



SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA

SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA REGISTRE GENERAL
22/03/2010
EIXIDA NUM. 07944

Conselleria de Bienestar Social
Hble. Sra. Consellera
Ps. de l'Albereda, 16
VALENCIA - 46010 (Valencia)

=====
Ref. Queja nº 090119 y acumulada 090679
=====

Asunto: Solicitud de plaza en Residencia Asistida.

Hble. Sra.

Acusamos recibo de su último escrito por el que nos informa en relación a la queja de referencia formulada por Dña. (...), trabajadora del hospital "La Magdalena" de Castellón. En este sentido, es importante resaltar que dicho centro es un hospital de enfermos crónicos y terminales.

La autora de la queja, en su escrito inicial, sustancialmente, manifestaba los siguientes hechos y consideraciones:

- Que en el Hospital "La Magdalena" de Castellón se encontraban ingresados tres súbditos marroquíes, de 50, 34 y 37 años de edad, sin existir ningún criterio sanitario que justificase dicho ingreso ya que su estado de salud era estable y no precisaban de asistencia sanitaria.
- Que los tres eran dependientes, que tras sufrir un Traumatismo Cráneo Encefálico hace más de tres años, presentaban deterioro cognitivo y precisaban de silla de ruedas para sus desplazamientos.
- Que se informó a la Fiscalía de Castellón a efectos de que se valorase un posible proceso de graduación de la capacidad y, en su caso, el ingreso en una Residencia Asistida, habiendo sido reconocida sólo en uno de los casos la Incapacidad Jurídica y Orden de ingreso en un centro adecuado. A pesar de ello, en dicho caso, la Conselleria de Bienestar Social no quiso asumir ni su cuidado ni su tutela.
- Que los otros dos casos seguían pendientes de los Juzgados, por lo que la Conselleria de Bienestar Social no aceptó su traslado a ningún centro residencial.

Admitida a trámite la queja, solicitamos informe de la Conselleria de Bienestar Social quien nos remitió informe de fecha 19/06/2009 en el que nos comunicaba, entre otras cuestiones, lo siguiente:

1. En relación con D. (...), en primer lugar, mediante Sentencia se nombró a la Generalitat Valenciana tutora del mismo, por el Procedimiento de Asunto Civil (...) del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Castellón, en la misma se autoriza el internamiento del incapaz en centro adecuado, se acepta dicha tutela por comparecencia de 22 de mayo de 2007.

En segundo lugar, se solicitó la valoración de la situación de dependencia del incapaz y fue valorado el 13 de marzo de 2009, quedando a la espera de la resolución de grado y del Programa Individual de Atención donde se establezca a qué recursos puede acceder.

En tanto no se resuelva la Valoración de la Dependencia, y se establezca el centro más adecuado para la atención del Sr. (...), se encuentra ingresado en el hospital "La Magdalena". Actualmente dicho centro es considerado por la Comisión Técnica de Tutelas de la Dirección Territorial de Bienestar Social de Castellón, aunque no como el más conveniente sí como el más adecuado, ya que desde la Conselleria de Bienestar Social no se gestionan las Residencias Socio-Sanitarias que se proponen desde el Departamento de Trabajo Social del Hospital de la Magdalena, dependiendo este tipo de centros del Área de Asistencia Sanitaria de la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

En fecha 26/05/2009 se presentó solicitud de Permiso de Residencia por razones humanitarias para el tutelado sin haber recibido por parte de la Subdelegación del Gobierno una respuesta en firme sobre su situación legal en el país.

En tercer lugar, la Dirección Territorial de Bienestar Social de Castellón desde el momento en que se nombró tutor a la Generalitat, ha intentado establecer una coordinación con la Dirección Territorial de Sanidad de Castellón recibiendo constantemente quejas por parte del Departamento de Trabajo Social del hospital "La Magdalena" sobre la no actuación respecto al tutelado y sin poder llegar a establecer los puentes de coordinación y colaboración entre organismos públicos propuestos.

2. En relación con D. (...), mediante Providencia se nombra a la Generalitat "Defensora Judicial" del mismo por el Procedimiento de Capacidad y Declaración de Prodigalidad (...), del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Castellón, y se acepta dicho cargo por comparecencia de 11 de abril de 2008.

Debido a que el proceso de incapacitación no ha finalizado todavía, pese a ser la Generalitat Defensora Judicial del Sr. (...) dicho cargo no conlleva obligaciones sobre su persona o bienes, en tanto en cuanto no se resuelva la tutela. Habiendo solicitado ya el fiscal en su demanda de incapacidad el 20 de octubre de 2007 autorización de internamiento en centro adecuado, se ha dictado autorización judicial para llevar a cabo este extremo. Respecto de D. (...) no se ha podido solicitar desde la Dirección Territorial de Bienestar Social de Castellón la valoración de la situación de dependencia ya que al no ostentar el cargo de Tutor la Generalitat no posee capacidad para actuar en su nombre, no obstante se informó el 7 de mayo de 2009 mediante escrito dirigido a la Dirección Territorial de Sanidad de Castellón sobre la posibilidad de solicitarla el hospital "La

Magdalena” como guardadores de hecho sin haber procedido a fecha de hoy a su solicitud.

3. En relación con D. (...) la primera noticia que recibimos sobre él es mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2009, donde se informa de las dificultades que está provocando en el hospital “La Magdalena”, pero sin ser conocedores de su edad, diagnóstico y patologías o cualquier otro dato identificativo. Desconocemos si se ha iniciado procedimiento de incapacidad de dicha persona en el juzgado correspondiente, o si se ha solicitado Valoración de la Dependencia para obtener plaza residencial pública.

Al objeto de mejor proveer la resolución del expediente de queja, solicitamos de la Conselleria de Bienestar Social que ampliase el contenido de su informe y, en especial, nos remitiese informe pormenorizado de las gestiones llevadas a cabo por la Unidad de Tutelas de esa Dirección Territorial en defensa de las personas referidas y de los resultados alcanzados.

Con fecha 06/11/2009 recibimos nuevo informe de la Conselleria de Bienestar Social en el que señalaba, entre otras cuestiones, lo siguiente:

En cuanto a las gestiones llevadas a cabo desde dicha fecha hasta la actualidad le informo lo siguiente:

1º. Respecto a la situación de d. (...) la Dirección Territorial de Castellón solicitó el 26/05/2009, a la oficina de Extranjeros de la Subdelegación de Gobierno de Castellón, permiso de residencia temporal para D. (...), por razones humanitarias, a los efectos de poder solicitar, en beneficio del tutelado, prestaciones económicas y/o residenciales a que tuviera derecho por el reconocimiento de su situación de dependencia, solicitud que fue presentada el 26/10/2007.

Con fecha 11 de agosto de 2009 la oficina de Extranjeros de la Subdelegación de Gobierno remitió a la Dirección Territorial resolución denegatoria de permiso de residencia temporal.

No obstante desde el ejercicio del cargo de tutor ejercido por la Dirección Territorial a través de la Sección de Tutelas, en Comisión Técnica se entendió que, como tutores, se tenían facultades para impugnar mediante recurso contencioso-administrativo dicha denegación, ya que con independencia de las resoluciones que a nivel de competencia de las administraciones del Estado conlleve o no la repatriación de interesado, dentro de las facultades que la tutela concede y de las obligaciones que la Dirección Territorial tiene con el tutelado y con un órgano judicial al que hay que rendir cuentas de todas las circunstancias que rodean la atención del mismo, se deben facilitar aquellos servicios necesarios para su cuidado. Actualmente, se está a la espera de conocer si se admite a trámite el citado contencioso.

Además, con anterioridad a recibir la citada resolución, el 14 de julio de 2009 se solicitó la valoración del grado de discapacidad de D. (...), solicitud que no fue admitida a trámite al no tener el interesado el permiso de residencia según

establece la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

No obstante lo anterior, ante la situación que presenta el tutelado, el 5 de octubre de 2009 se remitió solicitud de Residencia de Tercera Edad a la Dirección Territorial de Valencia para posibilitar el ingreso, aunque fuese con carácter temporal, en la Unidad de Trastornos de Conducta para personas mayores con trastornos psicopatológicos de la Residencia “Sar Montearse”, al considerar dicho centro adecuado y no disponer en la provincia de Castellón una Unidad de tales características.

Obviamente, en cuanto no se resuelva el recurso contencioso-administrativo, la atención adecuada del tutelado seguirá presentando grandes dificultades.

2º. En cuanto a D. (...), el 10 de septiembre de 2009 se celebró el Juicio Verbal del procedimiento de capacidad y declaración de prodigalidad en el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Castellón, en el que la letrada de la Generalitat solicitó que se aplicara el Código de la Familia de Marruecos tal como establece el artículo 9 del Código Civil. Asimismo alegó el imposible ejercicio de la tutela por la Generalitat, y la no posibilidad de acceder a residencias de carácter público si no cumple los requisitos legales.

3º. Por último, en cuanto a la situación de D. (...) se informó, que no se recibió en la Dirección Territorial escrito de los órganos judiciales solicitando que la Dirección Territorial de Castellón asumiese el cargo de defensores judiciales o de tutores de D. (...). Se requirió información sobre el procedimiento que tramitaba el Juzgado de 1ª Instancia de Castellón de capacidad y declaración de prodigalidad del mismo, la información recibida fue que estaban recabando datos de filiación de dicha persona por lo que por el momento no era posible proseguir con la incapacitación.

Del contenido de ambos informes dimos traslado a la promotora de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones como así hizo, con fecha 21/01/2010, en el que nos manifestaba entre otras cuestiones que se había conseguido que D. (...) fuese ingresado en una Residencia de la Generalitat, pero que sin embargo quedaba sin solucionar la situación de los otros dos pacientes: D. (...) y D. (...).

Concluida la tramitación ordinaria de la queja y vistas las alegaciones de la autora de la misma a este segundo informe, procedemos a resolver con los datos obrantes en el expediente.

De la lectura del expediente de queja se deduce que, si bien los interesados están ingresados en el Hospital “La Magdalena” de Castellón, dicho centro no es el apropiado para su tratamiento puesto que su estado de salud es estable no existiendo ningún criterio sanitario que justifique dicho ingreso y no precisando de atención sanitaria aunque, sin embargo, llevan ingresados tres años en dicho hospital.

En efecto, la promotora de la queja manifiesta que los interesados además, están *encerrados* en dicho Hospital sin que puedan gozar de una vida socializada y digna. Estas circunstancias determinan por ello que la calidad de vida de los mismos se vea seriamente comprometida.

En este sentido, consideramos que aún sin existir una entidad encargada de la tutela de D. (...) y D. (...) debido a que dichas personas no tienen nacionalidad española ni permiso de residencia, existe una normativa tanto a nivel internacional, europeo como estatal que consagra los derechos fundamentales que son inherentes de las personas independientemente de su nacionalidad y/o nacimiento, por lo que, el Estado no puede vulnerar ni actuar en contra de dichos derechos. En este sentido, el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948 establece que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

El artículo 2 del mismo precepto señala que *“toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

Asimismo, el artículo 3 dispone *“todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*.

En los mismos términos, de la literalidad del artículo 7 se desprende que *“todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”*.

El artículo 25 del precepto señalado en su apartado primero se expone que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”*.

Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del que el estado Español forma parte, dispone en su artículo 2 lo siguiente:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación

internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En los mismos términos, el artículo 5.2 merece especial atención al rubricar que “*no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado*”.

Por otro lado, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, en su artículo 5 establece el derecho a la libertad y a la seguridad y dispone:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad salvo, en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley;(....)

e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.

4. Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

El artículo 14 dispone que “*El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación*”.

Igualmente, la Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, muestra en sus disposiciones iniciales los siguientes aspectos:

(2) En la reunión extraordinaria de Tampere, celebrada los días 15 y 16 de octubre de 1999, el Consejo Europeo proclamó que el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países debería aproximarse al de los nacionales de los Estados miembros y que a una persona que resida legalmente en un Estado miembro, durante un período de tiempo aún por determinar, y cuente con un permiso de residencia de larga duración, se le debería conceder en ese Estado

miembro un conjunto de derechos de carácter uniforme lo más cercano posible al de los ciudadanos de la Unión Europea.

(3) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en particular por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

(4) La integración de los nacionales de terceros países que estén instalados permanentemente en los Estados miembros es un elemento clave para promover la cohesión económica y social, objetivo fundamental de la Comunidad, tal y como se declara en el Tratado.

Con respecto a la mencionada Directiva, destacar que aún tratándose de una normativa dirigida a extranjeros residentes legalmente en Europa, dicha Directiva debería ser más flexible para cumplir con todas las disposiciones establecidas relacionadas con los Derechos Fundamentales.

Por otro lado, la Constitución Española rubrica en su artículo 10:

1. *“la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.*
2. *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.*

Del mismo modo, y volviendo a la normativa europea es de destacar la Resolución de 26 mayo 2005 del Parlamento Europeo sobre política social al establecer dentro del bloque “*Acción en favor de la inclusión y la cohesión sociales*” en el punto 29 lo siguiente:

Expresa su satisfacción por la intención de la Comisión de declarar 2010 Año Europeo de la Lucha contra la Pobreza y la Exclusión; lamenta que en el Consejo Europeo de primavera de marzo de 2005, celebrado en Bruselas, se restringieran los objetivos en materia de inclusión social y lucha contra la pobreza a la lucha contra la pobreza de los niños; pide a la Comisión y al Consejo de Empleo y Asuntos Sociales que velen por la realización de los objetivos iniciales de Lisboa, en particular por la reducción de la pobreza en la Unión, y que velen asimismo por la aplicación de todos los elementos establecidos en el marco del método abierto de coordinación para luchar contra la pobreza y la exclusión social.

Así, los afectados son personas que claramente responden a la calificación de “excluidos sociales” ya que son ciudadanos extranjeros, cuyo país natal se ha desinteresado de ellos al igual que sus familias, y además son personas dependientes que no pueden valerse por sí mismas. Por ello, y ya que este año 2010 es, según la Directiva expuesta, el Año Europeo de la Lucha contra la Pobreza y la Exclusión, el Estado español, como miembro de la Unión Europea, y

las Comunidades Autónomas integrantes del mismo deben intentar en la medida de lo posible garantizar dicho objetivo para que no resulte una quimera y se atienda adecuadamente a las necesidades de quienes están en una situación desfavorecida y/o marginal.

En este sentido, se puede afirmar, sin miedo a errar, que todas las obligaciones y deberes de actuación que la legislación impone a los poderes públicos se hallan íntimamente destinados a la consecución de estos objetivos. Por ello mismo, y considerado a la inversa, la actuación de los poderes públicos en este ámbito debe ser analizada y juzgada en función de la contribución que la misma realice a la satisfacción de aquellos.

Las Administraciones Públicas deben otorgar a sus ciudadanos la existencia de una red adecuada de centros especializados para la atención socio-sanitaria individualizada y especializada dotadas con los medios técnicos necesarios para garantizar el derecho a una atención sanitaria adecuada. Por ello, carece de sentido la permanencia de los interesados en un centro no especializado para sus discapacidades. En este sentido, debe respetarse el principio de igualdad de las **personas** sin que puedan los afectados ser discriminados por no pertenecer al Estado Español, ni encontrarse en el mismo de forma legal, por tanto tienen el derecho gozar de una atención sociosanitaria acorde con sus necesidades, **por el mero y simple hecho de ser seres humanos.**

Con fundamento en las anteriores consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 29. 1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora del Síndic de Greuges, procedemos a formular a la **CONSELLERIA DE BIENESTAR SOCIAL** la **RECOMENDACIÓN** de que realice cuantas actuaciones resulten precisas para ingresar a los afectados en un centro especializado acorde con sus necesidades, dando con ello satisfacción a la petición formulada por la promotora del presente expediente de queja de que se les asigne un centro adaptado a sus necesidades.

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, le agradeceremos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de las sugerencias que se realizan o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Para su conocimiento, le hago saber igualmente, que, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página Web de la Institución.

Atentamente, le saluda

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana