



**INFORME SOBRE L'ARTICLE 28.4 DE L'AVANTPROJECTE DE LLEI DELS
INSTRUMENTS DE PROVISIÓ DEL SISTEMA PÚBLIC DE SERVEIS SOCIALS
ELABORAT A PETICIÓ DEL DEPARTAMENT DE DRETS SOCIALS, EMÉS PER LA
SECCIÓ DE PERSONA I FAMÍLIA DE LA COMISSIÓ DE CODIFICACIÓ DE
CATALUNYA,**

Text literal del precepte:

“Article 28.4: Les entitats proveïdores han de garantir que les persones que ingressen en un establiment residencial puguin manifestar, prèviament i lliurement, la seva voluntat d'ingressar-hi, de romandre-hi o de sortir-ne.

Quan la persona ingressada no pugui manifestar lliurement la seva voluntat perquè té afectades les capacitats cognitives, l'ingrés es pot fer amb la intervenció de la persona designada, notarialment o judicialment, com a suport a l'exercici de la capacitat jurídica de la persona afectada. Si encara no s'ha designat una persona que li ofereixi aquest suport, la persona titular de la direcció tècnica de l'establiment ha d'assumir la guarda de fet de la persona que s'ingressa, llevat que l'ingrés s'hagi efectuat amb la intervenció d'alguna de les persones següents:

- a) El o la cònjuge o la parella estable convivent, sempre i quan la direcció no tingui coneixement de l'existència d'una situació de violència masclista acreditada.
- b) Els o les descendents majors d'edat o, altrament, els o les ascendents.
- c) El o la cònjuge o la parella estable de la persona progenitora si hi ha hagut convivència durant tres anys amb la persona que ha d'ingressar, sempre i quan la direcció no tingui coneixement de l'existència d'una situació de violència masclista acreditada.
- d) Els germans i germanes.
- e) La persona que n'hagi assumit la guarda de fet, sempre que hagi comunicat el fet de la guarda al jutge o jutgessa o al ministeri fiscal.

Quan assumeixi la guarda de fet, la persona titular de la direcció tècnica de l'establiment residencial ha de comunicar al jutge o jutgessa l'acolliment en el termini màxim de 72 hores

3.3 Els establiments residencials de serveis socials són serveis substitutoris de la llar i tenen la consideració d'institucions assistencials obertes.”

VALORACIÓ

La Secció de Persona i Família de la Comissió de Codificació de Catalunya aconsella que es modifiqui el contingut de l'article 28.4 perquè no s'acomoda a la regulació sobre la capacitat jurídica de la persona del Codi civil.

PRIMERA

L'article 28.4 regula la situació d'ingrés de persones en un establiment residencial. Els serveis que es presten en un establiment residencial són de caire assistencial. D'acord amb la definició que fa l'article 3.3 “d'establiment residencial” com a “servei substitutori de la llar”, s'ha d'entendre que l'article 28.4 es refereix concretament a l'internament de persones amb finalitats assistencials.

Cal advertir que, malgrat que la definició els qualifica “d’institucions assistencials obertes” les persones ingressades poden patir restriccions de moviment, de forma que a la pràctica poden esdevenir institucions tancades. En tot cas, però, ja s’avança que això no suposa una vulneració del seu dret de llibertat de moviment.

SEGONA

En general, per a l’ingrés de la persona major d’edat en un centre es requereix el seu consentiment lliure, d’aquí que el principi general és que tota persona major d’edat ha de decidir per si mateixa el seu ingrés a un centre residencial.

S’ha d’estar sempre a la voluntat de la persona en el moment de l’ingrés. Però també es pot atendre a la voluntat que aquesta hagi manifestat prèviament, facultant a una altra persona perquè decideixi sobre l’ingrés en el seu nom, en uns poders preventius o en un mandat preventiu, conforme a la regulació civil projectada (l’Avantprojecte de suports a l’exercici de la capacitat jurídica), o en un document de voluntats anticipades. En aquest cas, qui presta el consentiment a l’ingrés és la persona expressament facultada a aquest efecte.

Quan a la persona major d’edat li manca capacitat cognitiva necessària per consentir lliurement el seu ingrés en un centre assistencial, i no hi ha persona facultada expressament per a decidir-ho en el seu nom, el consentiment per l’ingrés el pot decidir la persona o persones que li prestin de forma continuada el suport personal que passarà a prestar l’establiment residencial després de l’ingrés. El dit suport pot derivar d’una mesura de suport formal (poder i mandat preventiu, assistència notarial o judicial) o no formalitzat, ja que en qualsevol cas, es parteix de la base que la persona concernida ha confiat la seva cura i assistència personal a la persona o persones que li estan prestant el suport.

Si la persona concernida no disposa de suport assistencial, la decisió d’ingrés hauria de recaure en els serveis socials que, a aquests efectes i en el marc de les seves competències, actuen com a suport no formalitzat.

En tot cas, cal subratllar que la projectada regulació civil catalana comporta un canvi de paradigma del tractament de la capacitat jurídica, que passa de la protecció de les persones majors d’edat al suport a l’exercici de la seva capacitat jurídica. I una conseqüència necessària és s’elimina la guarda de fet de les persones majors d’edat, per bé que, amb les adaptacions necessàries, el contingut que es comprenia en aquesta institució passa a identificar-se amb el nom de “suport no formalitzat”.

TERCERA

És important tenir en compte la distinció entre els internaments en centres de salut amb finalitats terapèutiques i els internaments en residències geriàtriques o altres centres amb finalitats assistencials.

Les diferències són molt significatives pel que fa als drets fonamentals que es poden veure vulnerats:

a) *L’internament en centres de salut amb finalitats terapèutiques* és una mesura absolutament excepcional a la que només es pot recórrer si no hi ha cap altra alternativa de tractament ambulatori i s’ha de limitar al temps estrictament imprescindible per a la millora de la salut de la persona ja que comporta limitació de la llibertat de moviment.

b) *L'internament assistencial* (especialment de les persones grans amb malalties cognitives) és una alternativa de prestació d'assistència personal a la persona concernida (persona que necessita suport), que cal valorar casuísticament en funció de la situació de la persona i dels suports que pot rebre per altres vies (familiars i parents, serveis socials...).

Aquest internament té un objecte assistencial i generalment tendeix a prolongar-se en el temps fins al final de la vida de la persona, ja que s'ha de partir de la base que la persona ingressada tendeix a augmentar el seu grau de dependència amb l'edat. Si és el cas, la limitació de moviment és conseqüència dels propis impediments de la persona concernida i de la seva situació de dependència que la impossibilita.

D'aquí que les salvaguardes que requereix cadascun d'aquests tipus d'ingrés també són diferents.

QUARTA

L'internament involuntari per raó de salut requereix un procediment judicial contradictori amb garanties processals que evitin la vulneració del dret a la llibertat. En aquest sentit convé, a més, saber que aquesta limitació no suposa una vulneració del seu dret de llibertat de moviment.

Per altra banda cal recordar que la Sentència del Tribunal Constitucional 132/2010, de 2 de desembre, estableix que la regulació de l'internament s'ha de fer per mitjà d'una llei orgànica. I la Generalitat de Catalunya no té competència per legislar aquest tipus de norma.

L'internament involuntari en centres residencials amb finalitat assistencial, per contra, requereix d'altres tipus de control de caire administratiu més orientats a l'ordenació, regulació i inspecció del compliment de les condicions imposades a aquests tipus d'establiments, com a garantia que les persones ingressades reben les cures i atencions adequades a les seves necessitats i grau de dependència, perquè aquí el dret fonamental a protegir és el dret a la salut i els drets fonamentals de les persones grans.

No cal, doncs, a aquests efectes autorització judicial per a l'ingrés assistencial, ni comunicació posterior a l'autoritat judicial, per bé que si resulta del tot imprescindible disposar dels procediments de revisió de la decisió d'ingrés (de la persona que presta el suport a o dels serveis socials) davant l'autoritat judicial (article 763 LEC) o administrativa, respectivament.

CONSIDERACIONS RESPECTE LA PROPOSTA:

En la nostra opinió correspondria a la norma projectada regular:

D'una banda, la intervenció del serveis socials en la decisió d'ingrés d'una persona que no compta amb suports d'àmbit personal a un centre residencial de caire assistencial, així com el procediment de revisió d'aquesta decisió.

D'altra banda, cal incidir en el control de caire administratiu sobre l'ordenació, regulació i inspecció del compliment de les condicions imposades a aquest tipus

d'establiments, que garanteixi el respecte als drets fonamentals de les persones ingressades.

En darrer terme, cal destacar que, com ja s'ha dit, la projectada regulació dels suports a la capacitat jurídica elimina la guarda de fet, de manera que als efectes que aquí interessin, en cap cas la direcció tècnica de l'establiment residencial pot assumir la "guarda de fet" de la persona, sinó que, en tot cas, presta un suport, que pot ser no formalitzat.

A mes, cal tenir en compte que els serveis que es presten en un establiment residencial són suports fonamentalment de caire assistencial personal, compatibles, d'acord amb la regulació projectada, amb altres tipus de suport en l'exercici de la capacitat jurídica -per exemple, de caire patrimonial- dels que pugui gaudir la persona - formals i no formalitzats-.

Per tot el que hem exposat proposem el redactat següent:

PROPOSTA DE REDACTAT:

Article 28.

Obligacions de les entitats proveïdores de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública

4. Les entitats proveïdores han de garantir que les persones que ingressen en un establiment residencial puguin manifestar, prèviament i lliurement, la seva voluntat d'ingressar-hi, de romandre-hi o de sortir-ne.

Quan la persona ingressada no pugui manifestar lliurement la seva voluntat perquè té afectades les capacitats cognitives, i no hi ha persona facultada expressament per a decidir-ho en el seu nom, el consentiment per a l'ingrés el pot decidir la persona o persones que li presten de forma continuada el suport assistencial que passarà a prestar l'establiment residencial després de l'ingrés. El dit suport pot derivar d'una mesura de suport formal com el poder, el mandat preventiu, l'assistència notarial o judicial, o de suport no formalitzat.

Si la persona concernida no disposa de suport assistencial, la decisió d'ingrés correspon als serveis socials competents. En aquest supòsit, els serveis han d'efectuar un seguiment de la mesura que garanteixi que el manteniment de l'ingrés està en tot moment justificat.

Els serveis assistencials que es presten en un establiment residencial són compatibles amb els suports en l'exercici de la capacitat jurídica formals i no formalitzats regulats per la legislació civil.

Maria Jose Asunción
Urzaiz Ezcurdia -
DNI [REDACTED]
(TCAT)

Signat digitalment per Maria
Jose Asunción Urzaiz Ezcurdia
- DNI [REDACTED] (TCAT)
Data: 2024.01.16 09:50:29
+01'00'

Secretària Tècnica de la Comissió de Codificació de Catalunya