

ADOSTASUNA, ONESPENA ETA ORDEZKARITZA

Gidan diogunez, *“adostasun informatuak, eskubidea den aldetik, berekin dakar aitortzea pertsona orok izan behar dituela entzuna eta ulertua izateko laguntza eta aukerak, baita eguneroko bizitzan eragina duten erabakietan parte hartzeko ere. Honako erabaki hauek, esaterako: nork zaintzen duen, norekin partekatzen duen gela, zein arropa janzten duen, beste pertsona batzuek bere intimitatearen berri izan dezaten nahi duen ala ez, legearen aldetik duen egoera aldatuko den, etorkizunerako planak... bere izatea eta beste pertsona batzuekin bizitzea.”*

Horrexegatik, hauxe gehitzen dugu **“adostasun informatua lege-betekizuna baino askoz gehiago da”**; ez da paper bat prisaka eta korrika sinatzea espedienteak betetzeko. Osasunaren eremuaz bada ere, baina era berean, gure arloan ere aplikatzeko modukoa izanik, hauxe dio Auzitegi Gorenak: *“laguntzarako jarduketa ororen baitan dago adostasuna, eta eskakizun etikoa da, legez medikuntzako profesional guztiei galda dakiekeena, betiere pertsonaren duintasuna eta bere borondatearen autonomia oinarrizko eskubide gisa ezarria. Nahikoa denborarekin eta dedikazioarekin egin beharrekoa da, eta sendagile arduraduna, pazienteak nahiz laguntza-prozesuak iraun bitartean hura artatuko duten profesionalak behartzen ditu, hain zuzen ere medikuntzaren edo laguntzaren arloko jarduketako beste kide bat gehiago diren aldetik, zertarako-eta osasunerako konponbiderik onuragarriena hartzeko. Modu ulergarrian eta bere beharretarako egokituta ere egin behar da, egoeraz jabetzeko modua izan dezan edo bere egoeran esku-hartzeak izan litzakeen balizko ondorioak balora dituzan, eta egoera ikusita, terapia jakin bat hautatu, baztertu edo atzeratzeko modua izan behar du, terapiaren arriskuak direla-eta, edo are gehiago, aditu batengana edo beste zentro batera jotzeko. Hori dela-eta, informazio-ezaugarri egokirik ez duten inprimakien bidezko adostasunak ez du balio informazio egokia eta zuzena ezartzeko. Azken finean, oinarrizko informazioa da, pertsonalizatua, administrazio-izapide hutsa, eta pazienteak partaidetza aktiboa izan behar du, zertarako-eta, parte-hartzea hori dela bide, esku-hartzea baimentzeko edo ukatzeko”.*

Horrenbestez, oso eskakizun garrantzitsua galdatzen du, adostasuna eskatu baino lehen, hots, informazio zehatza eta xehatua ematea, erabiltzaileak jakin eta baloratu beharrekoa, edo hala denean, haren legezko ordezkariak. Soilik gogoeta horren ondorioz eman ahal izango da adostasuna, edo hala denean, ukatzea.

Ezinduen eskubideei buruz New Yorken 2006ko abenduaren 13an (BOE, 2008ko apirilaren 21ekoa) eginiko Konbentzioaren 12. artikuluan, printzipio hau biribiltzen zen: era berean aintzatetsi behar da pertsonak direla Legearen aurrean. Ezinduek gaitasun juridikoa dute gainerakoek baldintza beretan bizitzaren alderdi guztietan; horra hor gakoa. Eta Estatu Partaideek neurri egokiak hartu beharko dituzte ezinduek beren gaitasun juridikoa erabiltzeko behar izan lezaketan laguntza emateko. Gaitasun juridikoa erabiltzeari buruzko neurriek pertsonaren eskubideak, borondatea eta lehentasunak errespetatu behar dituzte; ezin gerta daiteke interes-gatazkarik, ez bidegabeko eraginik; neurritzkoak izan behar dute, pertsonaren inguruabarretara egokituak betiere; lehenbailehen aplikatuko dira, eta agintaritzak edo organo judizial eskudunak, independenteak eta inpartzialak aldizkako azterketak egingo dizkiete.

Gaitasun juridiko osoaren printzipioa abiapuntu izanik, hauxe genioen Gidan: ***“persona oro errespetatu behar da autonomia osoaz hartzen dituen erabakietan, zentzuzko erabakiak izan zein ez, bere balioekin bat badatoz”***. Horrenbestez, inori ezin mugatu dakiok baliozko adostasuna emateko ahalmena, salbu eta epaileak emandako epaia eta legez ezarritako kausak direla bide. Honako kausa hauek dira: “pertsonek bere burua gobernatzea galarazten duten eritasun edo gabezia iraunkor fisikoak edo psikikoak” (Kode Zibilaren 199 eta 200. artikulua). Kode Zibilaren 1261. artikuluan gehitzen duenez, ez dago kontraturik adostasuna izan ezean eta “ezin eman dezakete adostasuna emantzipatu gabeko adingabeek edo ezinduek”. (Kode Zibilaren 1262. art.).

Horregatik, *“gaitasuna aldatuta ez duten pertsona helduak direnean, gaitasun-presuntzioak izan behar du gure abiapuntua, eta gai ez dela sumatzen badugu, gaitasuna baloratzeko eta izatezko ezgaitasuna ezartzeko gure erabakia justifikatzeko erantzukizuna hartu behar dugu gure gain”*, gidak dioenez.

ORDEZKARITZAREN BIDEZKO ADOSTASUN INFORMATUA

Gidak agerrarazi duenez: *“ordezkaritza terminoak hobeto errespetatzen du autonomia printzipioa, eta pertsona benetan ordezkatu nahi dela ematen du aditzera, baina pertsonaren balio-sistema aintzat hartuta; ordezpen terminoa, aldiz, beren balio-sistema inoiz izan ez dutelako benetan ordeztzen ditugun pertsonentzat gorde beharko litzateke, hala nola oso ume txikiak edo desgaitasun intelektual larriak dituztenentzat, edo balio horiek izan arren inoiz argi eta esplizituki adierazi ez dituztenentzat”*.

Ordezkaritza bidezko adostasuna eman behar da erabiltzailea bere erabakiak hartzeko gauza ez denean, profesional arduradunaren iritziz, *“eta ezin dugunean pertsona horren gaitasun maila hobetu”*. Auzi honi buruzko lege-xedapenak argi eta garbi agerrarazi dira osasunaren arloan (pazientearen autonomia eta informazio eta dokumentazio klinikoaren arloko eskubideak eta betebeharrak arautzeko oinarriko azaroaren 14ko 41/2002 Legearen 9. artikulua), baina ez gizarte zerbitzuen eremuan, eta analogiaz erabil daiteke aipaturiko araudia.

Erabiltzaileak legez ezarritako ordezkariak ez badu, familia-harremanengatik edo izatezko arrazoiengatik erabiltzailearekin lotuta daudenean emango dute adostasuna. ***Egitezko zaintza berebiziko garrantzia du, eta beldurrik gabe aztertu beharra dago***. Egitezko zaintzan honako egoera hau ezartzen da: pertsona batek bere kabuz bizi ezin daitekeen beste pertsona baten zaintza bere gain hartzea, familia, lanbide, adiskidetasun, auzotasun, etab. arrazoiak tarteko direnean, betiere ebazpen judizialik eman behar izan gabe. Desgaitasuna duten pertsona askok, bereziki adinekoek, ez dute tutoretzarik edo kuradoretzarik, eta egitezko zaintzaileek betetzen dituzte tutoreari edo kuradoreari datzekion eginkizunak, normalean senideek edo laguntza-zerbitzuetako profesionalek. Egitezko zaintzailea ez da, teknikoki, erabiltzailearen legezko ordezkaria, eta ezin ordeztu dezake edo haren izenean jardun, baina *“ezin dira aurkaratu egitezko zaintzaileak adingabearen edo ustezko ezgaiaren egoerari eta hark dituen ondasunei buruzko ekintzak, haren onurarako gertatu badira”*, Kode Zibilaren 304. artikulua hitzez hitz dioenez. Agintaritza judizialak egitezko zaintzailea badela jakin dakienean, zaintzaile horri eska diezaiok informazioa eman dezan, dela adingabearen edo ustezko ezgaiaren egoerari buruz eta harik dituen ondasunei buruz, dela zaintzaileak haienganako izan duen jardunari buruz; epaileak kontrol- eta jagoletza-neurriak ezar ditzake bere ustez horiek egokiak badira (303. art.). Joko handia eman dezake, eta ona egiteko eta gaitza ekiditeko printzipio orokorra bera dago haren funtsean.

Egitezko zaintzailea indartuz ere ekidin litezke gaitasuna aldatzeko izapide judiziala abiarazteak dakartzan eragozpenak, hain zuzen ere oso kasu konkretuei irtenbidea emateko epaileak izendaturikoa: ondasunen salmentak, jaraunspenak... Kataluniako laguntzaile pertsonalaren antzera. (Kataluniako Kode Zibilaren bigarren liburuko uztailaren 29ko 25/2010 Legearen 226.1. art., pertsonari eta familiari buruzkoa. 2010eko abuztuaren 5eko 5686 zk.ko DOGC eta 2010eko abuztuaren 21eko 203 zk.ko BOE).

Nolanahi ere, erabiltzaileak legezko ordezkaria ez duenean eta egitezko zaintzaileek harekiko interes-gatazka duela ikusten denean, edo zalantzan jartzen bada zaintzaileek asmo onik ote duten, horren berri eman beharko zaio Ministerio Fiskalari, neurri egokiak har ditzan, erabakiak hartzeko ordezkari behar bezalakoa dela bermatze aldera. Ez dezagun ahantz Auziperatze Zibilari buruzko urtarrilaren 7ko 1/200 Legearen 757.3. artikulua ezarritakoa (2000ko urtarrilaren 8ko BOE): *“beren karguak direla medio pertsona baten ezgaitasunaren balizko kausa dagoela dakiten agintariek eta funtzionarioek horren berri eman beharko diote Ministerio Fiskalari”*.

Erabiltzaileak legezko ordezkaria badu, honako egoera hauek gerta daitezke:

1.- Erabiltzaileak ordezkari bat izendatu edota jarraibideak eman ditzake ***aurretiazko borondateari buruzko agiriaren*** bidez. Ordezkaritza notario-ahalordearen bidez ere gauzatu daiteke (***ahalorde prebentiboa***, azaroaren 18ko 41/2003 Legearen bidez erreformaturiko Kode Zibilaren 1732. artikulua araupetua), edo zerbitzuaren profesional arduradunaren aurrean izenpeturiko idazkia erabiliz.

Aurretiazko borondateari dagokionez, tresna bideratzaile gisa sartu behar dugu berau, etorkizunean gatazka ekiditeko. Aurretiazko borondateari buruzko dokumentuak aipatzean, ez gara ezinbestean bizitestamentuaz: askoz haratago doa.

Nahikoa ahalmen duen edozein pertsonak, gaitasun hori epailearen erabakiaren bidez alda daitekeela aurreikusiz (lehen desgaitasuna deitzen zena), edozein erabaki har dezake notario-dokumentu batean bere buruari edo ondasunei buruz; are gehiago, tutorea izenda dezake (autotutoretza). Halaxe ezarri du argi eta garbi Kode Zibilaren 223. artikulua. EAEko Gizarte Zerbitzuei buruzko abenduaren 5eko 12/2008 Legearen 9-e) artikulua ere (2008ko abenduaren 24ko EHHA, 246. zk, eta 2011ko urriaren 7ko BOE, 242. zk.) hauxe aintzatesten du: *“e) Balizko ezgaitasun-egoeretan eman beharreko laguntza edo artatzeetarako jarraibideak emateko eskubidea, eta nork bere burua zaintzeko eskubidea, hau da, nork bere burua gobernatzeko gaitasuna galduz gero, norbera eta norberaren ondasunak zainduko dituen eta norbera ordezkaturiko duen pertsona alde aurretik izendatzeko aukera, Kode Zibilak aurreikusitako eran.”* Soilik epaileak alda ditzake erabakiak ebazpen ziodunaren bidez. (Kode Zibilaren 224. art.).

2.- Erabiltzaileak gaitasuna aldatuta izan dezake epailearen ebazpenaren bidez eta, beraz, epaileak zehazturikoari erreparatu beharko zaio jakiteko bizitzaren zein arlotan behar duen laguntza eta zein diren laguntza hori emateko izendaturiko pertsonak, normalean tutorea edo kuradorea; epaian bertan eraxkitako ahalmen espezifikoak izango dituzte. Diodanez, soilik epaileak alda ditzake aurretik egon daitezkeen erabakiak ebazpen ziodunaren bidez.

ONESPEN INFORMATUA

Hori guztia gorabehera, eta nolanahi ere, erabiltzaileak erabakiak hartzeko prozesuan hartu behar du parte, bere egoera pertsonaletik eta beren posibilitateen arabera, eta behin betiko erabakia hartu baino lehen informazioa eman eta entzun behar da; izan ere, Ezinduen Eskubideei buruzko New Yorkeko Konbentzioak dioenez: *“gaitasun juridikoa erabiltzeari buruzko neurriek pertsonen eskubideak, borondatea eta lehentasunak errespetatu behar dituzte, interes-gatazkak edo bidegabeko eragina ekiditeko”* (12. art.).

“Beste batek lehenago egiazkoa edo komenigarria dela esan edo proposatu duena onartzea besterik ez da onspena, hots, betebeharren gaineko erlazioa aintzat hartu gabe ematen du onspena pertsonak, hura osatuz edo indartuz, baina inoiz ere ordeztuz. Onspena gauzatu daiteke proposamena baino lehen, erakunde egokiaren aurrean, dela dokumentu publikoan, dela epailearen aurrean agertuta. Interesatuari epaiketan edo espedientean eskaintzen zaizkion arrazoiak edo frogak agerrarazteko aukera ematea besterik ez da entzunaldia. Epaileari argibide gehiago ematean eta haren erabakirako zioak ematean datza, baina pertsona horien adierazpena ez da oinarritzko negozio-adierazpena, ezta adopzio-negozioaren eraginkortasunaren "conditio iuris" ere. Nahitaezkoa da izapidetzea, baina emaitza ez da inola ere loteslea epailearentzat”. (A.P. 151/2009 Alacant Epaia, , apirilaren 21ekoa).

Onespen informatuak, beraz, ez du ordezten beste batzuek emandako adostasuna. Onspena adostasunari gehitzen zaio, epaileak baloratu beharreko beste elementu bat den aldetik, eta erabiltzaileari laguntzeko borondatea erakusten du.

Bilbon, 2016ko apirilaren 13an.

Rafael Armesto
Abokatua
r.armesto@bufetegordoniz.com