va a guiarnos desde que me siento por la mañana en mi silla hasta que me voy a mi casa y a veces desde mi casa como los jueces, los forenses, etc.

La protección se da a cualquier persona desvalida. La fiscalía cuenta con su especialidad, ya sean enfermos mentales donde personalmente presto mis servicios, en la sección de la fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dedicada a la protección de personas con discapacidades.

Esto supone, por ejemplo, que si en vuestro trabajo tenéis dudas en cualquier decisión de casos que no pertenecen solo al ámbito de la ciencia podéis llamarnos que para eso estamos; evidentemente la urgencia de la situación determinará la inmediatez de la respuesta pero es muy frecuente recibir vuestras llamadas y espero que no podáis decir que no os contestamos.

Queda claro porque interviene el fiscal en el procedimiento de incapacidad de una persona, es por que la Constitución española y la Ley que regula nuestro trabajo nos obliga a intervenir en todos aquellos casos en que haya una persona desprotegida, por eso el f es una de las partes que con independencia de que haya o no familiares, incluso en contra de sus intereses, puede interponer o abrir un procedimiento de incapacidad si es que se constata una situación necesitada de protección, no seria infrecuente que desde centros de salud de avisa a la fiscalía de la situación conflictiva en la que se encuentra un paciente muchas veces en situaciones de abuso en las que precisamente la

intervención desde el ámbito judicial evita o bien que quede despatrimonializada o bien que siga un tratamiento adecuado a su dolencia.

En el campo de la autotutela hay que dejar claro que el concepto de incapacidad es elástico, tenemos que adaptarnos a las necesidades reales de la persona que se ha encontrado inmersa en el procedimiento, si cambian sus circunstancias nosotros tenemos que adaptar la protección que le damos, a veces por la aplicación de un tratamiento beneficioso y adecuado una persona incapacitada del todo ha conseguido una mayor autonomía, vamos a adaptarlo, vamos a dejar que las habilidades que le ha proporcionado esa nueva terapia puedan desarrollarse por si solas o al revés, vamos a modificar el alcance de la incapacidad, o al revés a veces nos encontramos con situaciones degenerativas que comienzan en un primer estadio con una mera incapacidad parcial y que por el mero paso del tiempo es necesario que esa persona acabe siendo protegida en todos los aspectos personales o patrimoniales de su vida hacia una incapacidad total.

Cuando existe una persona con necesidades de protección, no es que pueda ni que deba, es que está obligado a dar cuenta a la fiscalía, cualquier medico, psicólogo, cualquier funcionario que tenga conocimiento de estas situaciones no es que se plantee o no, es que está obligado por Ley, así lo dice el Código Civil a dar cuenta a la fiscalía, la cual actuara con toda la reserva propia del expediente a ponerse en contacto con el profesional para ver si existe o no motivo para iniciar a un procedimiento, si axial se constata se inicia el procedimiento respetando siempre la fuente de información.

Entrando en el tema de la autotutela, no he incluido el titulo que aparece dentro del programa “Testamento Vital” por motivos que luego diré, fundamentalmente terminológicos, pero vemos que hasta nov del 2003 muy pocas comunidades autónomas, fundamentalmente la catalana, puntera en muchas cosas, no se preveía la posibilidad de poder decir quien queríamos que en el futuro pueda representarnos, pueda tutelarnos. La siguiente imagen hace referencia a una situación ilustrativa de lo que esta ocurriendo, en términos estadísticos, según leía, para el 2020 hay una esperanza media de vida de 100 años.

Me da la impresión de que sobre todo vosotros que en la mayoría pertenecéis al ámbito sanitario, podréis haceros una idea de lo que esto significa y es que muy pronto va a ocurrir que las enfermedades degenerativas, tan inevitables por ahora, y esperemos que cada vez vayan adelantándose mas fármacos, porque con esa media de vida vamos a estar mas tiempo en situación de incapacidad que de capacidad total porque a partir de los 70 años se disparan estadísticamente y si tenemos en cuenta que la media va a ser 100 no necesito decir más.

Es decir que esta imagen no vale solo para vuestros pacientes o solo para las personas que pasan por mi despacho, y es que estamos hablando de todos nosotros, y es que tenemos un problema, un accidente grave que nos haga desaparecer de este planeta de una forma precipitada o de que vamos a hacer también nosotros para cuando, si es verdad que alcanzamos esa media de vida, para cuando dejemos de regir como lo hacemos ahora, mucho o poco.

El caso es que desde noviembre de 2003, la ley de 18 de ese mes, establece una posibilidad que antes solo se recogía de forma autonómica en determinados territorios,

esta es la ley que se llama De Protección patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil. Modifica Ley de Enjuiciamiento Civil y Normativa Tributaria.”

Es un nombre muy largo pero como veis abarca mucho, protección patrimonial, crea por primera vez la posibilidad de que en previsión de mi posible incapacidad pueda constituir un patrimonio especialmente protegido que asegure mis necesidades con un tratamiento tributario lo mas adecuado posible, aunque cuando se aprobó la ley no se consiguió que saliera lo primero que iba en el borrador. Algo si mejora.

Modifica el código civil y además en una cuestión que no se había hecho desde el siglo anterior, y es que se modifica, como bien sabe Ignacio Solís, el notario que antes os ha hablado, el régimen de sucesiones y por primera vez se establece una realidad social que desde fiscalía lo saben muy bien los jueces y médicos forenses, y otros funcionarios que he visto y es que los abusos que se producen sobre los patrimonios muchas veces por parte de los familiares son algo tan lamentable como que el legislador ha hecho eco, por así decirlo, de estas protestas y ha excluido del régimen sucesorio forzoso de las legítimas a aquellos parientes legitimarios que no hayan prestado las atenciones debidas al enfermo porque también aquí representantes de fundaciones que saben muy bien que una vez que fallece en su centro en enfermo es cuando conocen por primera vez al hijo o la hija, que no solo le discuten lo que ha gastado sino que además bien se preocupan de reclamar lo que va a quedar.

Bien, esta ley también hace referencia a este tipo de supuestos pero en lo que se refiere ya a la posibilidad de autotutela, establece ya de forma expresa la posibilidad de que una persona en previsión de su futura incapacidad pueda designar a la que quiere que le represente.

El contenido de estas disposiciones puede ser negativo, porque a veces lo que nosotros tenemos clarísimo es quien no queremos que nos cuide, por que si a lo mejor solo tienes un hermano y te llevas fatal o si tu hermano falleció y solo te queda de pariente el cuñado, pues es que a lo mejor no sabes quien quieres, a lo mejor prefieres una institución publica, desde luego a la Fiscalía con la AMTA, acuden en muchos mas supuestos de los que tanto ellos como nosotros quisiéramos, pero es que a veces lo que queremos es dejar constancia de que el único pariente que nos queda no nos gusta y no queremos que sea ese el que nos cuide.

Es por ello que el contenido puede ser positivo o negativo, también luego la doctrina discurre mucho sobre si se puede decir que en vez de tutor, se diga que sea mi hermana la que cuide de mi, y en su defecto mi prima y en su defecto mi cuñada...pero y si decimos no, que sea mi hermana la que decida todo, por que yo no lo voy a hacer ahora, pero quiero que cuando llegue mí incapacidad ... Bien el contenido de la ley es ambiguo, pero por ahora, las fechas son recientes, y no hay mucho escrito y menos ejercitado judicialmente en principio si que se admite que es nombre a una persona para que tome este tipo de decisiones.

Por eso en esta Ley, y lo leo textualmente por si me hubiera dejado algo, se prevé que “cualquier persona con capacidad de obrar suficiente, esto es, que esté en su sano juicio, saber y entender, y que conozca las consecuencias de su otorgamiento en

previsión de ser incapacitada judicialmente en un futuro”, cuestión que además con los métodos de diagnosis con lo que se cuenta hoy en día es muy posible, no se si tuvisteis conocimiento de una Fundación catalana que realizaba pruebas para la detección precoz del Alzheimer y de forma gratuita se le ofrecía a los que tenían en su familia sólo dos casos de esta enfermedad, los diagnósticos permiten prevenir con solo el trascurso del tiempo

“Podrá en documento publico notarial”, este es el vehiculo que nos proporciona la Ley, con lo cual ya esas disposiciones sanitarias que había sobre la posibilidad del testamento vital o de las disposiciones previas en las que en algunas Comunidades Autónomas se permitía la posibilidad de hacer intervenir a testigos; bien, esta ley ya trata de una forma fehacientemente de hacer cumplir con las instrucciones que damos para nuestro futuro y el vehiculo mas apropiado, no cabe duda de ello, es el documento notarial.

Ahora bien, no sólo hace falta que se haga por esa vía fehaciente, para que nadie pueda discutir el contenido una vez comprobado que la persona tenia suficiente juicio, sino que se conozca, por eso el termino “Testamento Vital” era ciertamente paradójico, si el testamento se abre, como es el caso en España, desde luego una vez que uno fallece y le han enterrado o le han incinerado de que me sirvió decir lo que yo quería; así, no era un instrumento adecuado, en este caso la ley soluciona el problema y dice que el notario dará cuanta al Registro Civil, porque está claro que no basta con que nosotros tomemos las medidas suficientes en contenido para asegurar nuestro futuro, sino que es necesario que se conozcan, porque puede ser que no tengamos a nadie para decirle “oye, mira que dejo ahí la escritura pública” .

El notario lo comunica al Registro Civil para que, de forma automática, una vez producida la causa de incapacidad, el juez pueda decirle al Registro Civil que mire a ver si esta persona ha dejado instrucciones para su futuro.

Para finalizar, simplemente quiero añadir que la valoración será siempre en la eficacia de ese contenido la propia del procedimiento en que se haga valer, la propia del procedimiento de incapacidad, y ocurre que nosotros desde los juzgados siempre vamos a preferir a la persona que el propio otorgante haya elegido; pero puede ser que las circunstancias hayan cambiado, puede que se demuestre que esa persona no es ya apta, o que no es de fiar desde un punto de vista concreto, en estos casos si que podrá el juez, de forma motivada, apartarse de ese criterio y proceder en beneficio del incapaz y continuar con el nombramiento y seguir el orden sucesivo que establece la Ley .

Con esto doy por finalizada mi exposición, quedando desde ahora mismo y después desde mi despacho, a vuestra disposición.