**LA DEMENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO SANITARIO**

Luis Miguel Cabello Benito

Trabajo Fin de Máster. Curso académico 2013/2014

Máster Propio en Derecho Sanitario Universidad CEU San Pablo

**INDICE**

**INTRODUCCIÓN**

**JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO**

**1.-BLOQUE PRIMERO:ASPECTOS GENERALES DE LA DEMENCIA**

1.1. CONCEPTO DE DEMENCIA

1.2. CLASIFICACIÓN DE LAS DEMENCIAS

1.3. CRITERIOS PARA EL DIAGNÓSTICO DE LA DEMENCIA

1.4. LA PREVALENCIA DE LA DEMENCIA

**2.-BLOQUE SEGUNDO: ASPECTOS LEGALES DE LA DEMENCIA**

2.1. INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO

 2.1.1.- Introducción.

 2.1.2.- Concepto, clases y duración del internamiento.

 2.1.3.- Supuestos de hecho en que procede el internamiento.

 2.1.4.- Tratamiento ambulatorio involuntario.

2.2. INSTRUCCIONES PREVIAS

 2.2.1.- Concepto

 2.2.2.- Normativa aplicable

 2.2.3.- Diferencia entre comunidades a la hora de otorgar instrucciones previas.

 2.2.4.- Instrucciones previas y eutanasia.

2.3. EL MALTRATO EN LAS PERSONAS MAYORES CON DEMENCIA

2.3.1. Medidas de prevención de los malos tratos

2.3.2. La detección de los malos tratos

2.3.3. Actuación en los casos de detección de malos tratos.

2.3.4. Regulación en el actual código penal

**3.-BLOQUE TERCERO: ASPECTOS SOCIOSANITARIOS DE LA DEMENCIA**

3.1.- CONCEPTO DE SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y AUTONOMIA PERSONAL

3.2.- CONCEPTO DEL NUEVO DERECHO UNIVERSAL Y SUBJETIVO DE LA CIUDADANIA

3.3.- CONCEPTO Y COMPETENCIAS DEL SAAD

3.4- SERVICIOS Y PRESTACIONES ECONOMICAS

3.5.- PROCEDIMIENTO DE VALORACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE SITUACIÓN DE DEPENDENCIA( GRADO Y NIVEL)

3.6.- LA DISPOSICION ADICIONAL NOVENA DE LA LEY 39/2006

**4.- CONCLUSIONES**

**5.- BIBLIOGRAFIA**

**INTRODUCCIÓN**

La persona que padece alzheimer u otra demencia, sufre una pérdida progresiva de las capacidades intelectuales que le dificultan el desempeño habitual de sus tareas en la vida cotidiana.

Como consecuencia del avance de la enfermedad, el enfermo no va a poder seguir ocupándose de sus asuntos como lo hacía hasta el desarrollo previo a la enfermedad.

Por tanto, dicho trabajo estará estructurado en 3 bloques principales en los cuales se tratará de la situación de dichas personas:

1. Un primer bloque introductorio y breve el cual tratará sobre los aspectos generales de la demencia( concepto y clasificación de las demencias, criterios diagnósticos y datos epidemiológicos).
2. Aspectos legales de la demencia, en el cual se abordarán asuntos como las instrucciones previas realizadas por el enfermo cuando éste no pueda decidir por si mismo, el maltrato a las personas mayores con demencia, etc…
3. Aspectos sociosanitarios de la demencia. Legislación y recursos sociosanitarios.

**JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO**

El objeto de éste trabajo es hacer hincapié en los medios legales previstos en nuestro ordenamiento para el tratamiento de las personas que se encuentran en esta situación y, de esta manera, poder proteger al enfermo cuando este ya no puede seguir ocupándose personalmente de sus asuntos y, además, reflexionar sobre la protección que cada persona necesita, aprendiendo a buscar el equilibrio entre seguridad y libertad.

**1.- BLOQUE PRIMERO:ASPECTOS GENERALES DE LA DEMENCIA. DATOS MÉDICOS Y EPIDEMIOLÓGICOS**

**1.1. CONCEPTO DE DEMENCIA**

***La demencia****(del*[*latín*](http://es.wikipedia.org/wiki/Lat%C3%ADn)*de-"ausencia de " o “fuera de la mente” + mens (genitivo mentis)-"mente");tal como la entendemos hoy en día, es la pérdida irreversible de las capacidades intelectuales, incluyendo la memoria, la capacidad de expresarse y comunicarse adecuadamente, de organizar la vida cotidiana y de llevar una vida familiar, laboral y social autónoma. Conduce a un estado de dependencia total y finalmente, a la muerte.*

El concepto de demencia en La Grecia clásica y Roma iba asociado al de la vejez. Era una consecuencia inevitable del envejecer. Esta creencia incluso persiste hoy en día en las capas populares de la sociedad y aún se sigue empleando el término *demencia senil* que acuñó Areteo de Capadocia.

Sin embargo autores como Cicerón (*De Senectute) defendían*  que la pérdida de memoria en la vejez era consecuencia de una enfermedad ajena al propio envejecimiento y, en la misma línea, autores del siglo I antes de Cristo como Titus Lucrecius (*De Rerum Natura) o Celsus en su Enciclopaedia hablan de la demencia como locura, fuera de la mente de uno*» en un entorno más relacionado con la medicina.

Ya el derecho romano preveía formas de incapacitación como la curatela ,que era una institución del derecho civil que permitía representar y asistir a aquellas personas que por una causa particular o accidental, se encontraban incapacitadas para administrar su patrimonio.

Las personas que tenían una enajenación eran confiadas a un curador, quien para desempeñar su cargo debía poseer cualidades similares al tutor, es decir, ser libre, ciudadano romano y del sexo masculino. Se consideraban dos tipos de enajenación: el “furiosus” y el “mente captus”. El furiosus era el que tenía intervalos lúcidos ,y vendría a ser la alteración mental que hoy en día se engloba como psicosis. El mente captus, no tenía intervalos de lucidez. En este grupo de enajenados se incluirán ,por un lado, a las personas con un retraso mental y ,por otro, a los afectos de una demencia.

A partir del siglo XX es cuando se produce una revolución en el campo de las demencias.

**Aloysius *Alois* Alzheimer**[1](http://es.wikipedia.org/wiki/Alois_Alzheimer#cite_note-1) ([Marktbreit](http://es.wikipedia.org/wiki/Baviera%22%20%5Co%20%22Baviera), [14 de junio](http://es.wikipedia.org/wiki/14_de_junio) de [1864](http://es.wikipedia.org/wiki/1864) - [Breslavia](http://es.wikipedia.org/wiki/Breslavia%22%20%5Co%20%22Breslavia), [19 de diciembre](http://es.wikipedia.org/wiki/19_de_diciembre) de [1915](http://es.wikipedia.org/wiki/1915)) fue un [psiquiatra](http://es.wikipedia.org/wiki/Psiquiatr%C3%ADa) y [neurólogo](http://es.wikipedia.org/wiki/Neurolog%C3%ADa) [alemán](http://es.wikipedia.org/wiki/Alemania) que identificó por primera vez los síntomas de lo que luego se conocería como [enfermedad de Alzheimer](http://es.wikipedia.org/wiki/Enfermedad_de_Alzheimer). Los observó en una paciente que vio en [1901](http://es.wikipedia.org/wiki/1901), y publicó en [1906](http://es.wikipedia.org/wiki/1906) los descubrimientos que hizo al examinar post-mortem su cerebro.

El [25 de noviembre](http://es.wikipedia.org/wiki/25_de_noviembre) de [1901](http://es.wikipedia.org/wiki/1901), Alzheimer se reunió con la paciente que lo haría famoso: Auguste Deter. Su marido la había llevado al hospital por los cambios drásticos que ella había experimentado en un año. Se había convertido en celosa de las cosas más simples en el hogar que ya no podía realizar, veía objetos ocultos, se sentía perseguida y molestada por vecinos fastidiosos.

A partir de los años 50 se inicia una febril actividad investigadora sobre las demencias en todos los campos. Neurólogos, psiquiatras, geriatras, internistas, infectólogos, epidemiólogos y expertos en biología molecular y genética forman, entre otros, la pléyade de especialistas dedicados a la investigación y problemática general de las demencias, a los que se unen juristas y trabajadores sociales por las implicaciones legales y la problemática social estas enfermedades plantean.

Por tanto, queda constatado que de todas las demencias, la más frecuente es la enfermedad de Alzheimer, que representa el 70% del total de demencias.

**1.2. CLASIFICACIÓN DE LAS DEMENCIAS**

Las demencias se clasifican de la forma siguiente:

* DEMENCIAS DEGENERATIVAS PRIMARIAS: Enfermedad de Alzheimer (tipos presenil y senil-esta última es la que popularmente se conoce como demencia senil-), enfermedad de Pick o demencia frontotemporal, enfermedad de cuerpos de Lewy,etc
* DEMENCIAS SECUNDARIAS: Por ejemplo por infartos o hemorragias cerebrales-la denominada demencia vascular-tumores, infecciones, falta de determinadas vitaminas, acción de fármacos ,etc
* DEMENCIAS COMBINADAS :Como por ejemplo la Enfermedad de Alzheimer combinada con una demencia vascular.

**1.3.- CRITERIOS DIAGNÓSTICOS DE LAS DEMENCIAS**

En 1994 la Asociación Americana de Psiquiatría publica en la cuarta edición de su manual diagnóstico y estadísitico de alteraciones mentales (DSM IV de Diagnostic and statistical manual of mental disorders. 4th edition) los criterios para el diagnóstico de demencia que actualmente se hallan vigentes:

1. Deterioro de la memoria, y alguna de las siguientes alteraciones:
	1. Afasia- Es la alteración del lenguaje, tanto su emisión como su comprensión
	2. Apraxia-Es la incapacidad de llevar a cabo tareas o movimientos a pesar de que el paciente entiende la orden, tiene voluntad de llevar a cabo dicha tarea, los músculos necesarios para realizarla funcionan adecuadamente y esa tarea la tiene ya aprendida.
	3. Agnosia-Es el trastorno de la facultad de reconocer los objetos, caras que no puede atribuirse solamente a deficiencias de [tipo](http://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/Tipo) sensorial, sino que implica [deficiencia](http://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/Deficiencia) específica en el orden intelectual.
	4. deficiencia en funciones ejecutivas-Las funciones ejecutivas son las que hacen que las personas sean capaces de medir las consecuencias a corto y largo plazo de sus acciones y de planear los resultados. Permiten que las personas sean capaces tanto de evaluar sus acciones al momento de llevarlas a cabo como de hacer los ajustes necesarios en casos en los cuales las acciones no están dando el resultado deseado.
2. Las alteraciones previas tienen una intensidad suficiente como para repercutir en el desarrollo de las actividades ocupacionales y/o sociales, y representan un deterioro con respecto a la capacidad previa en esas funciones
3. Las alteraciones no aparecen exclusivamente durante un síndrome confusional agudo
4. Evidencia clínica, o por pruebas complementarias, de que se debe a una causa orgánica o al efecto de una sustancia tóxica.

**1.4. LA PREVALENCIA DE LA DEMENCIA. DATOS EPIDEMIOLÓGICOS.**

La demencia es muy común entre los ancianos, con una prevalencia que se duplica cada cinco años, aproximadamente, a partir de los 65 años.

De todas las demencias, la más frecuente es la enfermedad de Alzheimer ,que representa el 70% del total de demencias.

Un análisis mostró que la tasa media de prevalencia de la demencia en edades mayores o iguales a 65 años, en todos los continentes, varía desde el 2,% en África, hasta alrededor del 10% en Europa y entre los países varía desde el 1,3% en la India, hasta el 14,9% en España(alrededor de medio millón de personas). Más de 30 millones depersonas sufren de demencia, con 4,6 millones de casos nuevos cada año. El número de personas afectadas se duplicará cada 20 años, llegando a 81,1 millones en el 2040.

La mayoría de las personas con demencia viven en países en desarrollo. Muchos estudios han demostrado que el analfabetismo y bajos niveles de educación son factores de riesgo para el deterioro cognitivo y la demencia. Recientemente, los conjuntos de datos de estudios epidemiológicos en seis países sobre la demencia en América Latina indican prevalencia diferencial entre los analfabetos (15,67%) y los alfabetizados (7.16%), con una tasa general del 7,1% entre las personas con 65 años o más.

A continuación, mostramos un gráfico en el que se refleja que se refleja que el alzheimer es la demencia que mas predomina, con un 70%.



**2.-BLOQUE SEGUNDO: ASPECTOS LEGALES DE LA DEMENCIA**

**2.1. EL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO**

**2.1.1.- Introducción**

Nuestro Tribunal Constitucional (TC) aborda, en su STC 141/2012, de 2 de julio, por vez primera de forma sistemática, las garantías que han de concurrir en los ingresos psiquiátricos involuntarios urgentes.

Esta Sentencia pudo no haberse dictado, por el desistimiento del demandante que alegó “pérdida de interés legítimo”. Pero el TC –asumiendo la posición del Ministerio Fiscal- rechazó tal desistimiento, debido a la presencia de un interés público, al ser el primer caso “en el que se enjuicia desde el punto de vista del derecho fundamental a la libertad personal, un caso de internamiento psiquiátrico urgente, con las peculiaridades que éste presenta en nuestro ordenamiento al acordarse sin control judicial” y, además, porque “el colectivo al que afecta esta medida es con frecuencia el de las personas con discapacidad mental, al cual califica [el Ministerio Fiscal] con razón de ‘especialmente vulnerable’, lo que confiere a esta materia una gran importancia social”.

**2.1.2. Concepto , clases y duración del internamiento**

-El concepto de “internamiento” hace referencia al ingreso de una persona en un lugar donde su ámbito de libertad se ve restringido. A su vez el término “involuntario” se refiere a la ausencia de voluntad de una persona en cuanto a su internamiento.

-El internamiento se trata, por tanto, de una medida de protección del propio internado que se ve incapacitado para adoptar la decisión por si de forma consciente .

Como vemos, el concepto de internamiento involuntario es contrario a los derechos y libertades recogidos en nuestra Constitución y en el ámbito internacional.

Nuestra Constitución consagra ,en su artículo 17 ,el derecho a la libertad de todos los ciudadanos como uno de los derechos fundamentales:

*“El art. 17.1 CE establece que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad... nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”.*

Este precepto constitucional es una reproducción del artículo 5.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales:

*“El artículo 5.1 apartado d) CEDH*  establece que*”* Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo”…… si se trata del internamiento, conforme a derecho……de un enajenado”.

El artículo 17 de nuestra carta magna no alude al internamiento por razones médicas, al igual que sucede en el resto del derecho comparado, salvo el caso italiano que en el artículo 32 de su constitución establece que *“Nadie podrá ser obligado a sufrir un tratamiento sanitario determinado, a no ser por disposición de una ley. La ley no podrá en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana”*

Sin embargo, el art. 5.1 CEDH, considera legítima la privación de libertad “conforme a derecho… de un enajenado”. Además, como recuerda la STC 141/2012, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, “fuente interpretativa válida”, considera que el art. 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 es “aplicable a todas las formas de privación de libertad… como por ejemplo las enfermedades mentales”1. El valor de estos instrumentos internacionales de referencia es resaltado por la STC 141/2012.

El art. 5.1 CEDH remite a la legislación nacional la determinación de los supuestos de privación de libertad y el procedimiento a seguir. En nuestro caso tal regulación se circunscribe al art. 763 LEC, ya que el art. 20.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, se limita a establecer el lugar de ingreso (“las unidades psiquiátricas de los hospitales generales”).

Pero nuestro marco normativo sobre la materia adolece de un importante déficit jurídico-formal, la ausencia de regulación por Ley Orgánica de los aspectos sustantivos del internamiento involuntario. Así las SSTC 131/2010 y 132/2010, declararon inconstitucionales determinados párrafos del art. 763 LEC. A la declaración de inconstitucionalidad no se unió sin embargo la declaración de nulidad, aún requiriendo al legislador solventar tal situación, “sin que a día de hoy este requerimiento haya sido todavía atendido, por lo que procede reiterarlo”, recuerda la STC 141/2012. El motivo por el que no se llevo a cabo la declaración de nulidad es porque crearía un vacío en el ordenamiento jurídico.

-En cuanto a las *clases de internamiento,* se distinguen 2 tipos:

*A)Internamiento voluntario*

El internamiento voluntario es aquel que se produce con el consentimiento del internado. La voluntad debe recabarse con ausencia de vicios que la invaliden y debe subsistir durante todo el internamiento.

Respecto a la validez de la manifestación de voluntad, hay que atender a lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, que en su artículo 4 requiere que la persona haya sido informada previamente.

En cuanto a la definición de consentimiento informado, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 Ley 41/2002 podría definirse como “ la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud.

*B)Internamiento forzoso*

El internamiento forzoso es aquel que se producen sin la concurrencia de la voluntad del afectado, ya sea porque ésta es contrario al internamiento o por no poder manifestarla.

-En cuanto a la duración del internamiento, hay que distinguir entre ordinario y urgente:

*A)Internamiento Ordinario*

El artículo 763.4 dispone lo siguiente:

“*En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.*

*Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.*

*Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente.*

La redacción de este precepto casa con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, manifestada- entre otras- en su sentencia 5 de Noviembre de 1981( caso X contra Reino Unido):

*“….un enajenado detenido en un establecimiento psiquiátrico por una duración ilimitada o prolongada tiene en principio el derecho, al menos en ausencia de control judicial periódico y automático, de interponer a intervalos razonables un recurso ante un tribunal para impugnar la legalidad de su internamiento…”*

*“…debe haber siempre un control posterior, ejercido en intervalos razonables,pues los motivos que justificaban, en su origen, el internamiento pueden no existir ya en otro momento posterior.”*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció, por tanto, en diversas sentencias los requisitos que son exigibles a un internamiento por razones psiquiátricas:

1. **Haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad judicial competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación real.**
2. **Que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento.**
3. **Dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir es preciso averiguar si tal perturbación persiste y, en consecuencia, debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse e l internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo.**

Como puede apreciarse, no se establece un plazo máximo de duración ni ningún criterio al respecto mas que la propia evolución clínica del enfermo. Por tanto, surge la polémica sobre la necesidad de la autorización judicial para poner fin al internamiento, existiendo quien reclama que el juez es quien debe acordarlo mientras que hay otros que opinan que no es necesaria la autorización judicial para decidir el alta del enfermo.

En el caso de personas con enfermedad de alzheimer, si se admitiese la necesidad de autorización judicial para su internamiento, el mismo se prolongaría en el tiempo irremediablemente( salvo avances significativos en el tratamiento de la enfermedad).

*B)Internamiento* urgente

El internamiento urgente es aquel internamiento que debe llevarse a cabo de manera inmediata, y requiere la apreciación de circunstancias que hagan desaconsejable demorarlo.

El artículo 763.1 párrafo tercero establece que “*En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento.”*

**2.1.3. Supuestos de hecho en que procede el internamiento**

Los supuestos de hecho en que procede el internamiento involuntario, según enfatiza la STC 141/2012, son los siguientes:

A)Trastorno psiquiátrico

La finalidad terapéutica del ingreso involuntario requiere la constancia de que nos encontramos ante un sujeto que padece un “trastorno psíquico” (STC 141/2012).

Antiguamente era más común utilizar el término “enfermedad mental”; en la actualidad se emplea más el término “trastorno mental” o “trastorno psíquico”. Este último es el término que ha prevalecido, siendo el recogido por nuestra legislación (art. 763.1 LEC 2000 y con anterioridad 211 CC). La STC 141/2012 afirma: “El significado de lo que ha de entenderse por *trastorno psíquico*, transitorio o permanente, en línea con lo dispuesto en instrumentos internacionales, remite a los conocimientos propios de la ciencia médica; sin que en ningún caso puedan considerarse como expresión de trastorno o enfermedad mental la discrepancia del afectado con los valores sociales, culturales, políticos o religiosos imperantes en la comunidad”.

Por su parte, la Asamblea General de las Organización de las Naciones Unidas, Resolución 46/119 de 17 de diciembre de 1991( en adelante PONU¨91) estableció unos principios para la protección de las personas con enfermedad mental y para la mejora de su asistencia.

El principio 4.1 PONU” 91 establece que *“La determinación de que una persona padece una enfermedad mental se formulará con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente”*

El principio 4.3 PONU’91 “La no catalogación como “enfermedad mental” de cualquier discrepancia ideológica o creencias es también lugar común a nivel internacional. Es más, ni “los conflictos familiares o profesionales” ni “el hecho de que un paciente tenga un historial de tratamientos o de hospitalización” son factores suficientes para determinar la existencia de trastorno psíquico”

Por su parte el principio 16.1 PONU’91 establece “que la evaluación de la pertinencia del ingreso corresponde a “profesionales” con adecuada calificación y formación”. Entre estos profesionales cabe distinguir:

a) El profesional externo a la institución hospitalaria que prescribe (o sugiere) el ingreso (Médico de Atención Primaria o Especialista en Psiquiatría, Trabajador Social, Psicólogo ,policía,...).

b) El responsable del Centro (Director Gerente o quien ostente su representación), el cual está obligado a realizar la preceptiva comunicación al órgano judicial (art. 763.1 LEC);

c) El facultativo que materializa dicho ingreso, el cual parece natural que sea un especialista en Psiquiatría (la necesidad de evaluar no sólo el estado psíquico, sino incluso el físico –por ejemplo para descartar la existencia de estados confusionales derivados de un traumatismo-, así lo aconseja

d) El que emite el dictamen facultativo (art. 763.3 LEC).

En cuanto a los criterios de ingreso cabe citar los siguientes:

a) *Entidad clínica del trastorno.* Es decir que la “enfermedad mental sea grave” (Ppio 16.1.b) PONU’91). La STC 141/2012, recogiendo la jurisprudencia del TEDH, igualmente afirma que tal trastorno ha de revestir un carácter o amplitud que legitime el internamiento.

b) *Carencia de autonomía.* El art. 17.1.ii de la Recomendación 2004 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastorno mental habla de la persona “cuya capacidad de juicio esté afectada”. No basta un criterio biológico o psiquiátrico para aceptar el internamiento, sino que además debe valorarse que dicho trastorno origine efectos y consecuencias que justifiquen el internamiento. Y es que “el autogobierno tiene, por tanto, un significado fundamentalmente psíquico”; pero es más, “la enfermedad mental afecta no sólo a la salud -psíquica- del paciente, lo cual ya es grave, sino también, lo que es mucho más, a su capacidad de autodecisión”.

El art. 763.1 LEC habla del ingreso de quien “no esté en condiciones de decidirlo por sí”. El art. 9 Ley 41/2002 contiene varias referencias a la ausencia de autonomía:

1) En el caso de riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo, *cuando no sea posible conseguir su autorización*, no es preciso que concurra consentimiento alguno –aunque, si las circunstancias lo permiten, ha de consultarse a los familiares o personas vinculadas de hecho al paciente- (art. 9.2.b) Ley 41/2002.

2) En el caso de los mayores de edad( p. ej personas con alzheimer), la Ley 41/2002 contempla el mecanismo de consentimiento por representación. El consentimiento por representación tiene lugar:

a) “cuando *el* *paciente no sea capaz de tomar decisiones*, a criterio del médico responsable de su asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación”(art. 9.3 a), en cuyo supuesto “si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho”

b) “cuando *el paciente esté incapacitado legalmente*” (art. 9.3.b), lo que erróneamente pudiera inducir a una presunción de falta de autonomía, que no es compatible con el art. 760.1 LEC que establece que “la sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta” (art. 760.1 LEC).

Habrá que estar pues al contenido de dicha sentencia, pues ésta puede referirse solo

al ámbito patrimonial y no a la autodeterminación en el ámbito sanitario.

c) La situación clínica ha de comportar un riesgo para el propio paciente o para terceros. Se habla de “riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros” [Principio 16.1.a) PONU’91] o de “riesgo real de daño grave a su salud o para otro” [art. 17.1.ii Rec (2004)].

El art. 7 Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina(CDHB) solo contempla intervenciones involuntarias en situaciones de riesgo propio y no de terceros.

Italia y España constituyen una excepción en el panorama legislativo europeo en relación a este requisito. En ambos países es la concurrencia de un trastorno mental grave y la necesidad de tratamiento la que legitima el internamiento involuntario. Por tanto, el factor “ riesgo” en el ordenamiento español es inexistente. Sin embargo, nuestra legislación sí contempla como causa de tratamiento involuntario el riesgo para terceros, en el caso de los pacientes infecto-contagiosos (art. 2 Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública y art. 9.2.a) ley 41/2002).

La existencia del trastorno ha de documentarse, como toda intervención clínica (art. 2.6 Ley 41/2002). Por tanto ha de emitirse un “informe médico que acredite el trastorno psíquico justificante del internamiento inmediato”, lo que “se condiciona al hecho de que consten acreditadas en ese momento y tras su reconocimiento, la necesidad y proporcionalidad de la medida” (STC 141/2012,).

B)Situación de urgencia

La urgencia justifica la intervención clínica, aún sin contar con el consentimiento del paciente (art. 8 CDHB y art. 9.2.b) Ley 41/2002). En la modalidad de internamiento que aquí se analiza ha de concurrir tal situación de urgencia o necesidad inmediata de intervención médica (STC 141/2012). Es la urgencia lo que justifica un régimen de autorización que difiere del ingreso ordinario. En éste la “autorización será previa a dicho internamiento”, pero en el caso de que “razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida” surge una modalidad de autorización a posteriori que es preceptiva (art. 763.1.párrafo tercero LEC).

La percepción de estar ante una situación de urgencia puede surgir de personas ajenas al dispositivo sanitario, aunque corresponde a los clínicos determinar si el estado de un paciente justifica el ingreso. Ahora bien “la posibilidad de un perjuicio es una condición necesaria pero no suficiente del acto urgente”. Hay urgencia sanitaria si existe riesgo para la seguridad propia o ajena, lo que justifica la intervención en beneficio del paciente, “a favor de la salud de la persona afectada” (art. 8 CDHB).

C)Necesidad de la medida

El principio de necesidad alude a la “indicación terapéutica” (no cabe imponer una medida coercitiva si no concurre el supuesto de hecho clínico que la hace necesaria en el caso de la urgencia). Por tanto, “el acto urgente ha de ser necesario y no simplemente oportuno”. Y tal necesidad se refiere a las “circunstancias concretas del sujeto”(por ejemplo, a la existencia o no de familiares o allegados que razonablemente puedan hacerse cargo del seguimiento del tratamiento en régimen ambulatorio).

En lo objetivo, la finalidad del internamiento ha de ser exclusivamente sanitaria, ha de tener un fin terapéutico [art. 17.1.iii Rec (2004)], debiendo acabar cuando desaparezca tal fin(aunque en el caso de las personas con enfermedad de alzheimer nos encontramos con que el internamiento podría prolongarse en el tiempo).

En lo temporal, la indicación terapéutica tiene lugar en un contexto de urgencia motivado por la presencia de un riesgo próximo propio o ajeno. El Ppio 16.1.a) PONU’91 emplea el término de “daño inmediato o inminente”.

D)Proporcionalidad en la adopción de la medida.

Este principio tiene las siguientes dimensiones:

a.-Congruencia. El tratamiento sanitario ha de ser proporcional y razonable en relación a los medios disponibles, eficacia y finalidad que se pretende(siempre sanitaria), lo que remite al “estado de salud de la persona” (art. 19.1.ii Rec (2004). Es preciso ponderar la gravedad del riesgo y el valor jurídico del bien (libertad) que se limita.

b.-Menor restricción. A ello aluden tanto los arts. 8 y 17.1.iv Rec (2004) como los Ppios 9.1, 15.1 y 16.1.b) PONU”91. La meta es conseguir “la máxima asistencia posible dentro de la mínima limitación de los derechos del enfermo”.

En la mayor parte de los países de la Unión Europea aparece recogido este requisito, no así en Bulgaria, Chipre, R. Checa, Grecia, Irlanda, Letonia, Eslovaquia y España.

c.- Temporalidad. El internamiento involuntario no puede ser indefinido y deberá ser periódicamente reevaluado [Ppio 17 PONU’91 y arts. 24 y 25.1.ii Rec (2004)].

E)Beneficio del paciente.

En la STC 141/2012 no existe referencia alguna a este principio que, por el contrario, sí aparece recogido en algunos instrumentos internacionales: PONU’91(Ppios 8.1, 9.4, 10.1) y 11.6.c); Rec (2004) 10 (art. 29.4); CDHB (art. 6.1).

**2.1.4.- Tratamiento ambulatorio involuntario**

La medida de internamiento voluntario constituye una restricción radical a la libertad del afectado. Por lo general, el tratamiento de una enfermedad degenerativa como el alzheimer, al menos en sus fases iniciales, puede llevarse con un seguimiento farmacológico y terapéutico.

Sin embargo, el enfermo de alzheimer puede no se consciente de su enfermedad y de la necesidad de seguir un tratamiento o no estar en condiciones que requieran su internamiento. Es en estos casos, cuando la sociedad se ha planteado como alternativa al internamiento el tratamiento ambulatorio involuntario. Es decir la sumisión a tratamiento( aun sin concurrir su consentimiento) de aquellas personas que carecen de conciencia de su enfermedad o que se niegan a soportar los efectos secundarios de la misma, abandonando periódicamente el tratamiento farmacológico.

La única normativa expresa que hace referencia a este tipo de internamientos es el Convenio de Oviedo de 1997, cuyo artículo 7 prevé la posibilidad de actuación respecto de la persona que sufra un trastorno mental. El precepto mencionado exige para la aplicación del tratamiento sin concurrencia de la voluntad del afectado que:

a)La ausencia de tratamiento conlleve un riesgo gravemente perjudicial para su salud. Así lo establece el artículo 9.2 b) de la Ley 41/2002.

b)El tratamiento involuntario se aplique dentro de los límites legales exigibles. La cuestión que cabe plantearse es cuales son esos límites legalmente exigibles, ya que en nuestro ordenamiento no existe una regulación al respecto. Por ello:

* Debido a esta ausencia de regulación, cierto sector doctrinal se han inclinado por entender aplicable lo dispuesto por el artículo 763 LEC. Los defensores de esta tesis entienden que debido a que el internamiento supone una restricción de los derechos a la libertad( art 17 CE), la dignidad de la persona( art 10 CE) y la integridad física y moral( art 15 CE) requiere la autorización judicial.
* Establecimiento de la medida cautelar de sumisión a tratamiento ambulatorio involuntario de acuerdo con el artículo 762 LEC.

Por último cabe plantearse que garantías se deben adoptar en el supuesto de tratamiento forzoso de una persona incapaz( que se encuentra privada de capacidad de obrar y, en consecuencia, sometida a la autoridad de un tutor.

Aun reconociendo que el afectado por la medida debe intervenir en la decisión sobre su tratamiento (siempre que pueda), tanto el art 6.3 del Convenio de Oviedo como el art 9.3 Ley 41/2002 establecen la posibilidad de prorrogar el consentimiento por representación, correspondiendo al tutor la toma de decisiones sobre el tratamiento más adecuado, tras haber sido debidamente informado.

En concreto, el art 9.5 Ley 41/2002 establece que “*la prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades a atender, siempre a favor del paciente y con respeto a su dignidad”.*

**2.2. LAS INSTRUCCIONES PREVIAS**

**2.2.1. Concepto**

El documento de instrucciones previas queda definido en el artículo 11 de la Ley 41 / 2002 como “aquél mediante el cual una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, para que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlo personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de sus órganos”. En el caso de las personas con alzheimer u otra demencia, es conveniente que redacten el documento de instrucciones previas en el momento en que comienzan a experimentar los primeros síntomas de la enfermedad, ya que se trata de un momento en que todavía son conscientes de sus actos y podrían evitarse cualquier perjuicio de cara al futuro.

Declaración de voluntades anticipadas, voluntades vitales anticipadas, manifestaciones anticipadas de voluntad o expresión anticipada de voluntades, son terminologías acuñadas en las legislaciones autonómicas, algunas de ellas anteriores a la Ley 41 / 2002, para referirse al documento de instrucciones previas, testamento vital, como se le conoce popularmente.

**2.2.2.- Normativa aplicable**

Si bien en la regulación del documento de instrucciones previas intervienen normas de ámbito jurídico y territorial diferentes, con carácter especial podemos referirnos a las siguientes:

A)Internacional

‐Convenio de Oviedo, de 4 de abril de 1997 (artículo 9), para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina.

B)Nacional

‐Ley 41 / 2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (artículo 11).

‐Real Decreto 124 / 2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal.

‐Ley 16 / 2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

-Tras el Convenio de Oviedo algunas Comunidades Autónomas desarrollaron sus propias leyes reguladoras del Registro de Instrucciones Previas, adelantándose al legislador estatal. El resto de Comunidades lo haría con posterioridad a la publicación de la Ley 41 / 2002.

**2.2.3.-Diferencia entre comunidades a la hora de otorgar las instrucciones previas.**

Cabe destacar la diversidad existente entre las diversas comunidades autónomas respecto a las formalidades de otorgamiento del documento de instrucciones previas.

El artículo 11 de la Ley 41/2002 sólo requiere, en cuanto a la forma, que el documento de instrucciones previas conste por escrito; sin embargo, en algunas leyes autonómicas se exigen diferentes requisitos formales. En efecto, las legislaciones catalana, gallega, extremeña, aragonesa, navarra y cántabra exigen que las instrucciones previas se otorguen ante notario o ante tres testigos, dos de los cuales no pueden tener relación de parentesco con el otorgante hasta el segundo grado. En la Rioja han de otorgarse ante notario y 3 testigos y en Madrid se dice únicamente que sean otorgadas de forma fehaciente.

Las legislaciones autonómicas exigen, además, que una vez elaborado el documento se incorpore a la historia clínica del paciente, y en casi todas ellas se prevé asimismo la creación de un registro especial para estas instrucciones previas, salvo la ley catalana, que no hizo esa previsión y se ha tenido que incorporar posteriormente un Registro Central Obligatorio para Cataluña, por Decreto 175/2002,de 25 de Junio para este tipo de documentos. Cabe recordar que la Ley 41/2002 prevé que en el Ministerio de Sanidad y Consumo se creará un Registro Nacional de instrucciones previas, que se regirán por las normas que reglamentariamente se determinen y de acuerdo con el Consejo Interterritorial del sistema de Salud.

Las formalidades mencionadas, así como la creación de los citados registros, tienen la finalidad de garantizar la autenticidad de las instrucciones previas, facilitar su prueba e, incluso, favorecer el acceso de los médicos a la voluntad del paciente.

En cuanto a la capacidad necesaria para otorgar las instrucciones previas, la mayoría de las legislaciones( Cataluña, País Vasco, Baleares, Cantabria, Madrid, Extremadura y Castilla y León) se ponen de acuerdo en requerir la mayoría de edad y la plena capacidad. La excepción se produce en las leyes valenciana y navarra, que permiten a los menores emancipados otorgar dichas instrucciones.

Por último cabe destacar que la Ley Andaluza concede la facultad de otorgar instrucciones previas a ciertos incapacitados, salvo que otra cosa determine la resolución judicial de incapacitación. Si el personal facultativo responsable de su asistencia sanitaria cuestionara su capacidad para otorgarla, pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, inste ante la autoridad judicial un nuevo proceso, que tenga por objeto modificar el alcance de la incapacitación ya establecida.

**2.2.4.- Instrucciones previas y eutanasia**

Cabe decir que el testamento vital no tiene nada que ver con la eutanasia activa, puesto que ésta es un auxilio al suicidio de un paciente que de forma expresa, seria e inequívoca, solicita morir debido a que tiene una enfermedad grave “terminal” que le produce grandes sufrimientos( mala calidad de vida).

En el caso de las instrucciones previas, el paciente no solicita morir, sino que expresa su deseo de no ser tratado( excepto medicación analgésica) si su enfermedad es terminal. Desea morir de forma natural, sin que le alarguen innecesariamente la vida.

El origen del testamento vital se ha asociado a la prohibición del encarnizamiento terapéutico, lo que tiene alguna relación con la eutanasia pasiva, que vendría a consistir en la omisión de medidas o tratamientos tendentes a prolongar la vida del paciente, o en la interrupción del funcionamiento de algún aparato que soporta la vida del mismo. Pero la eutanasia pasiva no está castigada por el Código Penal y, en consecuencia, no está afectada por la limitación establecida por las legislaciones vigentes, que prohíben incorporar previsiones contrarias al ordenamiento jurídico.

En primer lugar las instrucciones previas deberán contener los criterios para ordenar los valores y las expectativas personales del paciente y las situaciones sanitarios en que quiere que se tengan en cuenta las instrucciones previas.

En segundo lugar, deberá incluir las instrucciones y límites concretos a la actuación medica ante decisiones previstas, sobre todo cuando se tiene información sobre probabilidades evolutivas de la enfermedad.

Por último se debe designar un representante. El representante, familiar o no del paciente, es el interlocutor válido con los profesionales sanitarios y debe conocer los valores y deseos de la persona a la cual representa, puesto que será importante tanto a la hora de interpretar y defender el cumplimiento de las instrucciones previas como a la hora de tomar decisiones importantes. Debido a la importancia de las funciones del representante, conviene evitar que le pueda afectar cualquier conflicto de intereses y asegurar que las decisiones se toman en interés del paciente; es por eso que conviene que el representante no sea, por ejemplo, ninguno de los testigos del documento, ni el médico responsable de ejecutar sus decisiones.

En el documento de instrucciones previas el paciente podrá disponer de forma genérica que no se prolongue su vida de forma artificial en caso de enfermedad terminal, o bien podrá relacionar las enfermedades concretas que pudiere padecer haciendo manifestaciones que no sean contrarias al orden publico, como por ejemplo donar todos sus órganos o alguno de ellos, elegir el lugar donde se quieren recibir los últimos cuidados( domicilio u hospital),su deseo de ser o no incinerado, pedir asistencia espiritual de acuerdos con sus creencias, etc….

Los enfermos de alzheimer, entre otros, son un colectivo propenso a otorgar testamento vital y a donar su cerebro para la investigación, pero el desconocimiento sobre las utilidades del testamento vital y su eficacia es aún muy generalizado en nuestra sociedad.

El contenido de las instrucciones previas viene limitado en el art 11.3 Ley 41/2002, cuando dice que ” *No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones”.* Por tanto no tendría valor solicitar la práctica de la eutanasia activa, puesto que en la actualidad es un delito, y tampoco serían admitidas las voluntades contrarias a la buena práctica clínica, es decir, las que llevaría a cabo un buen profesional de la medicina en ese momento concreto y con esos medios técnicos.

Las instrucciones que proporciona el declarante pueden ser más o menos concretas en función de la situación de salud en que se encuentra. Si el declarante no padece aún ninguna enfermedad, las instrucciones previas tendrán un carácter preventivo, con un contenido más general. Si éste, por el contrario, se encuentra involucrado en un proceso patológico conocido, con previsiones sobre la evolución de su salud más claras, el contenido del documento puede ser mucho mas preciso, resultando muy similar a la figura del consentimiento informado( por anticipado), pues el paciente puede conocer la situación exacta de su enfermedad y los concretos tratamientos médicos que se le pueden proporcionar.

**2.3. EL MALTRATO EN LAS PERSONAS MAYORES CON DEMENCIA**

**2.3.1.** **Medidas de prevención de los malos tratos**

Como primer acercamiento a este tema es necesario establecer la definición del concepto de maltrato que ha sido objeto de numerosas construcciones; entre las más conocidas se encuentra la de la Declaración de Toronto para la Prevención Global del Maltrato de las Personas Mayores de 17 de noviembre de 2002, que establece:

*“Un acto único o repetido, o la falta de una acción apropiada, que ocurre dentro de cualquier relación donde existe una expectativa de confianza, que causa daño a una persona mayor. Puede ser de varias formas: físicos, psicológico/emocional, sexual, financiero o simplemente reflejar negligencia intencional o intencionada.”*

Frente al maltrato es necesaria la adopción de medidas preventivas con objeto de evitar que se produzcan este tipo de situaciones. Sin embargo, a veces resulta difícil su adopción, ya que este fenómeno se puede producir en cualquier contexto social: desde el propio domicilio de la víctima hasta la más lujosa residencia de mayores, independientemente de los niveles culturales, económicos o sociales.

Para la detección, conviene conocer cuáles son los abusos más frecuentes, así como los síntomas que puedan evidenciar la existencia de una situación de maltrato, los cuales pueden ser manifestados en forma de señales físicas, psicológicas e incluso económicas, siendo estas últimas más frecuentes en personas mayores, en situación de dependencia o con escasas posibilidades de ejercitar su autodefensa, lo que a menudo viene acompañado de otro tipo de vejaciones en forma de violencia física o psicológica.

Por tanto, resulta necesaria la intervención de las distintas instituciones públicas y privadas, mecanismos de protección y garantías que ofrece el ordenamiento jurídico para poder hacer frente a este tipo de situaciones (evitando con ello su empeoramiento y el potencial riesgo que constituyen para la vida e integridad de las personas que lo sufren).

A nivel europeo en el año 1990, el Consejo de Europa convocó una conferencia al respecto, donde se procedió a realizar una revisión sobre los conceptos existentes, las estadísticas, las leyes y las políticas relacionadas con la prevención y el tratamiento, así como las fuentes de información disponibles.

En este sentido, el Consejo de Europa definió el *maltrato* como:

*“Todo acto u omisión cometido contra una persona mayor, en el cuadro de la vida familiar, la seguridad económica y/o la integridad física-psíquica, que comprometa gravemente su libertad o el desarrollo de su personalidad”.*

El Consejo de Europa estableció que las causas que pueden motivar la aparición de malos tratos son las siguientes:

a)Dentro de las causas descritas por la práctica profesional, el estrés que sufren tanto la familia como las personas encargadas de cuidar a las personas con algún tipo de dependencia parece ser una de las principales. Distintas investigaciones sociológicas han puesto de manifiesto que cuidar a una persona con algún tipo de enfermedad crónica grave constituye una labor difícil y estresante y que, como tal, provoca alteraciones en la salud física y mental de las personas que la realizan.

b)Diversos estudios han llegado a la conclusión de que son muchos los factores que determinan o pueden llegar a incrementar las probabilidades de que se produzca el maltrato, como puedan ser la sobrecarga en el trabajo de los cuidadores o de las personas cercanas a quienes sufren Alzheimer.

c)La falta de recursos o el consumo de alcohol o drogas de forma habitual suele ser una de las principales causas generadoras de disfuncionalidades en el ámbito familiar y pueden desencadenar finalmente en el maltrato reiterado de los familiares más vulnerables.

d)El aislamiento social y la ausencia de contacto o mantenimiento de relaciones sociales o la exclusión social pueden devenir en situaciones de marginalidad o abandono, con el correspondiente daño psicológico que ello implica para el perjudicado, generadoras de conductas asociales y agresivas que, de no ser vigiladas, pueden llegar a constituirse en origen de la situación de maltrato.

**2.3.2. Detección de los malos tratos**

La detección del maltrato requiere una formación específica, que permita a los profesionales de la salud, el conocimiento de los factores personales, familiares y sociales de riesgo, así como las formas de presentación que hagan posible la detección de los casos de malos tratos y el correcto enfoque para la solución del problema.

Existen, tal como reconocen distintos autores diferentes signos que deben evaluarse para establecer una sospecha de posibles malos tratos:

• Presencia de lesiones no suficientemente explicadas en distintos grados de evolución.

• Observación de que se ha producido una demora entre la producción de una lesión o enfermedad y la solicitud de atención médica.

• Visitas frecuentes a urgencias por exacerbaciones de enfermedades crónicas o lesiones a pesar de que tanto la prescripción médica como los recursos sanitarios son los adecuados.

• Dejadez o higiene insuficiente en pacientes dependientes con recursos sociofamiliares adecuados y suficientes.

• Disparidad de relatos entre distintos cuidadores o entre estos y el paciente.

• Actitud negativa de los cuidadores a la hospitalización del anciano o la supervisión de sus cuidados.

En el ámbito institucional, fundamentalmente en las residencias geriátricas, existen una serie de signos que pueden alertar sobre posibles situaciones de maltrato, abuso o cuidado negligente:

• Deshidratación, malnutrición, úlceras por presión.

• Cortes, magulladuras, hematomas.

• Sobremedicación o inframedicación.

• Pérdida o ganancia rápida de peso.

• Fracturas.

• Malas condiciones higiénicas.

• Infecciones frecuentes.

Es importante a la hora de detectar dichos signos de maltrato, poder realizar un primer juicio de valor sobre si los mismos se deben a una situación de maltrato o bien, por el contrario, son el resultado de unas atenciones de cuidado inadecuadas.

En este sentido, cualquier persona que esté relacionada con el anciano debe prestar atención a los signos y síntomas de maltrato, más aún si se trata de profesionales de la sanidad y los trabajadores sociales por tener una posición privilegiada en orden a identificar este tipo de situaciones y actuar en los casos donde exista razonable sospecha de maltrato, todavía más los agentes de la autoridad y aquellos que tengan a su cargo la inspección y el control de las residencias.

**2.3.3. Actuación en los casos de detección de malos tratos.**

De la propia patología de la persona con Alzheimer subyace la necesidad de la colaboración de otras personas para que denuncien o pongan en conocimiento de la justicia las sospechas o las evidencias de la existencia de malos tratos.

En función del tipo de personas presuntamente maltratadas, se actuará de forma distinta en cada caso:

1. Si la presunta víctima es una persona con capacidad suficiente de autogobierno, conviene hablar con la misma, informarle sobre la situación que está sufriendo, sus causas, posibles remedios, mecanismos de defensa de los que dispone y en su caso, animarle a denunciar con el fin de que se realice una investigación policial y diriman las responsabilidades que correspondiere.

Si el presunto maltrato es muy grave y la víctima no quiere denunciar, tal comunicación debe hacerla, inexcusablemente, el profesional que le atiende, siendo recomendable ponerlo previamente en conocimiento del director del centro en donde presta sus servicios.

Ante situaciones graves en las que se tiene supuestamente identificado al agresor, se debe contactar con la policía.

2. Si el presunto maltratado se encuentra en una situación de dependencia, hay que hablar con su tutor o curador (siempre que no exista sospecha de el mismo sea el agresor), procediendo en todos los demás casos como en el apartado anterior.

Aunque la persona presuntamente maltratada sea capaz, la implicación de los profesionales es fundamental para recordarles cuáles son sus derechos y la necesidad de defenderlos.

Es aconsejable recomendar que sea la propia persona mayor, capaz, quien proceda a formalizar la denuncia, aunque se le ayude a realizar ciertos trámites. En este sentido, las asociaciones de víctimas de malos tratos pueden constituir un buen vehículo de información y asistencia para conocer la mejor forma de actuación frente a este tipo de situaciones.

Es conveniente, aunque no indispensable, el asesoramiento de un profesional del Derecho.

La actuación ante un caso de maltrato debe accionar una *estrategia integral y coordinada* que contenga medidas de diversa índole y de naturaleza (en función de las circunstancias específicas de cada caso), tales como:

• El tratamiento de lesiones físicas y aspectos psicológicos.

• La información al paciente.

• La redacción de una parte de lesiones o denuncia al Ministerio Fiscal.

• La fijación previa de criterios de remisión a especialistas.

• La intervención del asistente social.

• La definición de estrategias de protección.

• El control de factores de riesgo.

• El apoyo al cuidador para evitar la sobrecarga o el estrés.

• El tratamiento al cuidador cuando padece un trastorno psíquico abordable.

• El seguimiento del caso.

**2.3.4. Regulación en el actual Código Penal**

Las tres cuestiones más importantes en esta área jurídica son las siguientes:

A)El maltrato a las personas mayores

El Código Penal (norma donde se regulan los delitos, faltas y sus penas) recoge en su artículo 153 la violencia física en el ámbito familiar. De este modo, el artículo se refiere a los ascendientes, por expresa remisión al artículo 173.2 del Código Penal (CP), como se refleja a continuación:*“. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva […]” o fueran “[…] descendientes,* ***ascendientes*** *o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”.*

A través de este artículo, y de forma indirecta, está considerado el maltrato a las personas mayores. De este modo, el ordenamiento penal, tras haberse ocupado del maltrato a los menores y el maltrato de género, ha legislado posteriormente el maltrato a los mayores.

B) El abandono de personas mayores

De este modo, el Código Penal ha castigado no sólo los malos tratos más evidentes a las personas mayores, sino que también ha penado la omisión de auxilio así como el dejar de prestar asistencia a aquellas personas que lo requieran. De este modo, el artículo 619 del CP dispone:

*“Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días los que dejaren de prestar asistencia o, en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran a una persona de edad avanzada o discapacitada que se encuentre desvalida y dependa de sus cuidados”*

El artículo 226 del Código Penal prevé expresamente:

*“El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses”.*

Por tal razón, el Código Penal reconoce a las personas mayores desvalidas como personas de extrema fragilidad y con nula capacidad de autodefensa. Esta especial vulnerabilidad de la víctima y la relación constante que requiere de su cuidador o su familia hace que el abandono por parte de estos pueda suponer un grave riesgo a la vida y la salud de estas personas (que podrá castigarse como un delito de omisión del deber de socorro en los casos más graves).

c)Delitos sobre sus derechos económicos

El Código Penal no sólo sanciona el maltrato físico y psicológico, sino que también condena el *maltrato económico.*

El artículo 235.4 del Código Penal recoge el hurto cualificado que será castigado con la pena de prisión de 1 a 3 años. Entre los supuestos de hurto cualificado se encuentra aquel que se lleve a cabo *abusando de las circunstancias personales de la víctima.*

Por último, conviene advertir que los supuestos de maltrato a personas mayores, sean de naturaleza física, psicológica o patrimonial, pueden ser perseguidos a través de los distintos tipos genéricos que contempla nuestro Código Penal. No obstante, será difícil encontrar una referencia expresa, lo que dificulta la protección jurídica de estas personas. Por ello, se requiere una específica protección jurídica de este colectivo.

**3.-BLOQUE TERCERO: ASPECTOS SOCIOSANITARIOS DE LA DEMENCIA**

**3.1.- CONCEPTO DE SITUACIÓN DE DEPENDENCIA Y AUTONOMÍA PERSONAL**

El presente bloque temático trata la situación de dependencia y la promoción de la autonomía personal, dos temas claves para todos los ciudadanos, pero en particular para las personas mayores o con alguna discapacidad que conlleve o pueda conllevar en un futuro una situación de dependencia.

Históricamente el cuidado y la atención de las personas en situación de dependencia se ha venido dando por parte de los entornos familiares y, dentro de las mismas, especialmente por las mujeres de las familias que han sido el verdadero pilar, sustento y ejemplo de la responsabilidad y compromiso social.

No obstante, desde hace años venía demandándose por parte de la ciudadanía una normativa que diera respuesta a las necesidades de las personas en situación de dependencia; esta pretensión era consecuencia de varios factores, entre ellos el envejecimiento progresivo de la población como consecuencia del aumento de la esperanza de vida y los bajos índices de natalidad y la incorporación de la mujer al mercado laboral.

Poco a poco se fueron dando pasos por las instituciones internacionales, como la OMS y la Unión Europea, sobre la necesidad de políticas y criterios que debían regir en la protección de las personas en situación de dependencia.

En este sentido, España creo diversos instrumentos, tales como la Renovación del Pacto de Toledo de 2003, que recoge en una disposición adicional la necesidad de crear un sistema integrado que aborde el tema de la dependencia y, posteriormente, se desarrollaron iniciativas como el Libro Blanco de la dependencia del año 2004.

De esta manera se llegó a la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de laAutonomía y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, que se constituye como un hito histórico en la defensa de los derechos de las personas en situación de dependencia, considerándose como el cuarto pilar del Estado del Bienestar.

Antes de hablar de las novedades introducidas por la Ley 39/2006, es necesario aclarar dos conceptos que son fundamentales para la nueva normativa: a) la “autonomía personal” y b) la “dependencia”:

• **Autonomía (art. 2.1 de la Ley):** *“Capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria”.*

Se trata de un concepto amplio que da cobertura a todos aquellos casos en los que una persona presenta alteraciones en su capacidades de toma de decisiones –por ejemplo, en sus facultades de elección personal– o, asimismo, en las capacidades para desarrollar las actividades básicas de la vida cotidiana: ambos elementos son los que determinan, hoy en día, el concepto de “autonomía” y los que, en último instancia, delimitan quiénes son, en el marco de la Ley, las personas con necesidades de apoyo en este ámbito.

**• Dependencia (art. 2.2 de la Ley):** *“Estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal”.*

Por lo tanto, la dependencia requiere dos caracteres para poder ser apreciada:

a) El carácter de permanencia: no estarían contemplados los supuestos de personas en situación de dependencia por razones meramente temporales.

b) La presencia de unos orígenes o causas determinadas: la situación de dependencia habría de haberse producido por razones de edad, enfermedad o discapacidad.

**3.2.- CONCEPTO DEL NUEVO DERECHO UNIVERSAL Y SUBJETIVO DE LA CIUDADANIA**

La Ley 39/2006 definió un nuevo derecho subjetivo de ciudadanía: el derecho de las personas que necesitan apoyos para desarrollar las actividades de la vida diaria a recibir la atención necesaria por los Poderes públicos. Este derecho viene reconocido en el artículo 4 de la ley 39/2006.

Este derecho incide en la esfera más personal del ciudadano teniendo las Administraciones públicas competentes la obligación jurídica de asegurar su efectividad real, posibilitando el acceso a las prestaciones y servicios.

El sistema ha sido configurado con base en un principio general de universalidad (es susceptible de ser disfrutado por todos quienes se hallen en una situación de dependencia y/o requieran atención especializada).

También se reconoce en la ley que los recursos disponibles no son actualmente ilimitados y establece un sistema de implantación progresiva de los servicios que han de ser prestados; pero también unas reglas mínimas para otorgar prioridades en el acceso a las plazas limitadas de aquellos.

La prioridad en el acceso a los servicios viene determinada por el grado61 y nivel de dependencia y, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del solicitante. Hasta que la red de Servicios Sociales esté completamente implantada, las personas que se encuentren en situación de dependencia que no puedan acceder a los servicios por aplicación del régimen de prioridad señalado, tendrán derecho a la prestación económica vinculada al servicio.

Así, las personas con un grado y nivel de dependencia más elevado tienen prioridad en el acceso a los servicios sobre aquellas que tengan un grado y nivel inferior (a quienes se asistiría a través de las correspondientes prestaciones económicas), atendiéndose al criterio de capacidad económica, sólo en el caso de que exista igual grado y nivel.

El establecimiento de este orden de prioridad en el acceso a los servicios se hace con carácter temporal, *“hasta que la red de Servicios Sociales esté completamente implantada”*, por lo que el objetivo debe ser que el sistema esté en condiciones de garantizar a todas las personas en situación de dependencia la percepción de los servicios.

**3.3.- CONCEPTO Y COMPETENCIAS DEL SAAD**

El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) se constituye como uno de los instrumentos fundamentales para mejorar la situación de los Servicios Sociales, respondiendo a la necesidad de atender a las situaciones de dependencia y a la promoción de la autonomía personal, así como a la calidad de vida e igualdad de oportunidades.

El SAAD está articulado como un sistema de protección universal, cuyo objeto es garantizar a las personas en situación de dependencia una serie de recursos, servicios y prestaciones relevantes. El SAAD se dirige así a tres finalidades básicas:

1. Garantizar las condiciones básicas y el contenido común del derecho subjetivo a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; además de servir de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones públicas, pero también de las entidades privadas.

2. Integrar todos los centros y servicios (relacionados por el texto legal) en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sin que ello implique alteración en el régimen jurídico de su titularidad, administración, gestión y dependencia orgánica.

3. Promover la autonomía personal y atención a las necesidades de las personas con dificultades en la realización de las actividades básicas de la vida diaria (ABVD).

Para el cumplimiento de tales finalidades, el SAAD establece tres niveles de protección (art. 7):

• El nivel mínimo de protección establecido por la Administración General del Estado.

• El nivel de protección que se acuerde entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, a través de los Convenios previstos en la Ley.

• El nivel adicional de protección que pueda establecer cada Comunidad Autónoma.

La existencia de estos tres niveles de protección tiene consecuencias prácticas: dependiendo de las circunstancias de las personas, la protección –como veremos, concretada en servicios o prestaciones económicas– que aquellas reciban es susceptible de variar, dependiendo de si están incluidos en el ámbito de los convenios de colaboración suscritos o si su residencia está localizada en una Comunidad Autónoma que haya establecido prestaciones adicionales.

En último lugar, resulta necesario destacar que la Ley 39/2006 establece el sistema de financiación del SAAD en su artículo 32, el cual obliga tanto a la Administración General del Estado como a las Comunidades Autónomas a dotar de los medios económicos suficientes para dar respuesta a las objetivos de la misma, determinándose anualmente en los correspondientes presupuestos.

De este modo se fija que la Administración General del Estado asume íntegramente el coste derivado del nivel mínimo de protección garantizado (art. 9) y, además, se estipula que la Administración General del Estado suscribirá Convenios con cada Comunidad Autónoma en los que se determinarán las obligaciones asumidas por cada una de las partes para la financiación de las prestaciones del Sistema.

Dichos Convenios podrán ser anuales o plurianuales. Además, la aportación de las Comunidades Autónomas debe ser al menos igual que la de la Administración General del Estado, para cada año.

Es conveniente destacar que la forma de financiación elegida para este Sistema, mediante convenios con una vigencia temporal limitada (por ahora anual), podría no dar una respuesta adecuada a las necesidades del Sistema puesto que su continuidad no queda asegurada, sino condicionada a la firma de dichos Convenios.

**3.4.- SERVICIOS Y PRESTACIONES ECONÓMICAS**

El SAAD prevé una serie de prestaciones para los beneficiarios. Tales prestaciones pueden tener naturaleza de servicios o prestaciones económicas (art. 14). Según enuncia la Ley 39/2006, en cualquiera de ambos casos han de ir destinadas a la promoción de la autonomía personal y a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

En consecuencia, las personas que están en una situación de dependencia tienen la posibilidad de solicitar a sus Administraciones el reconocimiento de tales prestaciones, previa la tramitación del procedimiento administrativo correspondiente. Un trámite esencial de este procedimiento es la aprobación por la Administración, previa solicitud del interesado, del denominado *“Programa Individual de Atención”* (PIA en lo sucesivo) regulado en el artículo 29 de la Ley, en el que se establecen *“las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente”.*

En la actualidad, para satisfacer las necesidades de los beneficiarios, el SAAD cuenta con los siguientes servicios y prestaciones económicas:

1. Servicios

a. *Servicios de Prevención de las situaciones de dependencia y de Promoción de la Autonomía Personal*

Entre estos, se entienden comprendidos aquellos dirigidos a prevenir el agravamiento del grado y nivel de dependencia, incluyéndose también esta atención en los programas de teleasistencia, de ayuda a domicilio, de los centros de día y de atención residencial.

Se prevé en la normativa vigente además de los servicios de prevención, una serie de servicios encaminados a promover la autonomía personal de las personas en situación de dependencia

b. *Servicio de Teleasistencia*

Este servicio procura asistencia a los beneficiarios mediante el uso de tecnologías de la comunicación y apoyo de medios personales, con objeto de dar respuesta inmediata en situaciones de emergencia o de inseguridad, soledad y aislamiento.

*c. Servicio de Ayuda a Domicilio*

El servicio de ayuda a domicilio es un conjunto de actuaciones realizadas con el fin de que el beneficiario vea atendidas sus necesidades de la vida diaria. Comprende tanto aquellos servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar, como aquellos relacionados con la atención personal en la realización de las ABVD.

Se prestará conforme lo establecido en el PIA y se determinará en número de horas mensuales de servicios asistenciales.

*d. Servicio de Centro de Día y de Noche*

El servicio ofrece atención integral (enfoque biopsicosocial, necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación, habilitación y asistencia personal) a las personas en situación de dependencia, durante el período diurno o nocturno.

Su objetivo es mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores.

Los centros en que el servicio se presta son clasificados en una de las siguientes categorías:

i) Centro de Día para mayores.

ii) Centro de Día para menores de 65 años

iii) Centro de Día de atención especializada.

iv) Centro de Noche.

Los distintos tipos de centros se adecuan a las necesidades, características (“peculiaridades” según la definición del texto de la Ley) y edades de las personas en situación de dependencia. En este sentido, la intensidad del servicio está en función de los servicios del centro que precisa la persona en situación de dependencia, de acuerdo con su PIA.

*e. Servicio de Atención Residencial*

Este servicio, ofrecido a los beneficiarios en función de su PIA, procura una atención integral y continuada de carácter personal, social y sanitario, que se presta en distintos centros residenciales, públicos o acreditados según los requisitos establecidos por el SAAD. Puede tener carácter permanente o temporal, con motivo de vacaciones, fines de semana, convalecencia, enfermedades o descansos de los cuidadores no profesionales. Los centros en los que se presta están clasificados en:

i) Residencia de personas mayores en situación de dependencia.

ii) Centro de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad.

1. Prestaciones económicas

Entre las prestaciones que ofrece el SAAD, además de los servicios, están comprendidas las siguientes prestaciones económicas:

*a)Prestación económica vinculada al servicio*

Está vinculada a la adquisición de un servicio y tiene carácter periódico. Esta prestación será únicamente reconocida cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado. Además, su cuantía se determinará en función del grado, nivel de dependencia y capacidad económica del beneficiario.

*b)Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales*

Se trata de una prestación de carácter excepcional, siendo contemplada para los casos en los que el beneficiario es atendido en su propio entorno familiar . En tal supuesto, cabe reconocer una prestación económica para cuidados familiares. Han de reunirse determinados requisitos, a saber: el cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social y se promoverán acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los períodos de descanso.

*c. Prestación económica de asistencia personal*

Tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas que tengan reconocida la situación de gran dependencia. Su objetivo es contribuir a la contratación de la figura de un asistente personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria.

Estos son los principales rasgos que, en la actualidad, caracterizan el sistema configurado por la Ley 39/2006, el cual pretende dar una respuesta satisfactoria a las personas que se encuentran en las distintas situaciones de dependencia.

**3.5- PROCEDIMIENTO DE VALORACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE SITUACIÓN DE DEPENDENCIA( GRADO Y NIVEL)**

El reconocimiento de la situación de dependencia en la que puede encontrarse una persona (así como la percepción de las prestaciones correspondientes) requiere la tramitación de un procedimiento administrativo. En el mismo, las Administraciones públicas comprueban la situación real y las circunstancias concretas en que se encuentra la persona en posible situación de dependencia de modo que puedan disponer de los elementos de juicio necesarios para determinar si se encuentra o no realmente dicha situación, así como cuáles son los servicios y/o prestaciones que necesita.

**1.- Inicio**

De acuerdo con la Ley 39/2006, las normas autonómicas prevén que los procedimientos se inicien a instancia del interesado (persona que se encontraría en situación de dependencia o de quienes tengan atribuida su representación legal, si bien en algún caso se ha ampliado la legitimación, permitiendo iniciar el procedimiento a otras personas ).

En ciertas Comunidades Autónomas, por motivos de economía procedimental, se prevé la posibilidad de que los órganos administrativos puedan acordar de oficio el inicio del procedimiento de reconocimiento, pero sólo en los casos de personas que ya ocupen plazas en centros residenciales de la propia Comunidad Autónoma.

El procedimiento se inicia por la presentación de una solicitud o instancia. Las Comunidades Autónomas han aprobado modelos de solicitudes de inicio del procedimiento, a la vez que han determinado los diferentes documentos que deben presentarse junto con la solicitud. A pesar de que en cada Comunidad Autónoma se exigen unos documentos u otros, los requerimientos de documentación generalmente tienen por objeto acreditar la personalidad del solicitante y su representante, las circunstancias de su residencia, así como el estado de salud de la persona. A tal fin, suele ser exigido un informe específico al respecto.

**2.- Valoración**

Recibida la instancia, todas las Administraciones proceden a una fase de valoración. Esta fase constituye la piedra angular del procedimiento, ya que de su resultado depende la declaración de dependencia de la persona, el reconocimiento de su grado y nivel, así como los servicios y prestaciones a los que tendrá acceso.

La valoración de la situación de dependencia se lleva a cabo aplicando unos baremos o escalas determinados, que han sido recogidos en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Baremo de Valoración de la situación de Dependencia (BVD) y la Escala de Valoración Específica (EVE) para los menores de 3 años, establecidos por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia (a partir de ahora RD 504/2007). La finalidad última es determinar (valorar) la capacidad de la persona para realizar por sí misma las actividades básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo o supervisión en su desempeño.

**3.- Resolución**

El procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia finaliza mediante una resolución expedida por la Administración Autonómica competente. En dicha resolución se reconocerá o no la existencia de la situación de dependencia (descritos en el artículo 2 del RD 527/2007).

En el supuesto de que exista tal reconocimiento, se determinarán el grado y nivel de la dependencia y además se establecerán los servicios o prestaciones que podrían corresponder a la persona según su grado y nivel.

Los grados de dependencia aparecen regulados en el artículo 26 de la Ley 39/2006 que los clasifica de la siguiente manera:

a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal. El RD 504/2007 establece que se corresponde a una puntuación final del BVD de 25 a 49 puntos.

b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal. El RD 504/2007 establece que se corresponde a una puntuación final del BVD de 50 a 74 puntos.

c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal. El RD 504/2007 establece que se corresponde a una puntuación final del BVD de 75 a 100 puntos.

**3.6.- LA DISPOSICIÓN ADICIONAL NOVENA DE LA LEY 39/2006**

La disposición adicional novena de la Ley 39/2006 va dirigida a establecer la posibilidad de que en determinadas situaciones se reconozca a la persona solicitante la condición de encontrarse en una situación de dependencia, en el grado y nivel establecido en los desarrollos reglamentarios, de forma automática mediante un procedimiento de homologación.

Se podrá aplicar en los casos en que la persona tenga reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de concurso de tercera persona conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

En el ámbito estatal, la regulación en la materia está recogida en la disposición adicional novena de la Ley 39/2006. Este precepto literalmente dispone:

*“Quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario de esta Ley”.*

Esta previsión legal es genérica y carente del detalle necesario para su puesta en práctica. Por este motivo, en los desarrollos reglamentarios de la Ley 39/2006 se han adoptado disposiciones al respecto.

a) Respecto a las personas que tengan reconocida la situación de gran invalidez:

• Se garantiza en todo caso, como mínimo, un grado I de dependencia, nivel 1.

• El grado y nivel concreto de dependencia se determinará mediante la aplicación del BVD.

• Dicho reconocimiento se realizará a instancias del interesado o representante legal, con los baremos indicados y mediante los órganos correspondientes. Es decir, el procedimiento de homologación de la situación de dependencia en ningún caso podrá ser iniciado de oficio.

b) Respecto a las personas que tengan reconocida la necesidad de asistencia de tercera persona:

• Al igual que en el supuesto anterior, el reconocimiento se realizará a instancias del interesado o representante legal ante los órganos correspondientes y, por lo tanto, nunca a instancias de la Administración.

• El reconocimiento del grado y nivel concreto se determina en función de la puntuación específica otorgada por el baremo del anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre de procedimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

• Tal y como se desprende de la tabla de equivalencia, el grado y nivel mínimo que obtiene una persona que utilice esta vía, será el de Grado I de dependencia, nivel 2.

• En este supuesto, no se utiliza el Baremo de Valoración de la Dependencia.

**4.- CONCLUSIONES**

-La ética médica es tan antigua como el ejercicio de la medicina, siendo posterior al derecho, que vino a ser una ética de mínimos, imprescindible para lograr la convivencia y la paz social.

Sin embargo, sucede con frecuencia que determinadas enfermedades, a través de la problemática que generan, constituyen un auténtico revulsivo para la puesta al día de la normativa ética y legal.

Ocurrió con el sida, que en sus comienzos presentó unos peculiares rasgos estigmatizadores y ocurre también con el alzheimer, por toda una serie de repercusiones, que rebasan el ámbito estrictamente médico para constituir un problema social y sanitario de primera magnitud.

-En nuestro país, afortunadamente contamos con varias leyes que garantizan el derecho a la protección de la salud previsto en el artículo 43 de la Constitución, como es el caso de la Ley General de Sanidad, que con posterioridad ha sido mejorada y desarrollada por otras específicas, como es la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

-Las leyes sanitarias persiguen el bien común y la mayor protección de los mas necesitados y en ese empeño pueden surgir determinados conflictos de valores.

No es nada fácil garantizar el derecho de estos enfermos a la confidencialidad ni salvaguardar en todo momento su intimidad. Existen grandes dificultades para esa observancia en los pacientes con deterioro psíquico, y entre ellos es paradigmático el enfermo de alzheimer. Pero con todo, la mayor dificultad consiste en el respeto al derecho a la autonomía.

**5.- BIBLIOGRAFIA**

-Manuel A. Franco Martín, psiquiatra, Complejo Asistencial de Zamora (Zamora)

-Juan R. García Rodríguez, neurólogo, Hospital Universitario Insular de Gran Canaria (Canarias).

-José Manuel Martínez Lage, neurólogo, profesor honorario de neurología, Universidad de Navarra (Pamplona).

-Pablo Martínez Lage Álvarez, neurólogo, coordinador del Grupo de Estudio de Neurología de la Conducta y Demencias de la Sociedad Española de Neurología (San Sebastián).

-Pablo Martínez Martín,neurólogo, director científico de la Unidad de Investigación del Centro Alzheimer Fundación Reina Sofía, Instituto de Salud Carlos III (Madrid)

-Instrumento de ratificación del convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina). Oviedo, 4de abril de 1997. BOE n.° 251, de 20 de octubre de 1999).

-Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. BOE n.° 274, de 15 de noviembre de 2002.

-Barrio IM, Simón P, Júdez J. De las voluntades anticipadas o instrucciones previas a la planificación anticipada de las decisiones. Nure Investigation. 2004;5:1-9.

-Boada M, Robles A, editores. Documento Sitges. Análisis y reflexiones sobre la capacidad para tomar decisiones durante la evolución de una demencia. Barcelona: Glosa; 2005.

-Susana J.C” Voluntades anticipadas”. Una alternativa a la muerte solitaria. Madrid 2005.

-Simón P. El consentimiento informado. Madrid 2000.

-Heiman C, López L, Pregel J, Vilar J. Ingreso psiquiátrico muy breve. Características en el Hospital Psiquiátrico de Bétera. Revista AEN 1988;8(27):611-621.

-Bercovitz R. La protección jurídica de la persona en relación con su internamiento involuntario en centros sanitarios o asistenciales por razones de salud. Anuario de Derecho Civil 1984;37(4):953-974.

-Santos MJ. El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 LEC 1/2000. Valencia: Tirant lo Blanc, 2002.

-Ferrer A. Internamientos de urgencia. Revista Jueces para la Democracia 1990;1.

-García-Ripoll M. La protección civil del enfermo mental no incapacitado. Barcelona: Bosch, 1992.

-Ramírez R. Internamiento involuntario y tratamiento ambulatorio forzoso. El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 LEC 1/2000.

-X Jornadas Aequitas: Derecho y situaciones de discapacidad, Bilbao 22-24 de febrero de 2006.

-Stone AA. Mental Health and the Law. A System

-Chimeno chamorro, marta: Incapacitación, Tutela e Internamiento del Enfermo Mental Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2004.

-Ganzenmüller Roig, C. y Escudero Moratalla, F. Discapacidad y Derecho. Tratamiento jurídico y sociológic Informe Social y Programa de Atención (PIA).

-Documento de Trabajo Social para la valoración y el acceso a las prestaciones de las

personas en situación de dependencia. Consejo General de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales. Abril, 2007.o. Ed. Bosch. Barcelona 2005.

-Lasarte Álvarez, Carlos (coord.) La protección de las personas mayores. Ed. Tecnos. Madrid, 2007.

-Lorenzo García, Rafael de. Discapacidad, Sistemas de Protección y Trabajo Social. Alianza Editorial. Madrid 2007.

-Roqueta Buj, Remedios (coord.)La protección de la Dependencia.Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Ed. Tirant lo blanch. Valencia 2007.