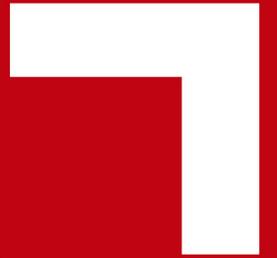




CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS

De la Agencia Madrileña
para la Tutela de Adultos



Comunidad
de Madrid



CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS

De la Agencia Madrileña
para la Tutela de Adultos



Comunidad
de Madrid

CONSEJERÍA DE FAMILIA JUVENTUD Y POLÍTICA SOCIAL

Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos

Coordinación: Manuel Hernández Cosme

Equipo de Redacción:

Perspectiva Jurídica

Dirección: Montserrat Pereña Vicente

Autores: Gloria Díaz Pardo, M^a Teresa Echevarría de Rada, Vanessa García Herrera, María del Mar Heras Hernández, María Medina Alcoz, Jesús Messía de la Cerda Ballesteros, María Núñez Núñez, Montserrat Pereña Vicente

Perspectiva Social

Dirección: Francisco García Cano

Autora: Sara Martín Blanco

Colaboradoras: Ana María Sánchez Fernández y Sofía Díez Rosillo

© Comunidad de Madrid

Edita: Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos

Estilo, diseño y maquetación: David Sentinella y Juan I. Cuesta

Edición: Septiembre 2022

ISBN: 978-84-451-4014-7

Publicación on line



PRESENTACIÓN

No es necesario recordar que las leyes establecen deberes, pero también derechos para todos los ciudadanos por igual. Por ello, la necesaria y profunda revisión de la normativa vigente para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha supuesto que estas personas, además de verdaderos **titulares de sus derechos**, puedan ejercitarlos con respeto a su voluntad, deseos y preferencias.

Sin embargo, como diría Ángel Ganivet, escritor y diplomático granadino del Siglo XIX, “para destruir las malas prácticas, la ley es mucho menos útil que los esfuerzos individuales”. O, dicho en positivo, la ley necesita apoyarse en buenas prácticas para ver cumplidos sus objetivos.

Por eso, la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos ha diseñado, con la participación de expertos del Ilustre Colegio de Trabajo Social de Madrid y de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos (URJC), su primer Código de Buenas Prácticas en el ejercicio de las medidas de apoyo a estas personas con discapacidad, que en estos momentos tengo el honor de presentar.

La implementación de estas buenas prácticas que se proponen en este manual, aspiran a minimizar errores, facilitar el eficaz uso de recursos, ayudar a obtener mejores resultados y, todo ello, en beneficio de las personas con discapacidad. Desde hace tiempo ha quedado demostrado que las mejores prácticas son la forma más eficiente de trabajar. Esta iniciativa o modelo de actuación debe contribuir a mejorar los procesos de apoyo en la toma de decisiones, con transparencia, confidencialidad, coordinación, independencia e imparcialidad.

Por ello, desde el convencimiento de que todos los ciudadanos tienen el derecho a ejercer su capacidad jurídica, debemos limitar en la medida de lo posible las actuaciones de naturaleza representativa o cualquier otra forma de injerencia. Y en este sentido, el acompañamiento y la asistencia deben ser la llave para conseguir la plena inclusión y participación activa de las personas que presenten cualquier necesidad de apoyo, tratando así de eliminar las barreras que les ha venido poniendo la sociedad.

Confío que este Código de Buenas Prácticas sirva a profesionales, familiares y curadores privados para favorecer la autonomía de las personas adultas con discapacidad a las que se preste apoyo desde la Agencia o por parte de cualquier otro agente, en base a sus necesidades y realidades. Su buen uso garantizará el éxito.



Y el resto de ciudadanos, debemos ser conscientes que también podemos contribuir para que estas personas que presentan alguna discapacidad se sientan tan libres e iguales como los demás, actuando con naturalidad, prestándoles ayuda cuando lo necesiten, escuchándoles con atención, respetando su opinión y sus decisiones y fomentando su participación. Este será nuestro cometido desde la Consejería de Familia, Juventud y Política Social.

Concepción Dancausa Treviño
Consejera de Familia, Juventud y Política Social



ÍNDICE

CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS EN EL EJERCICIO DE LAS MEDIDAS DE APOYO TRAS LA LEY 8/2021

INTRODUCCIÓN	16
PRIMERA PARTE: PERSPECTIVA JURÍDICA	21
CAPÍTULO I: MARCO NORMATIVO, RÉGIMEN TRANSITORIO Y ORGANIZACIÓN DE LA ENTIDAD QUE PRESTA LOS APOYOS	22
I.1. Marco normativo	22
I.1.1. La cuestión terminológica	22
I.1.2. Marco normativo de la organización de la AMTA	23
I.1.3. Marco normativo de las medidas de apoyo	23
I.2. Régimen transitorio	25
I.3. Organización de la entidad	26
I.3.1. Estructura de la entidad	27
I.3.2. Principios rectores de la actuación de la entidad	28



1º) Legalidad	28
2º) Transparencia	28
3º) Protección de datos personales	29
4º) Coordinación con otras administraciones	30
5º) Coordinación interna	30
6º) Neutralidad, independencia e imparcialidad	30
7º) Atención integral, cuidado y continuidad del servicio de apoyo	31
8º) Participación	32
9º) Información y accesibilidad	33
10º) Respeto de la voluntad y fomento de la autonomía	33
11º) Actuación conforme a principios éticos	33
12º) Orientación a otras personas o entidades que ejerzan medidas de apoyo	34

CAPÍTULO II: LAS MEDIDAS DE APOYO Y EL PROCEDIMIENTO DE PROVISIÓN	35
II.1. Medidas de apoyo	35
II.2. La provisión judicial de apoyos	38



CAPÍTULO III:	PRINCIPIOS GENERALES QUE INFORMAN LAS MEDIDAS DE APOYO Y LA INTERVENCIÓN DE LOS PROFESIONALES	41
	III.1. Los principios que informan las medidas de apoyo	41
	III.1.1. Necesidad	41
	III.1.2. Proporcionalidad	42
	III.1.3. Personalización	42
	III.1.4. Respeto de la voluntad de la persona y salvaguardias	42
	III.2. Principios que informan la intervención de los profesionales	43
	III.2.1. Respeto de la dignidad y tutela de los derechos fundamentales	44
	III.2.2. Apoyo en el proceso de toma de decisiones	44
	III.2.2.1. La voluntad de la persona según las diferentes intensidades de la medida	45
	III.2.2.2. Las cuestiones formales	48
	III.2.3. Fomento de la autonomía	49
CAPÍTULO IV:	LA DESIGNACIÓN DE LA AMTA PARA EL EJERCICIO DE LAS MEDIDAS DE APOYO	50
	IV.1. Las medidas provisionales	51
	IV.2. Derechos, obligaciones y salvaguardias	53



	9
CAPÍTULO V: LA CURATELA. NOMBRAMIENTO, TOMA DE POSESIÓN Y EJERCICIO DEL CARGO	55
V.1. Intervenciones previas	55
V.2. Toma de posesión del cargo	57
V.3. Primeras intervenciones	59
V.3.1. Primera entrevista	60
V.3.2. Ámbito personal	61
V.3.3. Ámbito patrimonial	62
V.4. El Plan de intervención individualizado	64
V.5. Las cuestiones esenciales del ejercicio de la curatela	65
BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA	69
SEGUNDA PARTE: PERSPECTIVA SOCIAL	71
CAPÍTULO I: PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO SOCIAL	
I.1 Buenas Prácticas antes de la intervención judicial	72
a) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL PARA UN CORRECTO EJERCICIO DE INFORMACIÓN Y ORIENTACIÓN	72



	10
1. Medidas voluntarias	73
2. Formación de profesionales internos y externos para informar a la hora de la propuesta de medidas de apoyo	74
3. Coordinación con los sistemas de protección social	75
4. Coordinación socio-sanitaria	77
b) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DURANTE EL PROCESO DE PROPUESTA DE MEDIDAS HASTA QUE EXISTA UNA SENTENCIA	78
1. Información, contacto y acompañamiento durante esta fase por parte de los profesionales implicados ...	79
 CAPÍTULO II: BUENAS PRÁCTICAS DESPUÉS DE LAS MEDIDAS DE APOYO	81
 c) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL PARA UNA CORRECTA ACOGIDA	81
1. Antes de la primera entrevista.....	81
2. Primer contacto/comunicación sobre la asignación de medidas de apoyo	83
3. Documentación informativa	85
4. Primera entrevista.....	86
5. Diseño plan de objetivos y ajuste de expectativas.....	88



	11
d) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL PARA EL ESTABLECIMIENTO DEL VÍNCULO PROFESIONAL-USUARIO	90
1. Realizar encuentros en escenarios próximos al contexto del usuario	90
2. Consultar a la persona en qué áreas considera que necesita apoyo y conocer de qué forma quiere que se le acompañe	91
3. Identificar la voluntad, los deseos y preferencias de la persona	92
e) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL PARA LA COMUNICACIÓN Y CONTACTO	94
1. Comunicaciones y contactos entre profesionales y usuarios.....	94
2. Asegurar la correcta comprensión de la información por parte del usuario	96
f) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL PARA EL ACOMPAÑAMIENTO.....	98
1. Apoyo social y emocional	98
2. Creación redes de apoyo	99
3. Maximizar las oportunidades de participación	100
4. Desarrollo del Plan de Intervención	101



	12
5. La visita a domicilio	103
6. Informe social	105
7. Documentos de voluntades	106
8. Reversión de medidas de apoyo.....	108
g) BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL ORIENTADA A LOS PROFESIONALES.....	110
1. Coordinación profesional	110
2. Revisión de casos en equipo	111
3. Supervisión de casos	113
4. Autocuidado profesional.....	114
5. Formación	115
6. Comités éticos	116
7. Mentorías profesionales.....	118
h) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL CON LA FAMILIA Y LA RED INFORMAL DE APOYO	119
1. Comunicación con la familia.....	119
2. Información a la familia.....	121
3. Promoción de una red informal de apoyo.....	122



i) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL ORIENTADAS A LOS CONFLICTOS POTENCIALES	124
1. Gestión de conflictos.....	124

ANEXOS

ANEXO I: EL DEBER DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DE PRESTAR PROVISIONALMENTE EL APOYO NECESARIO PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN SITUACIONES DE URGENCIA. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 253 DEL CÓDIGO CIVIL	126
I. Precedentes normativos. el pre vigente artículo 239 bis del Código Civil	127
II. Análisis del artículo 253 del Código Civil	129
III. Caracterización de esta particular medida de apoyo de la norma	134
IV. Beneficiarios de la norma	135
V. Alcance y contenido	136
ANEXO II: LA ADMINISTRACIÓN PROVISIONAL	137
I. Las medidas cautelares en el procedimiento de provisión de apoyos. su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva	138
II. La administración provisional: contenido	139
III. Presupuestos <i>sine qua non</i> de su establecimiento	143
IV. Momento procesal oportuno para su ejecución.....	144
V. Conclusiones	145



	14
ANEXO III: AUTORIZACIONES JUDICIALES	146
I. Cuestiones generales	147
II. Actos que precisan la autorización judicial	147
ANEXO IV: PUBLICIDAD REGISTRAL TRAS LA LEY 8/2021	157
I. Inscripción de las resoluciones judiciales que afecten a la libre administración y disposición de los bienes de una persona	158
II. Práctica de anotación preventiva a instancia de parte y el contenido de las notas simples	158
III. Asientos practicados en el registro civil	160
IV. Supresión del artículo 28 de la Ley Hipotecaria	161
ANEXO V: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	163
I. La responsabilidad civil por hecho propio	164
II. La responsabilidad civil por hecho ajeno en el ámbito de la responsabilidad civil pura	166
III. La responsabilidad civil por hecho ajeno derivada de delito	167
IV. Conclusiones que se extraen de la regulación actual	168
V. El seguro de responsabilidad civil	169



ANEXO VI: MODELOS DE FORMULARIOS

- Modelo de solicitud de autorización para aceptar o repudiar una herencia o liberalidades
- Modelo de solicitud de autorización para la realización de un acto de disposición
- Modelo de solicitud de aprobación operaciones particionales
- Modelo de solicitud de autorización para ceder bienes en arrendamiento
- Modelo de solicitud de autorización para dar o tomar dinero a préstamo
- Modelo de solicitud de aprobación de división de cosa común
- Modelo de solicitud de autorización para la realización de una donación
- Modelo de solicitud de autorización para entablar demanda
- Modelo de solicitud de autorización para la realización de gasto extraordinario en los bienes
- Modelo de solicitud de autorización para internamiento involuntario
- Modelo de solicitud de autorización para renunciar derechos, transigir o someter a arbitraje



INTRODUCCIÓN

El presente documento supone el primer Código de Buenas Prácticas de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos (AMTA). Un manual técnico que nace con la clara vocación de mejorar de forma continua la intervención con las personas apoyadas por la Agencia, estableciendo estándares de referencia que faciliten la actuación de los profesionales e incorporando, progresivamente, las prácticas que se detecten como más idóneas basadas en la más reciente evidencia científica y en la propia opinión e inquietudes de las personas con discapacidad y de sus familiares.

El Código de Buenas Prácticas pretende trascender al propio equipo de profesionales de la AMTA y convertirse en un texto de consulta para otras entidades y agentes sociales que participen en la prestación de apoyos a personas adultas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, así como a curadores privados y familiares que a través de las siguientes páginas, pueden acceder a información detallada sobre el marco legal que regula el nuevo sistema de medidas de apoyo, la interpretación de algunos de los principales preceptos que incorpora la nueva legislación, así como a modelos de comunicación de algunos actos frecuentes que afectan el ejercicio de la curatela.

LA AGENCIA MADRILEÑA PARA LA TUTELA DE ADULTOS

La Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, creada a través de la Ley 4/1995, de 21 de marzo, es un ente de derecho público, con personalidad jurídica propia, sin fin de lucro y vocación de complementariedad y garantía.

La Ley de creación de la Agencia estableció como sus principales fines¹ el ejercicio de la tutela y curatela de las personas mayores de edad incapacitadas judicialmente y residentes en la Comunidad de Madrid, cuando así lo determinara la autoridad judicial competente, la defensa judicial de quienes estuvieran inmersos en un proceso de incapacitación, y, en general, el ejercicio de cuantas otras funciones determinase la autoridad judicial en defensa de las personas con discapacidad en situación de desamparo.

Junto a estas funciones se encomendó también a la Agencia la realización de acciones encaminadas a la integración y normalización de las personas, la gestión de las rentas y patrimonios de las personas cuya tutela o curatela se le hubiera confiado y el fomento del respeto a las personas mayores de edad incapacitadas legalmente o en proceso de ser así declaradas.

¹ Se emplean los términos literales que aparecen en la Ley 4/1995, de 21 de marzo, de creación de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos.



Esos fines definen la amplitud y sensibilidad del ámbito en el que se desarrolla la actividad de la Agencia: el apoyo a las personas adultas con discapacidad en cualquier aspecto de su vida que requiera el ejercicio de su capacidad jurídica, para promover su máxima autonomía y calidad de vida.

Desde su creación, la Agencia ha crecido en estructura y ha sufrido numerosos cambios para ir adaptándose a las nuevas realidades sociales, prestando apoyo a más de 15.000 personas, lo que muestra la magnitud del servicio público que tiene encomendado.

La Ley 4/1995, de 21 de marzo, fue modificada a través de la Ley 8/2019, de 10 de abril, contemplando la adaptación a los principios recogidos en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas de 2006, ratificada por España el 3 de mayo de 2008, y su perspectiva hacia un modelo social de diversidad que sitúa en lo social las causas que generan la discapacidad. En dicha modificación de la ley de creación, ya se contempla la elaboración de un código de buenas prácticas que desarrolle los principios rectores y oriente el ejercicio profesional en los ámbitos personal, jurídico y patrimonial, marcando el horizonte hacia el que debía ir adaptándose el modelo de intervención.

EL NUEVO PARADIGMA

La promulgación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, implica una transformación global del modelo previo basado en la protección de la persona con discapacidad, hacia un enfoque centrado en el derecho a su autonomía personal y la atención a su voluntad.

El Código de Buenas Prácticas se constituye como un elemento fundamental en este tránsito, así como la imprescindible formación de los profesionales en el nuevo modelo. Pero también resulta prioritario el despliegue de proyectos enfocados a la adaptación de los procesos de trabajo con el objetivo de incorporar progresivamente a la Agencia los mecanismos necesarios para dar respuesta al cambio fundamental en el paradigma del nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad, basado en el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona.

El nuevo paradigma exige a todos los actores que intervienen en cualquier área relacionada con el sistema de apoyos y, de forma muy significativa, a quienes ejerzan las medidas previstas para los curadores, un importante esfuerzo para llegar a un modelo en el que la persona con discapacidad debe ser protagonista activa de su proyecto vital.



El alcance de la reforma es de tal calado que plantea un escenario en el que el presente Código de Buenas Prácticas adquiere todavía una mayor relevancia, al intentar dar respuesta a alguno de los numerosos interrogantes que puede suscitar la aplicación efectiva de la nueva norma, y con ello, servir de referente para el resto de agentes y entidades, contribuyendo a la orientación y asesoramiento, siempre necesarios, pero en este contexto, realmente imprescindibles.

LA NUEVA AGENCIA

En ese proceso de adaptación a la nueva realidad jurídica y social, resulta necesaria una revisión profunda de la propia AMTA, de sus fines, actividades y organización, así como un cambio de denominación y del modelo de intervención que debe impregnar la norma que la regule.

Para dar respuesta a las necesidades de adaptación, en los próximos meses se creará la nueva Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad. Un ente público que recoge el testigo de la actual AMTA, incorporando la nueva filosofía y los nuevos requerimientos contemplados en la Ley 8/2021, de 2 de junio.

La promoción de la mayor autonomía de las personas con discapacidad, el acceso a la información que les atañe, la creación de órganos de representación y participación de dichas personas o el desarrollo de la visión ética como parámetros que giren en torno a la voluntad, deseos y preferencias de las personas adultas con discapacidad, son algunos de los elementos que caracterizarán a la nueva Agencia.

En el proyecto de ley de creación, se otorga una especial relevancia al Código de Buenas Prácticas, como un elemento facilitador de la coordinación y entendimiento entre los profesionales, las personas adultas curateladas y su entorno social. Para enfatizar su carácter abierto, dinámico y participativo, se establece una revisión anual del código, permitiendo la incorporación de nuevas prácticas que se hayan demostrado idóneas en la prestación de las medidas de apoyo, y resolviendo las lógicas inquietudes que se vayan produciendo con la aplicación de la Ley 8/2021.

ESTRUCTURA Y CONTENIDOS DEL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS

El Código se presenta como un compendio en el que se simultanea el análisis de la nueva Ley, con el planteamiento de buenas prácticas asociadas al ejercicio profesional de las medidas de apoyo, en cada fase del proceso de intervención, previo a la designación de la Agencia y hasta que esta concluye en el ejercicio de su cargo.



A nivel general, el manual recoge la perspectiva jurídica desde la que se analizan los principales cambios que introduce la ley 8/2021, de 2 de junio y la aplicación práctica más oportuna de las intervenciones asociadas a los mismos; y la perspectiva social, que contextualiza y propone actuaciones profesionales dirigidas a la intervención social profesional.

A grandes rasgos, la estructura del Código contempla:

Perspectiva jurídica

La perspectiva jurídica del Código ha sido elaborada en el marco de un convenio de colaboración entre la Universidad Rey Juan Carlos y la AMTA. Un equipo de profesores e investigadores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales aborda los principales retos que supone la entrada en vigor de la Ley 8/2021, describiendo los cambios más significativos, haciendo aflorar buenas prácticas asociadas a los mismos.

A lo largo de los cinco capítulos que la integran, se hace un recorrido que comienza con el marco normativo y la necesaria organización de la entidad prestadora de apoyos y avanza los principales cambios operados en el procedimiento de provisión y en las medidas de apoyo, enfatizando en la curatela, por la intensidad que supone y por la frecuencia de designación del Agencia para esa medida.

El lector encontrará especialmente destacadas las síntesis de las buenas prácticas a lo largo del desarrollo de cada capítulo, así como diferentes llamadas de atención o mayor profundidad de detalle en determinados áreas o aspectos concretos, que facilitan su detección en el texto de una forma sencilla.

Perspectiva social

La aproximación a las buenas prácticas en el marco del trabajo social en la intervención para la prestación de medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, ha sido fruto de una colaboración entre el Ilustre Colegio Oficial de Trabajo Social de Madrid y la AMTA. A través de un equipo del Colegio, se llevó a cabo un estudio de investigación de metodología mixta, cuantitativa y cualitativa, en el que participaron profesionales de la AMTA y profesionales de otras entidades privadas, personas con discapacidad con medidas de apoyo y familiares de personas apoyadas.

En cuanto a contenidos, la perspectiva social incluye en sus dos capítulos, referencias a las buenas prácticas profesionales desde antes de que se produzca la intervención judicial, así como intervenciones centradas la adecuada acogida de la persona, el establecimiento del vínculo profesional o la resolución de conflictos.



Cada propuesta de buena práctica sigue una estructura estandarizada que incluye una introducción a cada medida, su justificación, los objetivos perseguidos, la descripción esquemática de las buenas prácticas y los principios y resultados esperados con su implementación.

Anexos

En el apartado de anexos se profundiza en el análisis de determinados artículos de la Ley 8/2021, de 2 de junio como en el artículo 253 del Código Civil, con una indudable repercusión para la AMTA como entidad pública en la Comunidad de Madrid, así como en áreas con un especial impacto en el adecuado ejercicio de las medidas de apoyo, destacando el anexo destinado a la descripción de los actos que precisan de autorización judicial previa para la actuación de la figura de apoyo.

En esta primera versión del Código de Buenas Prácticas de la AMTA, y con el espíritu de facilitar la labor del conjunto de las personas llamadas a ejercer como curadores, se incorporan en el último anexo once modelos estandarizados para la solicitud de autorización judicial en actos que lo requieren.

En las siguientes versiones del Código de Buenas Prácticas, se irán incorporando nuevos modelos que se observen como facilitadores para cualquier ciudadano o profesional y cuantas cuestiones se considere que pueden contribuir a simplificar el ejercicio de las medidas de apoyo.

Óscar Álvarez López

Director de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos



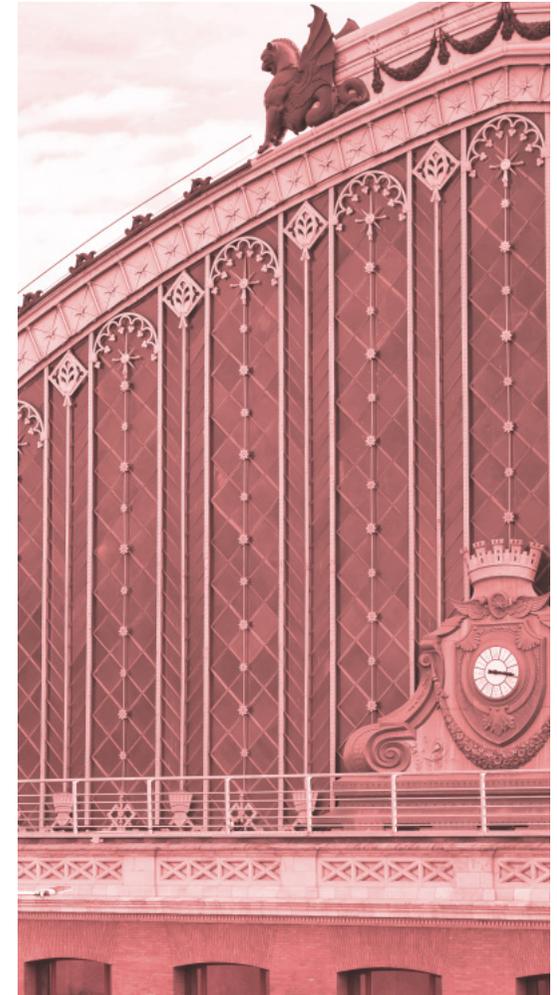
PRIMERA PARTE

PERSPECTIVA JURÍDICA

CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS EN EL EJERCICIO DE LAS MEDIDAS DE APOYO TRAS LA LEY 8/2021

EL PUNTO DE PARTIDA

LA NUEVA REGULACIÓN implica asumir un importante cambio de perspectiva que se resume en esta idea: ya no es la persona que presta el apoyo, el curador en este caso, el que ejerce los derechos de la persona, sino que es la persona misma quien ejerce su capacidad jurídica con los apoyos que para ello sean precisos. Estos apoyos serán prestados por la AMTA cuando así lo determine la autoridad judicial, respetando los principios inspiradores de la nueva regulación.



Capítulo I

MARCO NORMATIVO, RÉGIMEN TRANSITORIO Y ORGANIZACIÓN DE LA ENTIDAD QUE PRESTA LOS APOYOS

I.1. Marco normativo

I.1.1. La cuestión terminológica

LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS de derechos de las personas con discapacidad ha provocado un cambio de perspectiva en el modo de abordar las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica, imponiendo el respeto de la dignidad de la persona y de su autonomía como el objetivo y finalidad a alcanzar. Ello obliga a una revisión profunda de toda la normativa en la materia, tanto a nivel estatal como autonómico, pero también obliga a un cambio de mentalidad que pasa por tener una actitud más empática que nos sitúe en otra perspectiva respecto a la persona, cambio que tendrá necesariamente una fuerte incidencia en el ejercicio de las medidas de apoyo y que, para ir de lo más simple a lo más complejo, debe comenzar por un cambio en la terminología empleada.

Términos como incapacitación, modificación de la capacidad, incapacidad, incapacitado o discapacitado deben desaparecer por completo para referirnos a la persona que necesita o precisa apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica. Expresión que no solo es la más acorde con la nueva regulación sustantiva y procesal sino que es la que mejor describe la nueva filosofía y la que resulta más empática. Y, como máxima expresión de esa empatía que debe guiar cualquier intervención, la mayor parte de las veces podremos referirnos a la persona, sin más, no al sujeto ni al individuo, ni al usuario porque la esencia de la relación que se establece entre quien presta el apoyo y quien lo recibe no puede asimilarse a ninguna prestación de servicios, es algo diferente, y el respeto de la dignidad de la persona exige también dignificar la función de apoyo que nos permitirá a cada uno, en las dificultades, el pleno ejercicio de nuestra capacidad.



La intervención de la Entidad Pública cuando presta el apoyo se lleva a cabo en el marco de una doble regulación legal: la que se refiere a la propia entidad y la que se refiere a las medidas de apoyo.

I.1.2. Marco normativo de la organización de la AMTA

La Ley 4/1995, de 21 de marzo de creación de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos regula su naturaleza jurídica, sus fines y organización así como la estructura de la misma en función de las áreas de apoyo que debe asegurar. Dicha Ley ha sido modificada por la Ley 8/2019, de 10 de abril, adaptando su regulación a las exigencias de la Convención de Naciones Unidas. Sin embargo, el cambio de perspectiva y de terminología de la nueva regulación sustantiva y procesal de las medidas de apoyo exige su reforma en varios aspectos, comenzando por su denominación y por la necesidad de incorporar expresamente como finalidad de la Agencia “la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad” y “prestar el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica de adultos”. Será necesario, además, eliminar toda referencia a persona “con capacidad legal limitada” o al mayor tutelado.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que la Agencia impulse la reforma de las normas de la Comunidad Autónoma que inciden en este tema. En concreto, de la Ley 11/2003 de 27 marzo, de Servicios Sociales y de la Ley 4/1995, de 21 de marzo de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos.

I.1.3. Marco normativo de las medidas de apoyo

La Ley 8/2021, de 2 de junio, supone el nacimiento de un nuevo régimen jurídico de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica completamente separado del régimen de la protección de menores en los aspectos sustantivos, y parcialmente separado en las cuestiones procesales. La Ley introduce modificaciones en diferentes cuerpos legales: Código Civil, Ley de Jurisdicción Voluntaria, Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley



de Registro Civil, Ley Hipotecaria, Ley del Notariado, Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad y Código de Comercio. La regulación sustantiva y procesal de las medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica se contiene en tres cuerpos legales:

- Regulación sustantiva: Código Civil
 - ✓ Disposiciones generales: artículos 249 a 253, se aplican a todas las medidas de apoyo, voluntarias o judiciales
 - ✓ Medidas voluntarias: artículos 254 a 262
 - ✓ Guarda de hecho: artículos 263 a 267
 - ✓ Curatela: artículos 268 a 294
 - ✓ Defensor judicial: artículos 295 a 298

- Regulación procesal
 - Ley de Jurisdicción Voluntaria:
 - ✓ Expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad: artículos 42 bis a) a 42 bis c)
 - ✓ Expedientes sobre tutela, curatela y guarda de hecho: artículos 43 a 52
 - ✓ Aprobación judicial de actos de disposición, gravamen u otros (para menores y personas con discapacidad con medidas de apoyo): artículos 61 a 66
 - Ley de Enjuiciamiento Civil:
 - ✓ Proceso sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad: artículos 748 a 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil



I.2. Régimen transitorio

La Ley entró en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE y establece un régimen transitorio con una retroactividad media que afecta a las medidas ya existentes en ese momento. Así:

- Las meras privaciones de derechos o de su ejercicio quedan sin efecto automáticamente tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 (DT primera).
- Los tutores y curadores nombrados conforme a la legislación anterior ejercerán sus funciones conforme a las disposiciones de la Ley 8/2021. A los tutores se les aplicarán las reglas de los curadores representativos (DT segunda).

¡ATENCIÓN!



De esta regla no se puede establecer una equivalencia entre la curatela representativa y la tutela del antiguo régimen. Se trata de instituciones diferentes.

- Todas las medidas de modificación de la capacidad de obrar que hayan sido adoptadas antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021 deberán ser revisadas por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en el plazo máximo de tres años o en cualquier momento a instancia del tutor o del curador para adaptarlas a lo dispuesto en el nuevo régimen y a las circunstancias de la persona (DT quinta).



AL DETALLE

En el nuevo régimen, toda medida de apoyo debe ser revisada ante cualquier cambio en la situación de la persona o en el plazo que establezca la resolución que no podrá ser superior a 3 años. Excepcionalmente, la resolución podrá establecer un plazo de hasta 6 años.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...

...que en el plazo más corto posible, la entidad lleve a cabo un análisis de las tutelas y curatelas que tuviese encomendadas con arreglo al régimen anterior para solicitar su revisión, dando prioridad a las que resulten claramente más inadaptadas en relación a los principios consagrados por la nueva regulación.

I.3. Organización de la entidad

Lograr que se cumplan los objetivos y finalidades de la Ley depende del rigor con el que la entidad que presta los apoyos se adapte a la nueva regulación. Ello incluye desde un cambio terminológico hasta una revisión profunda de los protocolos de intervención, de los formularios utilizados, del modo de proceder y, sobre todo, del modo en que se organiza y se lleva a cabo la intervención con cada una de las personas a las que se ha de prestar el apoyo, hasta, quizás, un cambio o reorganización de la estructura de la entidad y una adaptación de los principios rectores de la Entidad Pública recogidos en la Ley 4/1995 que, aunque ha sido modificada por la Ley 8/2019 para adaptarla a la Convención de Naciones Unidas no lo está totalmente en relación al nuevo régimen.



ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que la Agencia lleve a cabo un diagnóstico de los protocolos de intervención para detectar en qué medida no respetan los principios de la nueva regulación y proceder a su modificación.

I.3.1. Estructura de la entidad

- La Ley que regula el régimen jurídico de la Agencia Madrileña deberá incluir entre sus fines la “promoción de la autonomía y la asistencia a las personas con discapacidad”, así como “prestar el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica de adultos” con carácter inexcusable, para poder ser designada como curadora o elaborar los informes sobre medidas alternativas a solicitud de la autoridad judicial.
- La Agencia deberá estar organizada en, al menos, **tres áreas de asistencia**: personal/social, económica y jurídica, estableciendo protocolos de coordinación entre las tres. La interdisciplinariedad es esencial.
- Cada una de estas áreas debe estar dotada con los profesionales con la cualificación o experiencia necesaria para el ejercicio de su función, debiendo la Agencia llevar a cabo un análisis del tiempo de trabajo aproximado que a cada una de estas áreas lleva cada medida para adaptar la ratio de profesional/adulto con apoyos y el perfil de los profesionales a las necesidades reales.
- La Agencia deberá establecer un **plan anual de formación continua** de todo su personal.
- Es necesario organizar el trabajo de los profesionales en **equipos de intervención** en los que exista una **supervisión del trabajo** de cada profesional por el propio equipo o por una persona externa al mismo con esa función.
- El abordaje de los asuntos y decisiones complejas exige una reflexión colectiva sobre la solución que debe darse a un determinado problema, acorde con los nuevos estándares.



ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que la Agencia realice un plan de formación multidisciplinar, con cursos de formación para sus trabajadores no solo en cada una de las respectivas áreas de especialización, sino sobre la filosofía general de la reforma, los principios que inspiran la adopción de medidas, la intervención de la persona que presta los apoyos y el proceso de toma de decisiones. Especialmente importante es la formación en habilidades en comunicación, empatía y reflexión ética.

I.3.2. Principios rectores de la actuación de la entidad

1º) Legalidad

La Entidad deberá actuar en todo momento de acuerdo con los principios y reglas consagrados en la Ley 8/2021 y en la Convención de Naciones Unidas de derechos de las personas con discapacidad.

2º) Transparencia

Además de cumplir todas las obligaciones que le imponga la ley en este marco, la Entidad deberá publicar el **informe anual** de sus actividades en el que consten el número total de cargos ejercidos, el ámbito en el que prestan el apoyo, si este es de asistencia o conlleva representación y las principales intervenciones realizadas.



ES UNA BUENA PRÁCTICA...

...que la Entidad ponga a disposición de las personas a quienes presta apoyo sistema de quejas y reclamaciones que garanticen, si la persona lo desea, el anonimato. Deberá informar de su existencia en las primeras fases del ejercicio de la medida.

3º) Protección de datos personales

- La Entidad deberá cumplir con las obligaciones impuestas en la Ley Orgánica 3/2018 de protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales en la recolección, almacenamiento y tratamiento de los datos personales de las personas a las que preste apoyo.
- Además, deberá poner especial atención al consentimiento prestado para la cesión de datos personales por la persona a la que procure el apoyo, asesorándola y aconsejándola en lo que sea preciso.
- Conforme al artículo 5 de la LO 3/2018, los profesionales que tengan acceso a los datos personales de las personas a las que prestan el apoyo, están sujetos a una obligación de confidencialidad, que no cesará aunque la Entidad cese de prestar el apoyo o el profesional deje de trabajar en la Entidad.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...

...que todo el personal de la Entidad que tenga acceso a datos personales, firme un documento en el que se les informe de las obligaciones en relación a la protección de datos y de sus responsabilidades en caso de incumplimiento de las mismas, en el que se comprometan a su cumplimiento, incluso después de cesar su relación laboral con la Entidad.



4º) Coordinación con otras administraciones

La Entidad debe trabajar en coordinación con la autoridad judicial, especialmente con el Ministerio Fiscal, y con los correspondientes servicios sociales y sanitarios.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que se organice un seminario interprofesional en el que participen profesionales de diferentes perfiles, coordinado con los fiscales de la Unidad Coordinadora de Personas con Discapacidad y Mayores de la Fiscalía General del Estado, que se reúna al menos cada seis meses en las fases iniciales de la puesta en marcha de la ley 8/2021.

5º) Coordinación interna

Las diferentes áreas de apoyo deben actuar de forma coordinada evitando que la actuación de cada área pueda estar desconectada de las demás.

6º) Neutralidad, independencia e imparcialidad

- La Entidad tendrá que establecer salvaguardias que impidan la existencia de conflictos de intereses entre la institución y/o las personas que en ella trabajen o formen parte del órgano de gobierno y las personas a las que presten apoyo.
- Existe conflicto de intereses en aquellos supuestos en los que el interés de la persona a la que se presta apoyo sea contrario al interés de la Entidad, de alguno de sus trabajadores o integrantes del órgano de gobierno o al de otra persona a la que la Entidad preste apoyo.
- Cuando se detecte la existencia de un posible conflicto de intereses, se solicitará judicialmente el nombramiento de un defensor judicial a la mayor brevedad posible.



¡ATENCIÓN!

La entidad NO podrá prestar servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a las personas a las que preste apoyo (artículo 250 in fine)

AL DETALLE

Está PROHIBIDO a quien desempeñe alguna medida de apoyo (artículo 251 CC.):

- 1º Recibir liberalidades de la persona que precisa el apoyo o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión, salvo que se trate de regalos de costumbre o bienes de escaso valor.
- 2º Prestar medidas de apoyo cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.
- 3º Adquirir por título oneroso bienes de la persona que precisa el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título.

7º) Atención integral, cuidado y continuidad del servicio de apoyo

- El ejercicio de la medida de apoyo debe ajustarse a lo establecido en la resolución judicial que lo establezca en cuanto a su extensión e intensidad. Pero esto no puede servir de excusa para que la Entidad no preste una atención integral a la persona, apoyándole y orientándole en los asuntos en los que así lo requiera el mismo y como manifestación de la idea de cuidado que conlleva el ejercicio de la curatela.



- El apoyo se canalizará fundamentalmente a través del profesional de referencia en los horarios previamente establecidos pero es necesario que la continuidad del apoyo esté asegurada en los momentos de ausencia del profesional de referencia para los asuntos urgentes.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que se establezca un servicio de guardia que funcione las 24 horas del día, los 365 días del año para atender aquellas cuestiones urgentes que surjan en relación a las personas a las que se presta apoyo y para atender a las situaciones en las que la Entidad tenga que prestar apoyo provisional en el marco del artículo 253 CC.

8º) Participación

- La persona a la que se presta el apoyo ha de participar, en la medida de lo posible, en la concreción de cómo se prestará el apoyo, por lo que es necesario arbitrar instrumentos y mecanismos para que sus preferencias sean tenidas en cuenta. Ello pasa por llevar a cabo un buen abordaje de los primeros encuentros creando un clima de confianza que favorezca la comunicación con el profesional de referencia.
- También es necesario establecer vías de comunicación entre la entidad y la persona con apoyos a través de la realización de encuestas y la puesta en marcha de un buzón de sugerencias.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que se efectúen encuestas periódicas, dirigidas a conocer el grado de satisfacción de las personas a las que se presta apoyo y las posibles disfunciones en el ejercicio de la medida.



9º) Información y accesibilidad

La persona a la que se preste apoyo tiene derecho a ser informado de todos los asuntos que le afecten, especialmente de sus asuntos económicos como de los procedimientos o expedientes judiciales en los que sea parte. Esta información deberá ser accesible en todo momento para la persona y deberá adaptarse a su situación y circunstancias.

10º) Respeto de la voluntad y fomento de la autonomía

El fomento de la autonomía de la persona y el respeto de su voluntad constituyen los principios centrales del nuevo régimen jurídico por lo que todo el procedimiento de intervención de la Entidad tiene que estar dirigido a su consecución, estableciendo protocolos que así lo garanticen.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que la Entidad revise los protocolos que utilice para incorporar en todos ellos la toma en consideración de la voluntad. Deberá también revisar los formularios que utilice para hacer constar la voluntad de la persona en cada asunto o, en su caso, la imposibilidad de conocerla.

11º) Actuación conforme a principios éticos

La perspectiva jurídica no puede dar solución a todos los problemas que el día a día del ejercicio de una medida de apoyo plantea, por lo que es esencial también el abordaje ético. Para ello, será necesario que la Entidad lleve a cabo la elaboración de un **Código Ético** en el ejercicio de las medidas de apoyo y que se proceda a la creación de un **Comité Ético independiente**, externo a la Entidad.

Para que este Código Ético contribuya a mejorar el apoyo que presta la Entidad, es necesario que se establezca un **procedimiento de verificación anual** que dé lugar a un **informe anual** en el que se pongan de relieve las dificultades encontradas.



Además, es necesario incorporar la perspectiva de los principios éticos a la práctica del día a día de los profesionales a través de la reflexión ética de los trabajadores, tanto individual como colectiva. Para ello es necesario llevar a cabo acciones de formación de los trabajadores de la Entidad.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que se organicen grupos de reflexión ética de los trabajadores de la Entidad en los que se pongan en común los casos difíciles y se intercambien puntos de vista regularmente.

12º) Orientación a otras personas o entidades que ejerzan medidas de apoyo

La Entidad tendrá que prestar asistencia, orientación y asesoramiento a las entidades o personas físicas que ejerzan las medidas de apoyo dentro de su ámbito territorial en las dificultades que puedan surgirles tanto en el ejercicio de la medida como antes de que se ponga en marcha la misma.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que se cree un servicio de orientación para resolver las consultas y que se organice, con una cierta periodicidad, charlas dirigidas a curadores no profesionales y a familiares de personas con discapacidad.



Capítulo II

LAS MEDIDAS DE APOYO Y EL PROCEDIMIENTO DE PROVISIÓN

II.1. Medidas de apoyo



A las medidas de apoyo se refiere en sentido genérico el Preámbulo de la Ley, como “término amplio que engloba todo tipo de actuaciones: desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad”. Sin embargo, en sentido estricto, las medidas de apoyo que la persona precisa para el ejercicio de su capacidad jurídica, cuando la discapacidad afecta al proceso de toma de decisiones, no cuando únicamente afecta a la exteriorización de la voluntad, son las **enumeradas en el artículo 250 del CC**: las voluntarias, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial.

- **Dentro de las voluntarias**, se regulan expresamente **los poderes preventivos** y, al amparo del artículo 255 CC, se reconocen también en la práctica **los acuerdos de apoyo**. La Entidad Pública podrá ser designada apoderada preventiva y puede surgir la duda de si puede o no concluir un acuerdo de apoyo con la persona, cuestión sobre la que nada establece la nueva regulación. En cualquier caso, la Entidad Pública no está obligada a aceptar tal designación o a concluir un acuerdo de apoyo que le sea solicitado si considera que no es la alternativa más adecuada para prestar apoyo a la persona. No rige aquí el principio de inexcusabilidad del cargo que el artículo 281 *in fine* sí consagra para su designación como curador.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que cuando la Entidad acepte ser apoderada o participe en un acuerdo de apoyos, someta su actuación a los mismos criterios, salvaguardias y controles que cuando se trata de una medida judicial, incluyendo los controles de la gestión patrimonial.



- **Dentro de las judiciales**, existen dos medidas, **la curatela**, cuando la necesidad de apoyo sea de carácter permanente, y **el defensor judicial**, cuando la necesidad de apoyo sea puntual, aunque pueda ser recurrente. Para ambas puede ser designada la Entidad Pública.
- **La curatela** es la única medida de apoyo judicial de carácter estable. El curador podrá tener atribuidas facultades asistenciales y, excepcionalmente, de representación.
- **El defensor judicial** podrá tener carácter ocasional o provisional.

El defensor judicial tiene **carácter ocasional** cuando es designado para intervenir en uno o más actos concretos en los siguientes supuestos:

- Cuando quien haya de prestar el apoyo no puede hacerlo (art. 295.1º CC).
- Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y quien presta el apoyo (art. 285.2º CC).
- Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.

El defensor judicial tiene **carácter provisional** cuando es designado para intervenir durante un periodo de tiempo determinado, en los siguientes supuestos:

- Durante la tramitación de la excusa alegada por el curador (art. 295.3º CC). En este caso, además, existe una **obligación de colaboración inexcusable** de la Entidad Pública (art. 281 párrafo 3º CC).
- Cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo y la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial (art. 295.4º CC).
- Cuando la autoridad judicial lo decida en la tramitación del expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo (art. 42 bis a) LJV).



- **La guarda de hecho** se consagra como una verdadera medida de apoyo. El guardador podrá asistir a la persona en el ejercicio de la capacidad jurídica y también representarla, previa autorización judicial. No será precisa autorización judicial para solicitar una prestación económica a favor de la persona con discapacidad si esta no supone un cambio significativo en la forma de vida de la persona o si se trata de actos jurídicos sobre bienes de escasa relevancia económica y sin especial significado personal o familiar.
- Si el guardador desiste de su actuación, deberá ponerlo **en conocimiento de la Entidad Pública**, quien, si persiste la necesidad de apoyo, deberá a su vez ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal y, mientras tanto, asumir con carácter provisional la medida de apoyo.

¡ATENCIÓN!



Existen criterios de preferencia entre las medidas:

- Serán preferentes las medidas voluntarias como los poderes preventivos o los acuerdos de apoyos sobre las judiciales.
- La guarda de hecho, si es suficiente, es preferente a las medidas judiciales.
- Las medidas alternativas sociales o comunitarias serán preferentes a las judiciales si la autoridad judicial las propone y la persona las acepta.
- El defensor judicial es preferente a la curatela si la necesidad de apoyo es puntual.
- La curatela con facultades de asistencia es preferente a la curatela con facultades de representación que es último recurso.



II.2. La provisión judicial de apoyos

Las normas procesales que se consagran tras la Ley 8/2021 son fiel reflejo del cambio de perspectiva que se ha producido e introducen importantes novedades. La primera, que la provisión judicial de apoyos se sustanciará preferentemente a través del expediente de jurisdicción voluntaria y, sólo si se formula oposición, se tramitará como procedimiento contencioso.

- En ambos casos, el **tribunal competente** es el Juzgado de Primera Instancia del lugar de residencia de la persona que necesita los apoyos.
- Están legitimados para iniciarlo la propia persona con discapacidad, su cónyuge no separado legalmente o de hecho o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, sus descendientes, ascendientes o hermanos. **La Entidad Pública** no está legitimada, pero deberá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de una situación que requiera la adopción judicial de apoyos y en este caso el Ministerio Fiscal iniciará el expediente. Se permite **intervenir a su costa** en el procedimiento ya iniciado a las personas que acrediten un interés legítimo.
- El expediente de jurisdicción voluntaria se iniciará mediante **solicitud** y el contencioso mediante **demanda**.
- La Entidad Pública puede ser llamada al procedimiento si es **propuesto como curador** en la demanda ya que en este caso se le dará traslado a fin de que pueda alegar lo que considere conveniente.
- La autoridad judicial podrá solicitar a la Entidad Pública un informe “sobre las eventuales alternativas de apoyo y sobre las posibilidades de prestarlo sin requerir la adopción de medida alguna por la autoridad judicial”.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que en la redacción del informe se huya de fórmulas estereotipadas y se haga a medida de cada persona, según sus necesidades, teniendo en cuenta que las medidas “alternativas” que se propongan han de ser suficientes para cubrir las necesidades de apoyo de la persona. Esa suficiencia exige que se cumplan dos condiciones:



1. Que permitan a la persona ejercer su capacidad jurídica en todos los ámbitos en los que lo precise y con la intensidad que sea necesaria.
2. Que existan salvaguardias para evitar los abusos, la influencia indebida y el conflicto de intereses y para que se respete la voluntad de la persona.

- Si el juez informa a la persona de esas “medidas alternativas” y esta opta por una de ellas, se pondrá fin al expediente.
- En otro caso, el procedimiento termina por **auto** (si expediente de jurisdicción voluntaria) o por **sentencia** (si contencioso).
- Tanto el auto como la sentencia que acuerden medidas judiciales de apoyo deberán determinar en resolución motivada “los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo” y/o, en casos excepcionales “los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad”.
- El auto o la sentencia deberán determinar **la extensión e intensidad** de la medida de apoyo.
- Tanto del auto como de la sentencia, en su caso, el designado para ejercer la medida debe recibir del juzgado un **TESTIMONIO**, que es el documento que servirá como título de legitimación en el tráfico para actuar junto a la persona o, en los casos excepcionales que se hayan atribuido facultades de representación, actuar en representación de la misma.

AL DETALLE



La extensión de la medida es la determinación de los actos o de los ámbitos en los que se deberá prestar el apoyo: deberán fijarse de forma precisa en la resolución judicial.

La intensidad de la medida es la determinación de si el apoyo consiste en un mero acompañamiento en la toma de decisiones, en una co-decisión o bien, excepcionalmente, en los casos que “resulte imprescindible por las circunstancias de la persona” si existe representación.



¡ATENCIÓN!

Será posible en una misma resolución judicial que se fijen determinados actos para los que el apoyo es asistencial y otros para los que es representativo, es decir, se pueden combinar las funciones asistenciales y las representativas. En todos los actos o ámbitos para los que no se establezca un apoyo, la persona puede intervenir por sí misma.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...

...interponer un recurso de aclaración si la resolución judicial no es lo suficientemente precisa en cuanto a la extensión de la medida.



Capítulo III

PRINCIPIOS GENERALES QUE INFORMAN LAS MEDIDAS DE APOYO Y LA INTERVENCIÓN DE LOS PROFESIONALES

III.1. Los principios que informan las medidas de apoyo

Los principios generales que consagra la Ley 8/2021 informan toda la norma y **vinculan** tanto a la autoridad judicial al establecer la medida de apoyo, como a **la persona o Entidad en el ejercicio de la medida**.

III.1.1. Necesidad

- Este principio tiene una lectura en positivo y otra en negativo: solo será posible establecer una medida de apoyo cuando la persona lo necesite para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica. Pero, además, será necesario establecer la medida de apoyo cuando la persona lo necesite y en la medida que lo necesite, con la extensión y la intensidad que sus circunstancias exijan.
- **Aplicado a la curatela**, el principio de necesidad exige determinadas condiciones para que la autoridad judicial la acuerde:
 - ✓ Que la persona tenga una discapacidad que afecte al proceso de toma de decisiones.
 - ✓ Que la persona necesite el apoyo de modo continuado porque si la necesidad es ocasional procederá el defensor judicial.
 - ✓ Que no existan otras medidas de apoyo suficientes: ni voluntarias ni una guarda de hecho.
 - ✓ Que no existan alternativas de apoyo “social o comunitario” (artículo 42 bis b) Ley Jurisdicción Voluntaria).



III.1.2. Proporcionalidad

- El principio de proporcionalidad impone la graduación de la medida de modo que esta se corresponda con las circunstancias de la persona, es decir, con las concretas necesidades de apoyo.
- La proporcionalidad exige que la sentencia defina perfectamente la extensión y la intensidad de la medida de apoyo, es decir, en qué actos o ámbitos se va a prestar el apoyo y si este conlleva asistencia o representación.

III.1.3. Personalización

- Es necesario elaborar un “traje a medida” para cada persona, en función de sus circunstancias personales, familiares, sociales y patrimoniales. Por ello, cuando conforme al artículo 758 de la LEC, se dé traslado a la Entidad de una demanda de provisión de apoyos por haberse propuesto a esta como curador, será necesario que, a la mayor brevedad posible, trate de conocer la situación de la persona para poder contribuir a la personalización de la medida.

III.1.4. Respeto de la voluntad de la persona y salvaguardias

- **El fundamento del nuevo sistema** que regula la Ley 8/2021 es el respeto de la voluntad y preferencias de la persona y así se establece en el preámbulo, y se repite a lo largo del articulado: desde el párrafo segundo del artículo 249, que establece que “las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera”, criterio que se repite en el párrafo segundo del artículo 250 en relación a la persona que ejerce la medida, en el 268 en relación a la adopción de medidas judiciales, en el 282 respecto al ejercicio de la curatela, en el 283 para el nombramiento de defensor judicial y en el 297 respecto a la actuación del mismo (todos ellos del CC).
- El respeto de la voluntad y preferencias debe verse reflejado tanto en la determinación de las medidas de apoyo como en el ejercicio de las medidas.
- Del mismo se deriva la regla de la **preferencia de las medidas voluntarias** sobre las judiciales y el de **compatibilidad entre ambas**, por lo que sí existe un apoderamiento preventivo suficiente no será necesario establecer medidas judiciales y será posible establecer estas dejando subsistente, con el alcance establecido en el mismo, un poder preventivo.



III.2. Principios que informan la intervención de los profesionales

Todos los principios que informan las medidas de apoyo —necesidad, proporcionalidad, personalización y respeto de la voluntad—, tienen su reflejo en la intervención de los profesionales de la Entidad. El nuevo régimen jurídico obliga a concebir con arreglo a esos principios el modo en que el profesional debe actuar, especialmente en la cuestión compleja del proceso de toma de decisiones. La intervención del profesional que presta el apoyo debe estar siempre guiada por los criterios consagrados en el **artículo 249 del CC**:

*“Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el **desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico** en condiciones de igualdad. Estas medidas de apoyo deberán estar inspiradas en el **respeto a la dignidad de la persona** y en la tutela de sus derechos fundamentales. Las de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad.*

Las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera. Igualmente procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Asimismo, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro.

*En **casos excepcionales**, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá **tener en cuenta** la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación.*

*La autoridad judicial podrá dictar las **salvaguardas** que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios resultantes de este precepto y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera”.*



III.2.1. Respeto de la dignidad y tutela de los derechos fundamentales

- **La finalidad** de las medidas es permitir el desarrollo pleno de la personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad y, tanto su determinación como su ejercicio deben estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales.

III.2.2. Apoyo en el proceso de toma de decisiones

- El apoyo en el proceso de toma de decisiones tendrá la intensidad que determine la resolución judicial pero, incluso en los supuestos en los que por las circunstancias de la persona la autoridad judicial determine que procede la representación, la voluntad de la persona deberá ser tenida en cuenta y se deberá procurar que “la persona pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones”.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que la persona que presta el apoyo respete ciertas exigencias y practique ciertas actitudes:
 - a. **No prejuzgar.** No hay que dejarse influir por la primera apariencia, los antecedentes de la persona o su comportamiento. Cada persona es única.
 - b. **Conocer a la persona.** No es posible apoyar en el ejercicio de la capacidad jurídica respetando la voluntad, preferencias y deseos de la persona, si no se conoce a la persona, sus preferencias, estilo de vida, valores.
 - c. **Empatizar.** Es necesario que quien presta el apoyo haga un esfuerzo de comprensión de la persona, de sus sentimientos y emociones, que se represente el impacto de una decisión en la misma.
 - d. **Fomentar la participación** de la persona en la toma de decisiones, incluso cuando la medida incluya funciones representativas.



- e. **Escuchar** a la persona, es esencial para conocer su voluntad y preferencias.
 - f. **Informar.** Para tomar una decisión es necesario que la persona disponga de toda la información posible. Deberá adaptarse a las circunstancias de cada persona el modo en que esta se transmite, de forma que sea comprensible y accesible.
 - g. **Explicar la información,** dejar tiempo a la persona para que reflexione. Cada persona tiene sus ritmos, respetar el de cada uno, no forzar ni precipitar una decisión, especialmente cuando esta puede tener consecuencias trascendentes.
 - h. **Acompañar** en la toma de decisiones sin proyectar sus propios valores.
- II. ...que la ratio profesional/persona con apoyos debe permitir al profesional de referencia disponer de tiempo suficiente para poder acometer todas estas labores que exigen **dedicar tiempo** a cada persona.
- III. ...presentar la información de la manera más objetiva posible, sin tratar de manipular omitiendo parte de la información o presentando esta de una determinada manera. Ello no impide que la persona que presta el apoyo pueda **“aconsejar”** sobre la decisión que considere más conveniente para la persona, atendiendo a sus valores, estilo de vida y preferencias. Al contrario, será una de las exigencias del acompañamiento de la toma de decisiones.

III.2.2.1. La voluntad de la persona según las diferentes intensidades de la medida

- **La toma en consideración de la voluntad de la persona,** cuando existen circunstancias que han conducido a la autoridad judicial a disponer una medida de apoyo, sea cual sea la intensidad de esta, es una obligación que se impone a la persona que ejerce la medida.
- El principio de proporcionalidad exige que la medida esté adaptada a las circunstancias de la persona lo que, en cada caso concreto, determinará un grado de intervención del curador y de la persona en los actos o ámbitos a los que se refiera la medida y quien tiene que consentir en los mismos.



¡ATENCIÓN!



La Sentencia del Tribunal Supremo 589/2021 de 8 de septiembre establece que la obligación que impone el artículo 268 CC de “atender en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias” significa que “el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta (siempre y en la medida que sea posible) la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de los apoyos, así como sus deseos y preferencias, pero NO determina que haya de seguir siempre el dictado de la voluntad, deseos y preferencias manifestados por el afectado”.

- La intervención de la persona que presta el apoyo deberá pues “**atender en todo caso a la voluntad deseos y preferencias**” pero esto no significa que siempre tengan que seguir el dictado de esa voluntad. Si el curador estima que la decisión que la persona toma, a pesar del apoyo que le ha prestado en el proceso de decisión, puede ser **gravemente perjudicial** para la misma, debe **solicitar la intervención de la autoridad judicial** para que se nombre un defensor judicial o para que el juez tome una decisión. Cuando la curatela asistencial sea de mayor intensidad y exija que el curador dé su “asentimiento” a determinados actos, el curador podrá, por tanto, NO darlo y solicitar la intervención judicial si estima que el acto o negocio jurídico puede causar un grave perjuicio a la persona o que está tomando una decisión bajo la influencia indebida de alguien.

¡ATENCIÓN!



No debemos olvidar que el curador es responsable de los perjuicios que se le causen a la persona por su culpa o negligencia (artículo 294 CC), así es que NO debe permanecer inactivo ante un acto o decisión que le cause un perjuicio grave.



- Cuando se trate de una curatela con facultades de representación, el criterio en el que el curador deberá basar su decisión será, como ha interpretado el Tribunal Supremo “siempre que sea posible”, la voluntad, deseos y preferencias de la persona. El criterio de la voluntad ha **desplazado** el criterio del “**mejor interés**” por lo que, aunque el curador tenga que “consentir” un determinado acto en representación, deberá tomar en consideración la voluntad y preferencias de la persona, las manifestadas previamente y las que pueda manifestar en ese momento y no su “mejor interés” ya que es necesario tener en cuenta que una persona puede no tener suficiente discernimiento para prestar un consentimiento válido pero **puede seguir teniendo una voluntad y unas preferencias que han de tomarse en consideración**.
- Cuando no es posible conocer la voluntad, deseos y preferencias de la persona, se aplica el **criterio subsidiario** de la **reconstrucción de la voluntad y preferencias de la persona**. El curador deberá “tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación” (artículo 249 párr. 3).

AL DETALLE



La finalidad de las medidas de apoyo, como dispone el párrafo primero del artículo 249 es “permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad”, y los principios inspiradores son “el respeto a la dignidad de la persona” y “la tutela de sus derechos fundamentales”, que son, como subrayan SEGARRA CRESPO y ALÍA ROBLES, (Fiscal de Sala y Fiscal adscrita de la Unidad Coordinadora de Personas con Discapacidad y Mayores de la Fiscalía General del Estado) (2021) “principio y fin de cualquier medida de apoyo”. Esto nos lleva a entender que el límite del respeto de la voluntad y preferencias de la persona puede establecerse de este modo: cuando la voluntad pone en riesgo esa dignidad y autonomía, cuando la voluntad de la persona, incluso expresada en términos firmes y claros, “resulta dañina para él y le impiden el ejercicio de otros derechos en condiciones de igualdad, tales como: vida digna, derecho a la salud, integridad física y moral o a ser incluido en la comunidad”. En estos casos, excepcionalmente, se deberá acudir al criterio de “mejor interés” de la persona para tomar la decisión, porque no hay otro criterio al que recurrir y la ley NO lo prohíbe.



- En aquellos supuestos en los que es imposible reconstruir la voluntad y preferencias de la persona o, simplemente, esta no existe porque la patología es congénita y afecta gravemente al proceso de toma de decisión de la persona, la Ley **no ha previsto ningún criterio de cierre** que pueda ser aplicado por el curador para, aunque solo sea en estos casos excepcionales, tomar la decisión en representación de la persona. El criterio del “mejor interés” **no se contempla en la Ley 8/2021**, ni siquiera como criterio subsidiario, pero en estos casos excepcionales será el único que permita tomar una decisión en representación de la persona.

III.2.2.2. Las cuestiones formales

- En el proceso de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica son muchas y muy variadas las decisiones que la persona puede tomar, unas ordinarias, las del día a día y otras, menos habituales, que pueden tener mayor trascendencia y producir efectos importantes o duraderos o tener una incidencia en la vida de la persona. Todas son importantes y es necesario que el curador se ajuste en el apoyo a lo que determine la resolución judicial.
- Surgen dudas sobre cómo se concreta el apoyo en la toma de decisiones en esta nueva curatela y ello dependerá del grado de intervención que la resolución judicial determine que podrá concretarse en diferentes intensidades y, por tanto, manifestarse en un simple acompañamiento, una codecisión o una decisión por representación.

Grados de intervención del curador y de la persona en relación a las funciones atribuidas al curador:

- **Acompañamiento en la toma de decisiones:** para los actos o ámbitos en los que el curador tenga atribuidas funciones asistenciales de mero acompañamiento: consiente solo la persona, pero se deberá hacer constar el apoyo que se ha prestado. Si el acto es notarial, se hará en acta previa (así lo dispone la circular informativa 2/2021, de 2 de junio, del consejo general del notariado).
- **Co-decisión:** para los actos o ámbitos en los que el curador tenga atribuidas funciones asistenciales que impliquen codecisión, consiente la persona, pero el curador deberá concurrir y prestar su asentimiento.
- **Decisión por representación:** para los actos o ámbitos en los que el curador tenga atribuidas funciones representativas, tendrá que consentir el curador.



- Respecto de las decisiones que pueden tener mayor trascendencia, producir efectos importantes o duraderos o tener una incidencia en la vida de la persona, es necesario **dejar constancia** de cómo se ha tomado la decisión, tanto si es con asistencia o por representación, explicando cómo ha sido el proceso de decisión de la persona, la información que se le ha proporcionado y, en caso de tomar la decisión por representación, cómo se ha reconstruido la voluntad de la persona o si esto ha resultado imposible y en qué criterios se ha basado entonces la decisión.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...abrir un libro diario de cada persona a la que se presta apoyo en el que se deje constancia de las decisiones más trascendentes que se tomen, de los criterios seguidos para adoptarlas.

El seguimiento de las decisiones que se toman permite conocer la trayectoria, valores, estilo de vida, deseos y preferencias, lo que permitirá, ante un cambio de profesional de referencia o una necesidad de apoyo más intensa, tener información que permita reconstruir su voluntad para las decisiones que hayan de tomarse en el futuro.

III.2.3. Fomento de la autonomía

- La persona que preste el apoyo deberá fomentar “que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad con menos apoyo en el futuro”. Ello implica que el profesional de referencia debe, incluso en los ámbitos en los que incida la medida, dar a la persona el mayor grado posible de decisión, funcionando como una salvaguardia para evitar abusos, y trabajar con la persona en su capacitación para la toma de decisiones de modo que en el futuro pueda ejercer su capacidad con menos apoyo (art. 282 párr. 5º).
- Se debe **valorar al menos anualmente** el ajuste entre la resolución judicial, tanto en la extensión como en la intensidad, y la evolución de la persona para solicitar, si es preciso, la revisión del apoyo o la adopción de salvaguardias.



Capítulo IV

LA DESIGNACIÓN DE LA AMTA PARA EL EJERCICIO DE LAS MEDIDAS DE APOYO



La Ley 8/2021 confirma el relevante papel de la Entidad Pública en la prestación de apoyos a las personas con discapacidad, no solo asumiendo el ejercicio de la medida judicial de apoyo de carácter estable, la curatela, sino también a través de su “inexcusable deber de colaboración” con la autoridad judicial o el ejercicio de medidas provisionales o puntuales.

Aparte de las medidas de apoyo de carácter voluntario, en las que la Entidad Pública puede ser designada y en las que no concurre el carácter de inexcusable, tratándose de una medida judicial, la Entidad podrá ser designada tanto en las de carácter definitivo, como en las de carácter ocasional o en las de carácter provisional:

- Si se trata de una medida judicial de carácter definitivo, la Entidad será designada como curadora (ver capítulo siguiente).
- Si se trata de una medida de carácter ocasional o puntual será nombrada defensor judicial (en los supuestos del artículo 295 CC) y será la resolución judicial la que determine el ámbito de su intervención, su extensión e intensidad, que, podrán referirse a un acto o conjunto de actos concretos o a la que sea la extensión e intensidad de la medida de apoyo ya existente y durante el tiempo por el que se le designe defensor judicial.
- En los supuestos en los que una persona precise un apoyo de forma urgente el apoyo se prestará provisionalmente por la Entidad pública (artículo 253 CC).



- Cuando exista riesgo de que se genere desprotección o indefensión para la persona que precisa los apoyos mientras se tramita la excusa o remoción del curador, la Entidad tiene “el inexcusable deber de colaboración”, que se puede concretar en el ejercicio de un apoyo puntual o provisional (art. 281 *in fine* CC).
- Al amparo del artículo 42 bis b) nº 5 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en los casos en los que se formula oposición y se pone fin al expediente para dar paso a un juicio contencioso, la autoridad judicial puede adoptar medidas provisionales de apoyo que podrán mantenerse por un plazo máximo de 30 días, pudiendo la Entidad ser designada para prestar este apoyo provisional.
- Al amparo del artículo 762 de la LEC, cuando el tribunal acuerde medidas cautelares, la Entidad podrá ser designada para prestar un apoyo provisional.

IV.1. Las medidas provisionales

En los supuestos en los que la AMTA es designada para prestar un apoyo provisional, o, en los casos de urgencia en los que intervenga conforme al artículo 253, la Entidad sólo podrá llevar a cabo **actos de mera administración**, salvo que la autoridad judicial acuerde otra cosa por exigirlo la situación.

Artículo 253 CC: “Cuando una persona se encuentre en una situación que exija apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de modo urgente y carezca de guardador de hecho, el apoyo se prestará de modo provisional por la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada esta función. La entidad dará conocimiento de la situación al Ministerio Fiscal en el plazo de veinticuatro horas”.

Los presupuestos para la activación de la norma son:

- La existencia de un adulto con dificultades mentales o intelectuales que impidan o dificulten el ejercicio de su capacidad jurídica.
- La urgente necesidad de recibir un apoyo puntual y concreto para el ejercicio de su capacidad jurídica.
- La inexistencia de otra medida de apoyo judicial o fáctica.



Se trata de una medida de carácter urgente que tiene carácter subsidiario ya que solo procede si la persona carece de otra medida de apoyo y que tiene carácter provisional, de la que se debe dar cuenta en el plazo máximo de 24 horas al Ministerio Fiscal por lo que sería muy oportuno establecer un **protocolo de intervención urgente**.

Aunque la Ley no lo exige expresamente, es muy conveniente dejar constancia escrita de toda intervención, de su justificación y de las actuaciones llevadas a cabo.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...establecer un **protocolo de intervención urgente** que pueda ser aplicado en caso de necesidad por el servicio que esté de guardia en la Entidad. Aunque la Ley no lo exige expresamente, es muy conveniente dejar **constancia escrita** de toda intervención, de su justificación y de la actuación llevada a cabo.
- II. ...aplicar el principio de proporcionalidad y tener en consideración la voluntad, deseos y preferencias de la persona, en la medida de lo posible, incluso en aquellos supuestos en los que la Entidad intervenga de manera ocasional, urgente o provisional.



AL DETALLE

Sobre el ámbito de aplicación de la medida de apoyo provisional ejercida por la Entidad Pública al amparo del artículo 253, ver detalle:

Anexo I (Heras Hernández): “El deber de las entidades públicas de prestar el apoyo provisional necesario para el ejercicio de la capacidad jurídica por la persona con discapacidad en situación de urgencia. El artículo 253 del Código Civil”.

Sobre la administración provisional en medidas cautelares o en otras circunstancias, ver detalle:

Anexo II (García Herrera): “La administración provisional”.

IV.2. Derechos, obligaciones y salvaguardias

- A la AMTA, como a cualquier persona que ejerza una medida de apoyo, le son aplicables las reglas generales de toda medida de apoyo contenidas en los artículos 249 a 253 CC y por tanto a las **prohibiciones siguientes**:
 - No podrá prestar apoyo quien en virtud de relación contractual preste servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo. Se termina así con una práctica relativamente frecuente según la cual el director de una residencia podía ser considerado como guardador de hecho de la persona.
 - No podrá recibir liberalidades de la persona que precisa el apoyo o de sus herederos.
 - No podrá intervenir si existe conflicto de intereses.
 - No podrá adquirir ni transmitir bienes a título oneroso de/a la persona que precisa el apoyo. Esta última se refuerza con lo dispuesto



en el artículo 1459.1º que prohíbe “adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia” a quienes desempeñen funciones de apoyo, “los bienes de la persona o personas a quienes representan”.

Más allá de las salvaguardias que establece la nueva regulación, es necesario confirmar la prohibición de intervenir en operaciones mercantiles que directa o indirectamente puedan ser objeto de informaciones privilegiadas obtenidas en el marco de la función de apoyo que prestan o tráfico de influencias.

Estas prohibiciones serán aplicables no solo a la Entidad como persona jurídica sino a todo el personal que trabaje en la misma, tanto funcionario como laboral, así como a los voluntarios que participen en las labores que determine la Entidad y a todos los integrantes del Consejo de Administración.

La Entidad tiene derecho, si procede, a una retribución, al reembolso de gastos y a ciertas indemnizaciones.

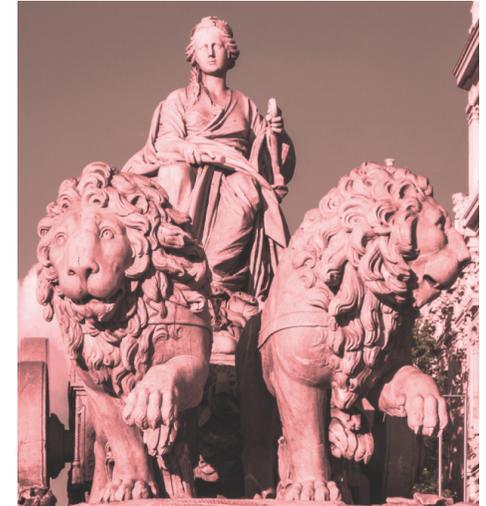
- **Retribución:** el curador tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio de la persona lo permita y la autoridad judicial así lo acuerde. Por ello, la Entidad deberá solicitarla cuando considere que procede, a la vista del valor y rentabilidad del patrimonio de la persona y en función de la dedicación que su situación exija. La solicitud se hará una vez firme la resolución por la que se acuerden las medidas de apoyo.
- **Reembolso de gastos:** podrá también pedir el reembolso de gastos justificados.
- **Indemnización:** tendrá derecho a la indemnización de los daños sufridos sin culpa por su parte en el ejercicio de su función.



Capítulo V

LA CURATELA.

NOMBRAMIENTO, TOMA DE POSESIÓN Y EJERCICIO DEL CARGO



V.1. Intervenciones previas

- La Entidad podrá intervenir en el expediente de provisión de apoyos si la autoridad judicial la designa defensor judicial (art. 42 bis a LJV), o en el procedimiento contencioso (art. 758 LEC), o cuando se le dé traslado de la demanda de medidas judiciales de apoyo, al ser propuesta como curadora, para que alegue lo que estime conveniente (art. 757 LEC). En ambos casos, la Entidad sólo podrá llevar a cabo actos de mera administración, tendentes a la conservación del patrimonio de la persona o a evitarle un perjuicio grave y, **a la mayor brevedad posible, deberá entrar en contacto con la misma persiguiendo con ello una múltiple finalidad:**
 - Hacer una **valoración preliminar** de sus necesidades de apoyo.
 - Aportarle el **apoyo urgente** que necesite.
 - Tener conocimiento de su voluntad, preferencias y deseos en relación al procedimiento.
 - Evaluar la posible conveniencia de solicitar un **facilitador** para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.



AL DETALLE



La Unidad de Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad Intelectual (UAVDI) define el facilitador como un “profesional de la psicología independiente y neutral, experto en discapacidad intelectual y psicología del forense, cuyo fin es evaluar las capacidades y limitaciones de las personas con discapacidad intelectual participantes en procedimientos judiciales, a fin de diseñar e implementar los apoyos y ajustes de procedimiento necesarios para que aquellas puedan acceder a la justicia en igualdad de condiciones que el resto de las personas” (Recio, Alemany y Manzanero, 2012).

Sus funciones son:

- Aplicar herramientas y escalas de evaluación de capacidades que afectan al testimonio de la persona con discapacidad intelectual con la finalidad de diseñar e implementar los apoyos y ajustes de procedimiento necesarios.
- Adaptar las explicaciones previas acerca del papel de la persona con discapacidad en el proceso.
- Asesorar a los operadores jurídicos.
- Asistir a la persona en las diligencias de prueba.
- Adaptar las pruebas periciales.
- Adaptar las resoluciones judiciales a las necesidades de la persona.



ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...dentro del plan anual de formación de la Entidad, que alguno de sus trabajadores reciba formación como facilitador y que, en todo caso, se incorpore la formación en las competencias que tiene el facilitador como parte del plan anual de formación.

V.2. Toma de posesión del cargo

- La AMTA no podrá actuar como curadora hasta que acepte y se le dé posesión del cargo. Es necesario para que esto tenga lugar que la resolución por la que se constituya la curatela sea **firme** y que el juez acuerde las medidas o diligencias que considere convenientes para la eficacia de la fianza y la conservación de los bienes (inscripciones, depósitos y cualquier otra medida). Una vez practicadas, la Entidad podrá aceptar el cargo.
- La Entidad aceptará la obligación de cumplir los deberes de su cargo en **acta otorgada ante el letrado de la Administración de Justicia**, quien le dará posesión del cargo y le conferirá las facultades establecidas en la resolución judicial.
- El letrado entregará una **certificación** de la resolución judicial que servirá como **título de legitimación** en el tráfico para que el curador pueda intervenir junto a la persona o en su representación en los supuestos excepcionales que se le hubiesen atribuido facultades representativas.
- Si se han atribuido facultades de administración de bienes, el letrado de la Administración de Justicia requerirá al curador para que **presente inventario** del patrimonio de la persona en un plazo de **60 días**, pudiendo acordar las garantías necesarias hasta que se haga.



AL DETALLE

Según el artículo 46 de la LJV, el inventario deberá incluir todos los bienes de la persona, así como las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren.

Esta escueta referencia al inventario ha de completarse. El inventario debe incluir no solo los bienes sino todos los derechos y obligaciones de la persona, es decir, un panorama completo del patrimonio de la persona. Se debe presentar separadamente el activo y el pasivo.

En el activo deben incluirse:

- las cuentas corrientes, depósitos, fondos de inversión, y cualquier otro producto bancario (identificándolos y refiriendo el saldo).
- los valores, acciones o participaciones de cualquier clase en sociedades o establecimientos mercantiles.
- los bienes inmuebles, con referencia al tipo de inmueble y al derecho que tiene la persona sobre el mismo, indicando si alguno lo tiene alquilado y el arrendamiento que por ellos percibe.
- los bienes muebles de relevancia económica. Si hubiese alguno de especial importancia y que no hubiese sido depositado en una entidad, se deberá señalar para que se ordene su depósito si procede (alhajas, obras de arte...).
- ingresos que percibe por salarios, pensiones, rendimientos de bienes muebles o inmuebles.

En el pasivo deben incluirse:

- créditos y préstamos que la persona esté amortizando, indicando el saldo deudor, así como las condiciones esenciales de su devolución.



- rentas que la persona deba pagar por arrendamientos.
- cualquier otra deuda por pensiones alimenticias o indemnizaciones que deba la persona.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que, como la Ley 8/2021 da especial relevancia y dota de protección a los bienes y derechos de especial significado personal o familiar, es necesario incluirlos en el inventario haciendo mención de esta condición. Sólo de este modo se podrá desplegar la protección de la Ley, como la necesidad de solicitar autorización judicial para su enajenación.

...que la persona, en la medida de lo posible, participe en la formación del inventario para que señale los bienes y deudas, y para que pueda referir qué bienes tienen, para ella, un especial valor o significado personal o familiar.

V.3. Primeras intervenciones

- Una vez que el letrado de la Administración de Justicia ha dado posesión del cargo al curador, se pone en marcha el ejercicio de la medida que será el momento de mayor dificultad y exigirá el trabajo coordinado de todas las áreas de atención. La extensión de la medida determinará con más precisión las áreas con mayor implicación y las actuaciones y tomas de contacto que en un primer momento se deberán llevar a cabo: médicos, bancos, comunidades de propietarios, proveedores...
- La Entidad tendrá que designar un **profesional de referencia** para la persona y para ello es importante que tenga en cuenta las circunstancias de cada persona y la causa de su necesidad de apoyos, para asignar un profesional con un perfil adecuado.



V.3.1. Primera entrevista

- Especial importancia tiene la primera entrevista entre el profesional de referencia y la persona. En ocasiones esta primera entrevista se habrá producido con anterioridad, cuando la Entidad haya sido designada para ejercer una medida provisional, pero incluso así, es importante preparar bien el contenido de este primer encuentro como curador y adaptarla a las circunstancias y peculiaridades de cada persona.
- La información esencial que se deberá proporcionar en la primera entrevista es la relativa a la propia medida, información que deberá adaptarse a las circunstancias de la persona.

Es una buena práctica...



...otorgar a la primera entrevista la especial relevancia que se merece. La primera impresión que la persona tenga del curador, a través del profesional de referencia, es muy importante y, como ocurre en cualquier otra circunstancia, puede marcar toda la relación. Por ello es de capital importancia no afrontar esta primera entrevista como un mero formalismo ni como una comunicación de información a la persona, sino como **el primer paso para establecer una relación de confianza** con ella.

A menudo las personas de las que la Entidad Pública tiene atribuida la función de apoyo tienen un escaso o nulo entorno social y familiar, por lo que es importante transmitirles que tienen alguien con quien pueden contar, en quien se pueden apoyar y que está ahí para ayudarles. Es necesario intentar crear un clima de confianza en el que la persona pueda mostrar sus inquietudes y dudas y resolverlas sin tratar de convertir la primera entrevista en un interrogatorio sino en un encuentro.

Si las circunstancias lo permiten, se pueden abordar los asuntos centrales, pero si no es así, quizás es más conveniente hacer una primera entrevista corta, informal, y retomarla unos días más tarde para, poco a poco, ir abordando las cuestiones importantes.



- Es muy importante entregar una **documentación escrita** a la persona en esta primera entrevista para que ella pueda examinarla tranquilamente en los días siguientes. En esa documentación se deberá incorporar la copia de la resolución judicial en formato accesible si fuera necesario y, sobre todo, debe constar una breve explicación de la finalidad y funciones de la medida de apoyo y los datos de contacto del profesional de referencia y del servicio de atención para urgencias. Si fuese necesario, toda la documentación deberá estar adaptada para que la persona la pueda comprender fácilmente.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que la documentación que se entregue al adulto esté personalizada. Por ello no deberían entregarse folletos o documentos estandarizados sobre la Entidad ni sobre sus funciones que pueden dar la impresión a la persona de ser uno más, y de que la función que lleva a cabo la Entidad es un “servicio” más, sino que toda la información que se le entregue tendrá que haber sido realizada con un encabezamiento dirigido a su nombre, aunque, evidentemente, parte del contenido de la información que se le proporcione sea la misma que se entregue a otras personas.

V.3.2. Ámbito personal

- En las primeras entrevistas con la persona es necesario abordar la cuestión de sus **relaciones con sus familiares** más directos y preguntarle si autoriza a que el curador comunique con ellos y les informe de cuestiones personales, médicas o patrimoniales que le afecten. En caso de negativa, el curador no podrá facilitar información de ningún tipo a la familia. La voluntad de la persona debe prevalecer.
- Es importante que el curador recabe los posibles documentos de voluntades anticipadas o consentimientos informados que la persona haya otorgado, para tener conocimiento de su voluntad en cuestiones de tratamientos médicos. Si no las hubiese otorgado, a lo largo de las primeras entrevistas hay que abordar estas cuestiones.



V.3.3. Ámbito patrimonial

- En los primeros momentos de la puesta en marcha de la medida, el curador deberá prestar especial atención al posible **bloqueo de cuentas** por parte de la entidad financiera para, en la medida de lo posible, anticiparse e impedir que la persona pueda encontrarse sin dinero para hacer frente a sus gastos durante los primeros días.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...intentar no hacer cambios en las cuentas corrientes bancarias. La relación entre la persona y su entidad bancaria puede ser una relación de largo tiempo, basada en la confianza o, simplemente, suponer una referencia estable para ella, por lo que no debe convertirse en práctica habitual cambiar de entidad bancaria las cuentas de la persona buscando la mera conveniencia o comodidad del curador.

- **El acceso al Registro Civil** de las resoluciones judiciales en las que se acuerden medidas de apoyo está previsto bajo el régimen de publicidad restringida. Es el letrado de la Administración de Justicia el que dará traslado de las mismas. Sin embargo, tratándose del **Registro de la Propiedad** y otros, el artículo 755 LEC dispone que las medidas de apoyo se comunicarán “únicamente a petición de la persona a favor de la cual el apoyo se ha constituido”. El tenor literal de este artículo nada establece sobre la posibilidad de que el curador con facultades representativas pueda solicitar dicha inscripción, sembrando con ello la duda de si será posible o no. Es necesario tener en cuenta que, el acceso al Registro de la Propiedad de la existencia de medidas de apoyo supone un instrumento importante de preservación del patrimonio de la persona con discapacidad y por ello, la Comisión de Consultas Doctrinales del Colegio de Registradores de España ha entendido que el curador con facultades de representación en el ámbito patrimonial podrá hacer llegar al Registro de la Propiedad, Muebles y Mercantil las medidas de apoyo. Luego, si la autoridad judicial no lo ha comunicado, **el curador con facultades de representación deberá, entre sus primeras actuaciones, hacer esta comunicación**, especialmente al Registro de la Propiedad, para que se tome nota en el mismo de los apoyos que la autoridad judicial haya establecido.



AL DETALLE

Para ver con más detenimiento las cuestiones relacionadas con el acceso a los diferentes registros, ver el anexo IV: “Publicidad registral tras la Ley 8/2021” (Messía de la Cerda Ballesteros).

- Una de las cuestiones que deberán ser abordadas en el inicio del ejercicio de la medida de apoyo es la elaboración de un **presupuesto**, en aquellos supuestos en los que la curatela se refiera a los aspectos patrimoniales y tanto si es asistencial como representativa. En el primer caso ha de elaborarse junto con la persona y, si es representativa, siempre que sea posible, se deberá también contar con la persona para llevar a cabo una **planificación patrimonial** en la que la persona se vea implicada, lo cual facilitará su ejecución.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...

...que el presupuesto refleje cada mes los ingresos y gastos corrientes de la persona, prorrateando los ingresos y los gastos extraordinarios. Deberá identificarse claramente la cantidad disponible que tendrá la persona para gastos personales y, en la medida de lo posible, prever una partida para un **fondo de contingencias** con el que se pueda hacer frente a gastos extraordinarios no previstos.



V.4. El plan de intervención individualizado

- Toda medida de apoyo asumida por la Entidad exige elaborar un plan de intervención individualizado, a medida de cada persona, de sus circunstancias y de la extensión e intensidad de la medida que la autoridad judicial acuerde.
- En el plan de intervención el curador debe llevar a cabo una evaluación de la situación y circunstancias de la persona con la finalidad de detectar sus necesidades concretas y **establecer una línea de actuación** en los ámbitos a los que se refiera la medida (personal/social, patrimonial).
- En la elaboración del plan de intervención debe participar la persona, en la medida de lo posible.
- El plan de intervención debe ser **revisado como mínimo cada año** para adaptarlo a los posibles cambios de circunstancias que se produzcan.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que el plan de intervención individualizado tenga constancia documental donde se reflejen los acontecimientos biográficos más relevantes de la persona, y, en la medida de lo posible, su voluntad, deseos y preferencias en temas de especial relevancia. Esta parte del plan de intervención es como la historia clínica, algo así como una “historia vital” de la persona: se comenzará en las primeras entrevistas y se irá completando con los diferentes encuentros con la persona. Conforme se vaya afianzando la relación de confianza, irá compartiendo con el profesional de referencia su experiencia vital. En ciertos casos, será necesario recurrir a documentos, personas allegadas o familiares para tener estas referencias.



V.5. Las cuestiones esenciales del ejercicio de la curatela

- La curatela tiene como finalidad (así lo dice el preámbulo de la Ley 8/2021) el **cuidado de la persona**, lo que significa dos cosas: que el curador tiene que cuidar de la persona, es decir, “estar pendiente de sus necesidades y proporcionarle lo necesario para que esté bien o esté en buen estado”, y “procurarle las atenciones necesarias para evitarle algún mal o peligro”.
- El curador está obligado a **mantener contacto personal** con la persona y a desempeñar las funciones encomendadas con la diligencia debida. La obligación de mantener el contacto con la persona ha de cumplirse respetando los principios del ejercicio de la medida, entre ellos, el de la toma en consideración de la voluntad de la persona por lo que no se deberá forzar en caso de que la persona sea totalmente contraria a mantener cualquier tipo de contacto. En estos casos, se deberá evaluar si el bloqueo se produce con un determinado profesional y, en tal caso, cambiar el profesional de referencia. Si el bloqueo persiste, se deberá llevar a los grupos de reflexión colectiva para buscar una solución al problema.
 - Esto no significa que el contacto personal tenga que ser siempre a través de un encuentro, sino que el contacto se puede mantener también por teléfono, o por mensajes, o una mezcla de todo. En los casos en los que se produzca el encuentro, el profesional de referencia deberá consensuar con la persona la fecha, hora y lugar y nunca imponer una cita de manera rígida. En cada caso se valorará la frecuencia que exigen las circunstancias y nunca se forzará un encuentro en el domicilio de la persona sin haberla avisado previamente. Sea de una forma u otra, debe ponerse en contacto con la persona al menos una vez a la semana por alguna de dichas vías.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que el profesional de referencia **ejerza su función** de modo profesional, pero con humanidad y sentido empático.

Ser el profesional de referencia en el ejercicio de una curatela atribuida a la Entidad Pública **no** es una profesión cualquiera, exige no solo una capacitación en ciertas competencias sino, además, ser conscientes de que la dignidad de la persona a la que se presta el apoyo, depende en gran medida de **cómo** se ejerza la medida de apoyo, de la consideración y el respeto con el que la persona sea tratada.



- El curador debe respetar los derechos fundamentales de la persona, entre ellos:
 - ✓ Inviolabilidad del domicilio: la entrada en el domicilio de la persona se hará únicamente con la autorización de esta o con autorización judicial previa.
 - ✓ Derecho a la intimidad, secreto de las comunicaciones.
 - ✓ Libre circulación.
 - ✓ Libre elección de residencia.
 - ✓ Elegir el modo de vida.
 - ✓ Derecho a elegir con quien quiere relacionarse.
- **Los principios que guían la intervención en la gestión patrimonial** que, si así ha sido acordado por la autoridad judicial, le son atribuidas al curador son: consideración de la voluntad de la persona, beneficio de la persona, prudencia, conservación y mejora del patrimonio. Quien ejerce el cargo no es un mero gestor del patrimonio.
- En aquellos supuestos en los que el curador tenga atribuidas funciones de representación, se necesita **autorización judicial** para todos los actos que determine la resolución judicial y para todos los que enumera **el artículo 287 CC**.
- Dicha autorización judicial puede ser solicitada para una **pluralidad de actos** de la misma naturaleza o referidos a una misma actividad económica.
- No precisan autorización judicial previa la partición de la herencia y la división de la cosa común, pero una vez realizadas sí deberán ser sometidas a autorización judicial, salvo que la autoridad judicial haya dispuesto otra cosa. En la intervención en la **partición de la herencia** hay que prestar especial atención a la voluntad y preferencias de la persona en cuanto a la posible inclusión en su lote de bienes que puedan tener un especial significado familiar para él.

AL DETALLE



Con detalle la cuestión de las autorizaciones judiciales en el anexo III: “Las autorizaciones judiciales” (Echevarría de Rada y Díaz Pardo).



- La Entidad deberá **rendir cuentas** de la medida de apoyo a la autoridad judicial, siempre que esta se lo reclame y, en todo caso, con la periodicidad que establezca la autoridad judicial. Esta rendición de cuentas exige presentar un informe de la situación **personal** y/o una **rendición de cuentas**, dependiendo de cuál sea la extensión de la medida.

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que la Entidad someta anualmente a **auditoría externa**, las cuentas anuales y, en su caso, la cuenta general justificada, para todas las personas a las que preste apoyo, con independencia de que la autoridad judicial hubiese establecido un plazo mayor de control de cuentas.
 - II. ...que, como el letrado de la Administración de Justicia dará traslado de los informes de la rendición de cuentas a la persona con discapacidad, sería muy oportuno que ésta los conociera ya por el curador, quien se los habrá explicado previamente.
- Responsabilidad del curador y de la persona con discapacidad: La reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021 prevé la responsabilidad civil directa de la persona con discapacidad psíquica, incluso si carece de discernimiento, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual pura. Para la responsabilidad civil derivada de delito, tal previsión ya estaba contemplada.
 - Esta nueva regulación incrementará el número de demandas civiles contra las personas con discapacidad psíquica causantes de daños. Las demandas civiles que hasta ahora se presentaban sólo contra sus representantes legales (tutores), ahora se interpondrán directamente contra ellas. Solamente en los casos en que haya, además, un **curador con facultades de representación plena, podrá demandarse también a éste, presumiéndose su culpa**. Para los demás supuestos en que se preste apoyo, habrá que probar su verdadera culpa propia (del apoderado, guardador de hecho, curador asistencial o curador representativo especial) en la producción del daño por parte de la persona con discapacidad.



ES UNA BUENA PRÁCTICA...

...que, a pesar del cambio del régimen de responsabilidad civil, es conveniente contratar un seguro de responsabilidad civil por los daños que causen las personas con discapacidad, especialmente cuando la Entidad sea curador con facultades de representación plena. Es, además, conveniente que la persona con discapacidad esté cubierta por un seguro de responsabilidad civil.

AL DETALLE

Para ver con más detalle el nuevo régimen de responsabilidad civil consagrado por la Ley 8/2021, ver el anexo V: “La responsabilidad civil de la persona con discapacidad” (Medina Alcoz).



BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

- DE SALAS MURILLO, S., (2020), ¿Existe un derecho a no recibir apoyos en el ejercicio de la capacidad? RCDI nº 780, págs. 2227-2268.
- FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A., (2021) El ejercicio de la capacidad jurídica. Comentario de la Ley 8/2021, de 2 de junio, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., (2021) Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, Serie Derecho de la Discapacidad, Volumen III, Thomson Reuters Aranzadi.
- PALLARÉS NEILA, J., (2020), La participación en la toma de decisiones: el instrumento que permite el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, Actualidad Civil nº 3.
- PEREÑA VICENTE, M., (2016), Derechos fundamentales y capacidad jurídica. Claves para una propuesta de reforma legislativa, *Revista de Derecho Privado*, nº 100 (4): 3-40.
- PEREÑA VICENTE, M., (dir.) (2018), La voluntad de la persona en la protección jurídica de adultos: oportunidades, riesgos y salvaguardias, Dykinson.
- PEREÑA VICENTE, M., (dir.) (2021), El ejercicio de la capacidad jurídica tras la Ley 8/2021 de 2 de junio, Tirant Lo Blanch.



RECIO, M., ALEMANY, A., y MANZANERO, A. L., (2012) La figura del facilitador en la investigación policial y judicial con víctimas con discapacidad intelectual. Siglo Cero. REDI, 43 (3).

SANCHO GARGALLO, I., y ALÍA ROBLES, A., (2019) Guía para la exploración judicial de una persona con discapacidad, Actualidad Civil nº 2.

SEGARRA CRESPO M^a J., y ALÍA ROBLES, A., (2021) Reflexiones sobre la nueva forma de ejercicio de la curatela, a partir de la Sentencia del Pleno de la Sala 1^a TS de 8 de septiembre de 2021, Actualidad Civil nº 10.

DIRECCIÓN DE LA PERSPECTIVA JURÍDICA

Montserrat Pereña Vicente, Profesora Titular de Derecho Civil, URJC

AUTORES

Gloria Díaz Pardo

María Medina Alcoz

M^a Teresa Echevarría de Rada

Jesús Messía de la Cerda Ballesteros

Vanessa García Herrera

María Núñez Núñez

María del Mar Heras Hernández

Montserrat Pereña Vicente



SEGUNDA PARTE

PERSPECTIVA SOCIAL



Capítulo I

PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO SOCIAL

I.1 Buenas prácticas antes de la intervención judicial

a) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL PARA UN CORRECTO EJERCICIO DE INFORMACIÓN Y ORIENTACIÓN

MUCHAS PERSONAS apoyadas por entidades en el ejercicio de su capacidad jurídica afirman que no recibieron información sobre el proceso en el que se encontraban inmersos de repente. Al recibir la noticia de medidas de apoyo por parte del profesional que interviene con ellas en el recurso al que acuden, les surgen sentimientos de miedo, incertidumbre y desconfianza, puesto que no cuentan con la información suficiente que les ayude a comprender la situación y el proceso que van a iniciar. Por ello, es importante que se informe a la persona de una forma clara, concisa, personalizada y adaptada a su capacidad de comprensión. Algunas propuestas que consideramos imprescindibles serán:

- Hacer uso de un lenguaje sencillo y adaptado a las necesidades de cada persona.
- Establecer una línea de contacto para cuando las personas necesiten apoyo o información en momentos puntuales.
- Contar con una persona de acompañamiento, durante las sesiones de información o citas con profesionales, que colabore en la interpretación de la información que se está facilitando a la persona.



Debemos tener en cuenta siempre la importancia que supone que se puedan establecer medidas con carácter previo y voluntarias antes que recurrir al Juzgado, ya que esto puede facilitar mucho la relación profesional-persona usuaria e incidir de forma muy positiva en su propio bienestar.



1. Medidas voluntarias

La nueva Ley otorga preferencia a las medidas voluntarias, es decir, las que la propia persona con necesidades de apoyo puede tomar. Dentro de estas medidas voluntarias destaca la importancia especial con la que cuentan los poderes y mandatos preventivos, así como la auto-curatela. Es importante agotar todas las posibles vías durante la intervención para poder acordar unas medidas voluntarias y llegar a la vía judicial únicamente en última instancia.

a. JUSTIFICACIÓN: Las personas susceptibles de recibir medidas de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica deben conocer que, ante la nueva legislación, prima su propia voluntad. De este modo, es estrictamente necesario trabajar junto a ellas, no solo para que reciban de forma correcta la información sobre qué son las medidas voluntarias, sino para que tengan el apoyo y acompañamiento necesarios para que puedan ajustar estas medidas voluntarias a sus necesidades de apoyo.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Promover el buen ejercicio de información sobre las medidas voluntarias y trabajar de forma efectiva en el acompañamiento y apoyo para consensuarlas con la persona interesada.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que los profesionales unan sus esfuerzos para acompañar a las personas en la forma que lo necesiten, con el objetivo de que puedan optar por las medidas voluntarias e informarles correctamente sobre en qué consisten.
- II. ...que los profesionales que estén trabajando con las personas con necesidades especiales se coordinen para poder motivar las medidas voluntarias, en caso de ser necesarias, siempre de manera previa a cualquier intervención judicial.



III. ...que, durante las intervenciones, los profesionales tanteen a la persona y orienten sus esfuerzos a proponerle medidas de apoyo que consideren que la persona puede adoptar voluntariamente.

IV....categorizar las medidas voluntarias. Comenzar proponiendo algunas medidas consideradas más laxas en relación a la intensidad del apoyo, e ir comprobando la efectividad de las mismas. En caso de que la situación no se resuelva, acordar medidas alternativas de mayor magnitud. Nos basaremos siempre en los principios de proporcionalidad y necesidad. Dejaremos como última instancia acudir a la vía judicial.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Autonomía, necesidad y proporcionalidad, empatía y transparencia.

e. RESULTADO ESPERADO: Las personas con necesidades especiales cuentan con toda la información sobre las medidas de apoyo voluntarias y son capaces de elegir las mejores para su caso particular.

2. Formación de profesionales internos y externos (recursos en coordinación) para informar a la hora de la propuesta de medidas de apoyo

a. JUSTIFICACIÓN: Para poder ofrecer una información de calidad y un acompañamiento adecuado a las personas que han recibido una notificación con la noticia de que van a precisar medidas de apoyo para personas con discapacidad, es importante que los profesionales, tanto de las entidades prestadoras de apoyo públicas y privadas, como de otros recursos que entran en coordinación con las anteriores, se encuentren bien formadas y actualizadas en esta área. Estas deben conocer cuál es el proceso que se sigue en cada caso y las implicaciones que tiene que se produzca este cambio en la vida de una persona.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Ofrecer formación específica y actualizada, en el ámbito de las medidas de apoyo a personas con necesidades especiales, a profesionales que intervengan con este colectivo.



c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que los profesionales que vayan a realizar el ejercicio de información y orientación sobre el acompañamiento y apoyo a personas con necesidades especiales cuenten con una formación específica otorgada por las entidades en las que desarrollan su actividad profesional. Dicha formación les permitirá ofrecer información y orientación completas sobre la situación particular de cada persona.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Autonomía, responsabilidad y corresponsabilidad.

e. MATERIAL: Dosieres formativos, presentaciones didácticas, guías de información sobre el procedimiento... Todo dirigido a profesionales.

f. RESULTADO ESPERADO: Los niveles de estrés, ansiedad e incertidumbre de la persona apoyada disminuyen de forma significativa. Esta se mantiene informada sobre su situación.

3. Coordinación con los sistemas de protección

a. JUSTIFICACIÓN: Los diferentes servicios y recursos que forman parte de la red del sistema público de protección social son los encargados de diseñar las medidas de apoyo voluntarias junto con la persona susceptible de poder recibir las. Esto facilitará que la persona se muestre colaboradora y más receptiva en el momento de asumir un cambio tan significativo en su vida como puede suponer el de recibir apoyos por parte de una entidad pública y de una persona profesional a la cual, todavía, no conoce.

A la hora de que una persona empiece a tomar contacto con las medidas de apoyo, será interesante que los diferentes sistemas de protección implicados en el caso se encuentren coordinados para proveer a dicho usuario o usuaria de la mejor atención posible y tratar de establecer medidas de apoyo voluntarias, ya que los propios recursos podrían convertirse en medidas de apoyo para las personas.



b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Promover la coordinación entre los profesionales que intervienen en un mismo caso y favorecer la intervención con la persona implicada.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que los diferentes recursos implicados en la intervención de los casos se encuentren perfectamente coordinados para abordar de forma correcta cada caso.
- II. ...que las coordinaciones entre profesionales no suplan el contacto pactado con la persona apoyada. A pesar de coordinarnos con otro profesional de referencia de la persona de un recurso diferente, le informaremos de todo tal como habíamos pactado previamente.
- III. ...recoger por escrito en un documento todas las coordinaciones que se hagan en cada caso.
- IV. ...la elaboración de un catálogo de medidas que puede proporcionar cada recurso implicado a través de sus profesionales.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. MATERIAL: Documento que recoja las coordinaciones entre profesionales.

f. RESULTADO ESPERADO: Los profesionales se encuentran perfectamente coordinados/as y tienen un conocimiento integral sobre la intervención que se está llevando a cabo en cada caso.



4. Coordinación socio-sanitaria

JUSTIFICACIÓN: La coordinación de los centros de salud de atención primaria, centros de salud mental y hospitales con el resto de recursos sociales que intervienen con las personas apoyadas, es primordial para que pueda darse un servicio ajustado a las necesidades de cada caso.

a. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Promover la coordinación entre los profesionales sanitarios y sociales que intervienen en un mismo caso y favorecer la intervención con la persona implicada.

b. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que los profesionales de los centros sanitarios que intervienen con la persona estén perfectamente coordinados con los profesionales de los servicios sociales de zona, y a su vez, con la entidad que preste las medidas de apoyo a la persona con el objetivo de garantizar una continuidad en la asistencia.
- II. ...que se coordine la adecuación de los apoyos en base a la ayuda clínica. Es importante que los profesionales sanitarios, tanto de atención primaria como especializada, aporten nociones genéricas y datos particulares específicos a personas con un determinado perfil o patología, así como ciertas necesidades especiales derivadas de las características propias de su diagnóstico, que faciliten la intervención con la persona y el ajuste de medidas de apoyo para la misma. Los profesionales del trabajo social no tienen por qué tener conocimientos específicos relacionados con el curso de la sintomatología o con un determinado diagnóstico, por lo que el apoyo de los profesionales, que intervienen en el ámbito sanitario y la coordinación del mismo, aporta datos de valor que son fundamentales para que pueda darse una intervención óptima y una personalización de los apoyos.
- III. ...que los profesionales sociales y sanitarios se encuentren coordinados a la hora de realizar la identificación de necesidades de apoyo tras haber realizado una valoración clínica. El criterio de ambas profesiones en conjunto puede ser muy enriquecedor para ajustar las medidas a los requerimientos de la persona, su situación particular y las necesidades que surgen de la misma.



- IV. ...que los profesionales que intervienen desde los centros sanitarios procuren que la persona usuaria, con su situación respecto a las medidas de apoyo, no llegue a juicio, sino que se hagan esfuerzos previos tal como exige la ley para prestar apoyos desde lo comunitario y los recursos públicos disponibles. Sólo si dichas actuaciones fracasan será necesario acudir a la vía judicial. En tal caso, habrá que justificar qué clases de apoyos se han brindado y qué circunstancias los han hecho insuficientes para evitar dicha vía.
- V. ...recoger por escrito en un documento todas las coordinaciones que se hagan en cada caso.

c. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

d. MATERIAL: Documento que recoja las coordinaciones entre profesionales.

e. RESULTADO ESPERADO: Los/as profesionales se encuentran perfectamente coordinados/as y tienen un conocimiento integral sobre la intervención que se está llevando a cabo en cada caso.

b) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DURANTE EL PROCESO DE PROPUESTA DE MEDIDAS HASTA QUE EXISTA UNA SENTENCIA

DURANTE EL PROCESO en el que se realiza la propuesta de medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, se dan momentos de incertidumbre y estrés, por lo que es importante que los profesionales implicados en cada caso sigan unas directrices que promuevan el bienestar de las personas implicadas y sus familiares o entorno más cercano.



1. Información, contacto y acompañamiento durante esta fase por parte de los profesionales implicados

a. JUSTIFICACIÓN: Durante el proceso de propuesta de medidas de apoyo y hasta que se dicta una sentencia, la incertidumbre puede producir situaciones de estrés que afecten a las actividades diarias de las personas implicadas y a su propio bienestar. Es importante que los diferentes profesionales de referencia de cada recurso sean los responsables de promover que estas personas se sientan acompañadas y atendidas durante todo el proceso.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Paliar las consecuencias negativas de la incertidumbre producida durante este proceso y alcanzar el bienestar de la persona implicada y de su entorno más cercano.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ... que las personas que se encuentran inmersas en este proceso se sientan acompañadas a través de un contacto periódico, empleando los canales y formatos más adecuados. De este modo, las personas encontrarán un espacio donde poder tratar con los profesionales todas las dudas o cuestiones que necesiten aclarar, además de conversar sobre que emociones o sensaciones les surgen durante el proceso que están atravesando.
- II. ...que la persona apoyada se sienta acompañada y bien informada de cara al proceso judicial. Esto quiere decir que los profesionales que le acompañen durante esta fase del proceso deben conocer a la perfección cómo funcionan los momentos previos al juicio y su transcurso. Sólo de esta forma lograrán transmitir tranquilidad y seguridad a la persona que van a enfrentarse a estas situaciones en algún momento. La persona debe saber en todo momento qué es un juicio y en qué va a consistir; debe saber cómo ir, qué debe esperar del acontecimiento y no generar expectativas falsas. Además, es importante que sepa qué debe responder a las preguntas que se le realicen en el juicio. Los profesionales tienen la obligación de ayudar a las personas usuarias a conocer el funcionamiento del juicio y a orientarles en cómo deben actuar, siempre en base a sus preferencias y deseos.



- III. ...mantener informados en todo momento de las novedades que vayan surgiendo durante el proceso tanto a la persona implicada como a su entorno más cercano. Para ello es necesario que todos los profesionales implicados en el caso cuenten con toda la información relativa al mismo, para que la intervención pueda darse de forma integral por parte de todos los recursos.
- IV. ...pactar o informar a la persona que vamos a llevar a cabo un Plan de Seguimiento que incluya aspectos como: periodicidad de contactos, horarios de contactos, comunicación bidireccional sobre el propio proceso y modalidad de los contactos.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Apoyo en la toma de decisiones, integridad, necesidad y proporcionalidad.

e. RESULTADO ESPERADO: La persona reduce los niveles de estrés y se siente acompañada y segura durante todo el proceso hasta que se dicte sentencia.



Capítulo II

BUENAS PRÁCTICAS DESPUÉS DE LAS MEDIDAS DE APOYO

c) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL PARA UNA CORRECTA ACOGIDA

La fase de acogida suele ser, para los profesionales, el momento de mayor dificultad y tensión durante el proceso. Es en esta fase donde habrá que reunir a todas las partes implicadas para contar con toda la información posible y establecer líneas de actuación y objetivos comunes. Además, por lo general, es la primera toma de contacto e impresión.

1. Antes de la primera entrevista

a. JUSTIFICACIÓN: El inicio de la relación profesional con la persona a la que se preste apoyo es un momento que requiere preparación y una importante inversión de tiempo. Para el abordaje integral es importante que los profesionales que van a trabajar durante el proceso cuenten con la información más completa, incluyendo: antecedentes junto a otros datos de interés, y datos relevantes sobre su situación personal y sobre su red de apoyo formal e informal, en caso de que existan. El acceso a esta información va a facilitar que los profesionales puedan orientar sus esfuerzos directamente a la satisfacción de las necesidades del usuario y su consecuente bienestar.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Abordar cada caso con integralidad a través del conocimiento profundo de la situación de cada usuario.



c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que los profesionales que van a trabajar con las personas a las que se presta apoyo puedan disponer de toda la información necesaria sobre su situación particular antes de la primera comunicación o contacto. De esta forma, los profesionales podrán valorar el grado de conocimiento de la persona sobre el proceso, tratando de ajustar sus intervenciones a la situación específica. El equipo o profesional designado debe solicitar al juzgado encargado de las medidas de apoyo una copia firmada y sellada de la resolución judicial. Además, resulta positivo para el proceso poder contar con la información que provenga de los equipos de otros recursos en los que se atiende a la persona, así como informes que reflejen su situación.
- II. ...que el profesional cuente con una herramienta que defina los diferentes ámbitos a explorar de la persona, entre otros: vivienda, salud, ingresos económicos, red familiar y social, expediente abierto en Servicios Sociales, lugar de residencia, etc.
- III. ...que las entidades cuenten con protocolos de acogida que permitan homogeneizar el proceso entre todos los profesionales, evaluarlo e implementar mejoras.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Apoyo en la toma de decisiones, integridad, necesidad y proporcionalidad.

e: MATERIAL: Modelo lista de tareas a realizar antes de la primera entrevista.

f: RESULTADO ESPERADO: Una primera entrevista productiva para que el profesional cuente con un marco de información amplio sobre la situación actual de la persona, su historia y circunstancias.



2. Primer contacto/comunicación sobre la asignación de medidas de apoyo

a. JUSTIFICACIÓN: El momento en el que las personas reciben la noticia de que van a requerir apoyo profesional en algunas áreas de su vida suele ser tenso, pudiendo agravarse ante la falta de información o la inexactitud de la misma. Generalmente el recurso de apoyo a personas con necesidades especiales es visto como un recurso de control, de limitación de la libertad de las personas y suele generar desconfianza, especialmente en la gestión patrimonial. Por ello, es importante que la primera toma de contacto con el profesional de referencia esté marcada por unas pautas concretas que faciliten la comunicación y estado de bienestar y tranquilidad de la persona.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Aportar información precisa y adaptada a la persona que comienza en el proceso, reduciendo su estrés y facilitando su adaptación.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que los profesionales de referencia de cada persona cuenten con formación en “comunicación y relación de ayuda” y en “inteligencia emocional” que les permita abordar de forma satisfactoria la primera comunicación o contacto.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, empatía y transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad.

e. MATERIAL: Documentos escritos que recojan pautas para la comunicación y aporten ideas claves sobre la gestión emocional en las comunicaciones.



f. RESULTADO ESPERADO: Los niveles de estrés, ansiedad e incertidumbre de la persona a la que se presta apoyo disminuyen de forma significativa.

3. Documentación informativa

a. JUSTIFICACIÓN: Las personas que son notificadas con una propuesta de medidas de apoyo, en ocasiones pueden experimentar sentimientos de bloqueo e incertidumbre, que dificulte la retención adecuada de la información que se les están facilitando. Por ello, es una buena práctica facilitar herramientas que permitan que estas personas puedan consultar la información que sea necesaria siempre que lo consideren oportuno.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Informar correctamente a la persona sobre en qué consiste el proceso que se va a iniciar.



c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que los profesionales que vayan a realizar el ejercicio de información y orientación sobre el acompañamiento y apoyo a personas con discapacidad cuenten con una “carpeta informativa” que recoja diferentes documentos que posteriormente la persona a la que se presta apoyo pueda consultar, facilitando que pueda recordar la información que se le ha proporcionado.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Autonomía, necesidad y proporcionalidad, empatía y transparencia.

e. MATERIAL: Debería disponerse de una carpeta que incluya los siguientes documentos:

- Folleto informativo sobre el sistema de apoyo a personas con necesidades especialidades. Sería pertinente realizar un folleto sencillo que cuente con lenguaje adaptado a las necesidades especiales que presenta cada persona, en el que además se incluyan los datos de contacto de su profesional de referencia.
- Todo lo que se trate durante el encuentro —notas que debe elaborar el profesional para que la persona pueda recordarlo con facilidad posteriormente—.

f. RESULTADO ESPERADO: La participación de la persona a la que se presta apoyo aumenta y toma conciencia con respecto a sus necesidades y potencialidades.



4. Primera entrevista

a. JUSTIFICACIÓN: La primera impresión es muy importante para los participantes en el encuentro. Se trata de un momento crucial para poder ofrecer una imagen de cercanía, confianza y seguridad hacia la persona. Puede que en las comunicaciones previas a la primera entrevista se haya conseguido limar algunas asperezas, pero, por lo general, las personas a las que se apoya acuden a este encuentro con sentimientos de desconfianza e incertidumbre ante la nueva situación.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Informar sobre la situación en la que se encuentra la persona, clarificar las dudas que puedan surgir y fomentar el vínculo.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que los profesionales de referencia cuenten con las competencias necesarias para realizar una buena entrevista. El profesional debe ser cauteloso para que la entrevista no se aprecie como un interrogatorio. Algunas pautas para realizar la entrevista son:
- Utilizar preguntas abiertas que faciliten el diálogo con la persona.
 - Escucha activa.
 - Utilizar un lenguaje sencillo y técnicas para la comprensión y correcta expresión de la persona.
 - Mostrar tranquilidad.
 - Transmitir seguridad.



- II. ...que los profesionales cuenten con formación en relación de ayuda y en la creación de vínculos positivos para un buen ejercicio de la entrevista.
- III. ...contar con un instrumento/modelo estándar que facilite el desarrollo de la entrevista y que permita recordar los aspectos más importantes que se deben abordar. El modelo debe adaptarse previamente para ajustarlo a las necesidades de cada caso.
- IV. ...contar con procesos de mentorización y supervisión de realización de entrevistas y gestión del conflicto.
- V. ...realizar la entrevista en un lugar donde la persona se sienta cómoda. Este puede ser:
 - En la entidad, en un espacio agradable y tranquilo que ofrezca confianza y serenidad a la persona.
 - En un lugar de confianza dentro del entorno de la persona.
 - En su domicilio, siempre que la persona invite al profesional y se valore que es la mejor opción.
- VI. ...que en la primera entrevista se encuentren únicamente la persona a la que se apoya y su profesional de referencia, con el fin de facilitar un sentimiento de igualdad y un clima de confianza, salvo que se considere que el acompañamiento de una persona cercana pueda generar un impacto positivo en la intervención. En este caso debe consultársele y proponerle si quiere que le acompañe algún familiar o persona de confianza durante estos encuentros.
- VII. ...que la primera entrevista se prepare y adapte a la persona, dependiendo de sus características, situación biopsicosocial en la que se encuentre, su edad y otros factores que puedan influir durante el momento en el que va a realizarse el encuentro. Habrá ocasiones en que la primera entrevista deba dividirse en varios encuentros porque la situación no sea del todo sencilla o habitual.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, empatía, transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. MATERIAL: Modelo/formato con ítems para la entrevista.



f. RESULTADO ESPERADO: La primera entrevista debe ser un momento positivo que marque el inicio de la relación entre el profesional y la persona, para que pueda llevarse a cabo de la mejor forma posible la intervención que va a producirse a lo largo del proceso de acompañamiento.

5. Diseño del plan de objetivos y ajuste de expectativas

a. JUSTIFICACIÓN: En ocasiones, después de la primera entrevista, se cuenta con suficiente información para comenzar a establecer objetivos, requiriendo en otros casos de nuevos encuentros. Para poder cumplir con el objetivo que persigue esta buena práctica, es importante identificar cuáles son los problemas y necesidades de la persona para establecer con ella los objetivos a alcanzar y las acciones a implementar.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Establecer prioridades, definir objetivos y planificar acciones para su consecución.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que la persona y el profesional trabajen de forma conjunta en el diseño de un plan de objetivos, que le permita ser consciente de su situación, limitaciones y posibilidades y, de esta forma, ajustar al máximo sus expectativas frente al proceso de apoyo y acompañamiento. Además, la persona se sentirá empoderada por ser parte activa de su propio proceso, eliminando la sensación de control inherente a la propuesta de medidas de apoyo.
- II. ...que el profesional disponga de formación en Planificación Centrada en la Persona (PCP) para el correcto desarrollo de este proceso.



d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, empatía y transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. MATERIAL: Desarrollo de material basado en el modelo de Atención Centrada en la Persona que facilite la definición de objetivos y el establecimiento de acuerdos.

f. RESULTADO ESPERADO: Los objetivos son definidos conjuntamente entre el profesional y la persona a la que se presta apoyo, generando expectativas ajustadas a la realidad.



d) **PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL PARA EL ESTABLECIMIENTO DEL VÍNCULO PROFESIONAL-USUARIO**

El proceso por el que se establece el vínculo de confianza es una de las fases más complejas del acompañamiento a las personas con discapacidad. Las personas usuarias deben confiar una parte muy importante de sus vidas a los profesionales de las entidades encargadas del acompañamiento. Por ello, es necesario establecer mecanismos que faciliten el establecimiento del vínculo para poder ajustar al máximo las expectativas, compartir impresiones y llevar a cabo una intervención personalizada.

1. Realizar encuentros en escenarios próximos al contexto de la persona

a. JUSTIFICACIÓN: Los profesionales de referencia de las personas que reciben medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica se convierten en figuras clave que les acompañan y les apoyan en las tareas más relevantes de su día a día. En muchas ocasiones, las personas son reacias, sobre todo inicialmente, a contar sus preocupaciones, aportar datos personales o simplemente aprovechar el apoyo que se les ofrece desde la entidad, por lo que es importante que el profesional de referencia trabaje en el establecimiento del vínculo a través de acciones y herramientas que fomenten la confianza y el apego seguro.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Conseguir que la persona se encuentre tranquila y segura en el momento de los encuentros con el profesional de referencia.



c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...realizar entrevistas en las que la persona se sienta cómoda, proponiendo lugares alternativos a su domicilio o a la sede de la entidad.
- II. ...consultar a las personas si desean que alguien les acompañe durante las sesiones informativas y/o encuentros con profesionales, siempre que se considere positivo para la intervención el impacto o consecuencias que generará el contar con una persona acompañante.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, empatía, transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

Resultado esperado: Que la persona a la que se apoya se sienta cómoda para poder trasladar sus sentimientos, dudas, preocupaciones o compartir cualquier experiencia con su profesional de referencia.

2. Consultar a la persona en qué áreas considera que necesita apoyo y conocer de qué forma quiere que se le acompañe

a. JUSTIFICACIÓN: En numerosas ocasiones, los recursos sociales y los profesionales del trabajo social tienden a caer en un rol paternalista, lo que provoca que algunas personas sientan que son incapaces de llevar a cabo muchas actividades; por ello, resulta trascendente consultarles de qué forma quieren que se les acompañe. El profesional de referencia no deberá tomar decisiones sin haber consultado y tenido en cuenta los deseos de la persona que recibe el apoyo.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Lograr que el apoyo profesional prestado se ajuste a las necesidades y deseos de cada persona, promoviendo la autonomía y la participación activa en la sociedad.



c: DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...promover las capacidades de las personas apoyándolas únicamente en tareas que requieran necesariamente de ese apoyo, evitando aquellos paternalismos que no les benefician.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, empatía, transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. RESULTADO ESPERADO: Que los apoyos prestados sean proporcionales a las necesidades que surgen de su situación.

3. Identificar la voluntad, los deseos y preferencias de la persona

a. JUSTIFICACIÓN: Cuando una intervención se desarrolla a través de encuentros periódicos y continuados y se cuenta con recursos que permiten dedicar el tiempo necesario a atender de forma personalizada cada caso, el vínculo entre la persona y el profesional, así como la propia intervención, se producen de forma más positiva y productiva.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Establecer una rutina de sesiones y encuentros que genere un vínculo de confianza que permita conocer los deseos y preferencias de la persona a la que se apoya.



c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...dirigir los esfuerzos a realizar actividades que promuevan la confianza de la persona hacia la entidad y su equipo de referencia, para conocer de qué forma quiere que se le acompañe.
- II. ...que se planifiquen y realicen sesiones con mayor frecuencia y una menor cantidad de contenidos, focalizando los asuntos más importantes dentro de cada una de ellas. Es decir, tratar de que las sesiones sean concretas y con un enfoque claro en lo que se desea transmitir a la persona.
- III. ...que se trabaje desde la confiabilidad, proyectando siempre mensajes que sean posibles de llevar a cabo, sin generar falsas expectativas a la persona.
- IV. ...preparar con antelación las reuniones, establecer los objetivos, la pertinencia en el contexto de las propuestas, etc.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, empatía, transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. RESULTADO ESPERADO: Incidir en las áreas que las personas consideran y manifiestan que necesitan apoyo.



e) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL PARA LA COMUNICACIÓN Y CONTACTO

La comunicación y el contacto son unos de los puntos más destacados del estudio que se ha realizado para la elaboración de un Código de Buenas Prácticas. Algunas personas apoyadas mencionaban la dificultad para acceder tanto a las entidades como a los profesionales de referencia. Esto ha generado sentimientos de desesperanza, frustración e impaciencia. Por ello es sumamente importante mejorar dichos canales de comunicación y llevar a cabo un contacto más fluido con los usuarios.

1. Comunicaciones y contactos entre profesionales y las personas

a. JUSTIFICACIÓN: El proceso de comunicación y contacto entre el profesional y la persona es complejo y se convierte en una de las cuestiones que más preocupa a quienes requieren de apoyo profesional. Las personas manifiestan que el acceso a su profesional de referencia no siempre es sencillo y que la espera para recibir contestación o poder comunicarse con ellos puede resultar excesiva. La falta de respuesta inmediata genera nerviosismo, desconfianza y desesperanza. Cabe destacar que las personas a las que se acompaña tienen, en muchas ocasiones, unas carencias emocionales y de apoyo que pueden provocar que exista una dependencia inadecuada con el profesional.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Establecer pautas que guíen las actuaciones de los profesionales en el ejercicio de comunicación y contactos con las personas a las que se presta apoyo, para que estas se desarrollen de manera adecuada.



c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...establecer, dentro del plan de intervención, un apartado que recoja un acuerdo sobre los contactos y comunicaciones. Este documento puede recoger:

- Qué es un contacto urgente y cuál va a ser la vía de comunicación en estos casos. Será importante definir junto con la persona, y de forma clara, qué es una situación de urgencia.
- A través de qué medio se realizarán las comunicaciones habitualmente.
- El intervalo aproximado de las llamadas.
- La periodicidad de las comunicaciones.
- Fijar bien con la persona de qué modo se producirá la comunicación cuando no sea urgente el motivo de la misma. Siempre será necesario contar con un acuerdo explícito sobre frecuencia y forma de contactar.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, autonomía, empatía, transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. MATERIAL: Ejemplo de plan de comunicación que cuente con normas claras para ambas partes, a fin de no crear falsas expectativas.

f. RESULTADO ESPERADO: Las personas a las que se apoya cuentan con la tranquilidad de disponer de pautas y certezas sobre cómo se va a dar su comunicación.



2. Asegurar la correcta comprensión de la información por parte de la persona

a. **JUSTIFICACIÓN:** Uno de los elementos clave en el proceso de apoyo a personas con capacidades diferentes es que, en todo momento, se encuentren adecuadamente informadas sobre los pasos que se van realizando a lo largo del proceso. Hay que ajustar las comunicaciones y la información a las necesidades de cada persona y a sus potenciales dificultades.

b. **OBJETIVO QUE PERSIGUE:** Conseguir que las personas comprendan la información facilitada por los profesionales.

c. **DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:**

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que el profesional se esfuerce al máximo para que la persona a la que está acompañando comprenda la información que se le facilita. Con ese objetivo se pueden emplear herramientas facilitadoras para la comunicación, como pueden ser cuadernillos ilustrados para que las personas señalen lo que quieren expresar.
- II. ...que los profesionales se cercioren de que la persona ha entendido la información que se le está dando. Es importante obtener confirmación, intentando que la persona reproduzca lo que ha entendido y comprobando, de esta forma, también lo que el profesional ha interpretado.
- III. ...recoger los acuerdos tomados en un soporte asequible para la persona que requiere ayuda y que pueda “hacerlo suyo”.



d: PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, autonomía, empatía, transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e: MATERIAL: Ejemplo de cuadernillo ilustrado que las personas puedan señalar para comunicarse.

f: RESULTADO ESPERADO: Las personas a las que se presta apoyo comprenden la información que se les facilita desde las entidades y los recursos.



f) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL PARA EL ACOMPAÑAMIENTO

1. Apoyo social y emocional

a. **JUSTIFICACIÓN:** El apoyo social es el principal factor que se brinda a las personas por parte de los profesionales, pero no es el único que debe ofrecerse. Toda intervención debe ir acompañada de un apoyo emocional que haga sentir a la persona que, además de solicitar ayuda siempre que lo precise, puede compartir lo que necesite con el profesional.

b. **OBJETIVO QUE PERSIGUE:** Dentro de los procesos de apoyo, fomentar la gestión emocional a las personas que lo necesiten.

c. **DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:**

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que los profesionales reciban formación relacionada con la naturaleza de la discapacidad concreta que tiene la persona, así como los elementos que influyen en la misma: los clínicos y sus pronósticos, los que determinan el carácter, las respuestas de la persona y su entorno... permitiendo una mayor comprensión de las necesidades de apoyo y de las respuestas esperadas.
- II. ...que, en su cometido, los profesionales hagan especial hincapié en las necesidades emocionales de las personas que están acompañando.
- III. ...que, dado que es frecuente que las emociones se descompensen durante el proceso de intervención, es importante que los profesionales ofrezcan ayuda y apoyo a la persona para que aprenda a comprenderlas y a gestionarlas.



d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, empatía, transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. MATERIAL:

- Dossier que recoja algunas recomendaciones o consejos para las personas a las que se apoya.
- Recopilación de estudios de casos, en función de la discapacidad de cada persona.

f. RESULTADO ESPERADO: Los profesionales son capaces de aportar apoyo emocional a las personas con las que trabajan. Las personas gestionan sus emociones de una forma más positiva.

2. Creación de redes de apoyo

a. JUSTIFICACIÓN: Entre los elementos que constituyen el bienestar de las personas está el contar con una red sólida de apoyo que dé respuesta a sus necesidades y demandas. Estas redes aportan identidad, seguridad y sentimiento de pertenencia a quienes las conforman, aspectos relevantes cuando las personas se enfrentan a situaciones de dificultad y adversidad. Las redes de apoyo proveen a las personas tanto de recursos materiales e instrumentales como emocionales, por lo que se deben considerar a la hora de trabajar en cada caso.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Fomentar la creación y el mantenimiento de redes de apoyo.



c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que el profesional de referencia trabaje orientando sus esfuerzos a que la persona cree y mantenga redes de apoyo. Estas pueden ser formales e informales.
- II. ...partir de las necesidades de apoyo desde su red formal e informal.
- III. ...desarrollar las necesidades de apoyo en base a sus potenciales redes de apoyo.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Autonomía, responsabilidad y corresponsabilidad.

e. RESULTADO ESPERADO: Las personas cuentan con redes de apoyo formales e informales, y las mantienen en el tiempo.

3. Maximizar las oportunidades de participación

a. JUSTIFICACIÓN: Uno de los principales objetivos de las medidas de apoyo a personas con discapacidad es prestar una ayuda proporcional a las necesidades o demandas que surgen en cada caso. Es fundamental evitar caer en paternalismos, y trabajar en conjunto con la persona para que sea parte activa y principal de su propio proceso.



b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Fomentar la autonomía de la persona.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...lograr que la persona participe de forma activa y ocupe un lugar principal durante la toma de decisiones, reuniones y en las diferentes intervenciones. El profesional debe promover las posibilidades de que la persona actúe de la forma más autónoma posible dentro de sus capacidades.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Autonomía, responsabilidad y corresponsabilidad.

e. RESULTADO ESPERADO: Las personas participan de forma activa en la mayor parte del proceso.

4. Desarrollo del Plan de Intervención

a. JUSTIFICACIÓN: El Plan de Intervención es un documento escrito que recoge el itinerario que se ha diseñado para el acompañamiento de las personas. Debe ser diseñado en base a diferentes cuestiones y será específico para cada una, comprendiendo cuestiones propias de todas las áreas profesionales de intervención. El plan estará limitado en el tiempo y será flexible y dinámico para adaptarse a la persona y a sus circunstancias. Es importante que quede definido por la participación y trabajo conjunto de ella con su profesional de referencia, haciéndola participe en todo momento de lo que ese documento va a suponer.



b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Recoger toda la información sobre la persona y su proceso en un solo documento para que tanto profesionales como la persona implicada puedan revisarlo siempre que lo deseen o consideren necesario.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que todas las personas a las que se preste apoyo cuenten con un Plan de Intervención individualizado y que los profesionales estén formados para implementarlo correctamente.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, autonomía, empatía, transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. MATERIAL: Formato de plan que permita la cumplimentación.

f. RESULTADO ESPERADO: Tanto la persona como los profesionales de referencia tienen acceso a una información detallada y actualizada que ha sido elaborada de forma conjunta para que la intervención y el proceso sean óptimos.



5. La visita a domicilio

a. **JUSTIFICACIÓN:** La visita a domicilio es una de las técnicas primordiales de la profesión del Trabajo Social y tiene como objetivo obtener, verificar o ampliar información sobre la historia, situación y circunstancias de cada caso, reforzar conductas sobre temas que se han tratado durante el proceso, observar su círculo familiar o de confianza y evaluar los avances alcanzados.

b. **OBJETIVO QUE PERSIGUE:** Conocer la realidad de cada persona a la vez que establecer un vínculo de confianza para facilitar el proceso de intervención.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...planificar junto a la persona en qué momento se llevará a cabo la visita, fijando una fecha y hora.
- II. ...poner a su disposición toda la información posible sobre cómo se va a llevar a cabo en su caso en particular.
- III. ...que el profesional sea respetuoso en el momento de la visita a domicilio, mostrando interés por todo lo que la persona muestra y comenta, escuchando con atención, sin tomar notas ni ser excesivamente curioso, evitando así la sensación de invasión. Tampoco accederá a estancias del domicilio sin el expreso consentimiento de la persona. Se trata de encontrar el equilibrio entre obtener la mayor información posible sin parecer entrometido, para que la persona se sienta cómoda y no cuestionada.

d. **PRINCIPIOS QUE CUMPLE:** Dignidad, autonomía, empatía y transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.



e. **MATERIAL:** Plantilla con el formato e items para visita domiciliaria.

f. **RESULTADO ESPERADO:** El proceso de intervención se ve complementado por esta técnica que aporta claridad e información relevante a la actuación del profesional.



6. Informe social

a. **JUSTIFICACIÓN:** El Consejo General de Trabajo Social, en el Código Deontológico (2012), aprobado por Asamblea Extraordinaria del Consejo el día 29 de mayo del año 1999, define el informe social como “el dictamen técnico que sirve de instrumento documental que elabora y firma con carácter exclusivo el profesional del trabajo social. Su contenido se deriva del estudio, a través de la observación y la entrevista, donde queda reflejada en síntesis la situación objeto, valoración, un dictamen técnico y una propuesta de intervención profesional”. Es una de las herramientas fundamentales que utilizan los profesionales del trabajo social en su intervención.

b. **OBJETIVO QUE PERSIGUE:** Realizar de forma adecuada el informe social.



c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que el informe se solicite solo en caso de que su realización sea pertinente.
- II. ...que, una vez que se ha decidido realizar un informe social, delimitar cuál es el objetivo perseguido con el mismo.
- III. ...planificar cuál va a ser la información que debe figurar en el documento del informe social. No debe excederse en la información recogida en el informe por confidencialidad y por no desviar la atención de cuál es el objetivo principal.
- IV. ...que el informe social contenga de forma explícita cuáles son las necesidades de apoyo detectadas y cuáles son las medidas de actuación propuestas para cada caso.
- V. ...informar adecuadamente a la persona del alcance, contenidos y forma en que se va a desarrollar el informe social.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, empatía y transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. MATERIAL: Modelo de informe social.

f. RESULTADO ESPERADO: Se realizan informes sociales óptimos en todos los casos.



7. Documentos de voluntades

a. JUSTIFICACIÓN: Son documentos que deben recoger los deseos de las personas a las que se presta apoyo para que, en caso de que no tuviesen capacidad para llevarlos a cabo, fuesen perseguidos por sus profesionales de referencia. Es importante que estos documentos estén diseñados por ella misma, no por los familiares o personas cercanas, resultando imprescindible que se encuentren actualizados periódicamente y siempre en caso de producirse algún cambio significativo que deba incluirse.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Contar por escrito con los deseos y voluntades de la persona para saber cómo actuar en caso de que la misma no tuviera capacidad para ello.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...contar con un documento de voluntades elaborado por la persona donde se recojan sus deseos en diferentes supuestos. Entre los tipos de documentos de voluntades destacan:
 - Instrucciones previas: Con este documento una persona manifiesta anticipadamente su voluntad sobre el cuidado y tratamiento de su salud o el destino de su cuerpo, para que esa voluntad se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarla personalmente. (<https://www.comunidad.madrid/servicios/salud/instrucciones-previas>)
 - Testamento vital: Es un documento en el que las personas pueden decidir qué tratamientos desean recibir y cuáles rechazar en caso de que el deterioro de su salud sea irreversible y haya perdido la capacidad de tomar decisiones.



- Voluntades anticipadas: Se trata de planificar de forma anticipada las decisiones sobre los cuidados que se desean recibir cuando las condiciones del estado de salud no permitan expresarlo personalmente, y dar el consentimiento para que los profesionales sanitarios actúen en coherencia para el cumplimiento de dichas instrucciones.
 - Carta de voluntades: Esta carta debe recoger los deseos de las personas para que, en caso de que no tuviesen capacidad para llevarlos a cabo, fuesen perseguidos por sus profesionales de referencia o familiares.
- II. ...que estos documentos sean dinámicos, flexibles y abiertos al cambio, ya que las circunstancias, pensamientos, creencias y deseos de las personas pueden cambiar en cualquier momento. Esto puede influir de forma significativa en cualquiera de los documentos mencionados anteriormente, por lo que deberán ser revisados y modificados.
- III. ...que quede registrado en el historial —o en el formato en que se puedan recoger sus datos— una nota que muestre en qué contexto la persona ha expresado sus voluntades y deseos, y analizar bien en el momento en el que verbalizaron estas cuestiones. Esto será importante para tratar de indagar durante el proceso y preguntarles en más de una ocasión por si surgen cambios en sus deseos.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, autonomía, empatía, transparencia, integridad, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. MATERIAL: Modelo de cada documento.

f. RESULTADO ESPERADO: Los deseos y voluntades de las personas son conocidas por los profesionales de referencia en todo momento y llevadas a cabo en caso de ser necesario.



8. Reversión de medidas de apoyo

a. **JUSTIFICACIÓN:** La reversión de las medidas de apoyo o recapacitación de la persona implicada debe formar parte del proceso. Es más, es un elemento que debe estar presente de forma transversal en todo momento. En numerosas ocasiones no es viable la reversión de las medidas de apoyo, debido a las características y/o necesidades particulares de la persona; pero, aun así, deben proporcionarse todas las herramientas necesarias para que alcance la mayor autonomía posible.

El fin de toda intervención no debe ser la reversión, pero sí debe ser un enfoque clave en la intervención de los profesionales, ya que sus acciones deben ir orientadas a promover la mayor autonomía posible.

b. **OBJETIVO QUE PERSIGUE:** Fomentar la mayor autonomía posible de la persona a la que se presta apoyo.

c. **DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:**

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que todas las actuaciones profesionales cuenten con un enfoque transversal para la reversión de las medidas de apoyo en personas con discapacidad.
- II. ...que las sentencias se ajusten a las necesidades de apoyo de las personas implicadas, ya que solo de esta forma se podrá realizar un buen análisis de las acciones que se pondrán en marcha encaminadas a alcanzar la mayor autonomía posible, incluyendo los casos en los que se haga posible la reversión de las medidas de apoyo.



d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, autonomía, empatía, transparencia, integridad, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. RESULTADO ESPERADO: Las personas cuentan con una autonomía acorde a sus capacidades y son capaces de alcanzar su bienestar sin medidas de apoyo o con la menor intensidad de las mismas.



g) BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL ORIENTADAS A LOS PROFESIONALES

1. Coordinación profesional

a. JUSTIFICACIÓN: La Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos (AMTA) debe ser el recurso que lidere la asunción de la responsabilidad de ofrecer ayuda a las personas que necesiten medidas de apoyo. Esto conlleva que se establezcan espacios destinados exclusivamente a la coordinación de equipos y profesionales de los diferentes recursos que se encuentren implicados en los casos más significativos o que sean susceptibles de revisión en equipo. Para los profesionales de la AMTA y de los recursos que necesitan estar en coordinación con la misma, es de gran importancia que dicha coordinación se desarrolle de manera formal y estructurada, teniendo la oportunidad de resolver algunas problemáticas con las que se encuentran a la hora de intervenir con las personas que reciben dicho apoyo.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Promover la coordinación entre los profesionales que intervienen en un mismo caso.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que los diferentes recursos implicados en la intervención de los casos se encuentren coordinados para abordar de forma correcta y efectiva las problemáticas y necesidades que puedan surgir a lo largo del proceso en cada uno de ellos.
- II. ...que se organicen espacios destinados exclusivamente a la coordinación entre los diferentes profesionales y recursos implicados.
- III. ...que la AMTA lidere esta coordinación en relación a las áreas que se han puesto a funcionar y promueva la creación de sesiones formales.



- IV. ...que las coordinaciones entre profesionales no suplan el contacto pactado con la persona. Es decir, a pesar de la coordinación con los profesionales de referencia de un recurso diferente, debe informarse a la persona según lo pactado inicialmente.
- V. ...recoger en un documento todas las coordinaciones que se lleven a cabo en cada caso.
- VI. ...que las sesiones de coordinación entre profesionales sirvan para evaluar el nivel educativo de las personas, el nivel de autonomía del que gozan, perfil profesional y cualquier factor que pueda interferir en el proceso de apoyo y acompañamiento.

d: PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. MATERIAL: Documento que recoja las coordinaciones entre profesionales.

f: RESULTADO ESPERADO: Los profesionales se encuentran coordinados y tienen un conocimiento integral sobre la intervención que se está llevando a cabo en cada caso.

2. Revisión de casos en equipo

a: JUSTIFICACIÓN: Esta actividad debe realizarse de manera formal, estableciendo tiempos y espacios dedicados exclusivamente para ello. Es importante que la entidad establezca un criterio por el cual se fijará la temporalidad de la revisión de cada uno de los casos y, además, debe señalar en qué casos las revisiones se realizarán antes del periodo de tiempo establecido.

b: OBJETIVO QUE PERSIGUE: Promover reuniones formales de equipo para el ejercicio de la revisión de casos.



c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que las sesiones de revisión de casos en equipo se celebren con una periodicidad concreta, excepto cuando surja un acontecimiento importante en algún caso concreto que precise de una revisión excepcional.
- II. ...que las sesiones de revisión de casos en equipo sean planificadas previamente para el desarrollo más eficiente de la reunión.
- III. ...delimitar cuáles son los indicadores de riesgo que no aseguren que pueda cumplirse el Plan de Trabajo individual establecido. Para ello puede diseñarse una tabla de indicadores y descriptores que ayuden a su priorización de manera objetiva:
 - Nuevo diagnóstico social.
 - Accidente.
 - Falta de consecución de los objetivos marcados.
 - Envejecimiento de la persona.
 - Cuando sucede un acontecimiento importante o significativo en la vida de esa persona.

d: PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Integridad, responsabilidad y corresponsabilidad.

e. MATERIAL: Documento que recoja lo tratado en cada reunión. Plantilla de preparación de un caso que es susceptible de revisión.

f. RESULTADO ESPERADO: Los casos son revisados periódicamente. Los profesionales van a poder acudir y participar en sesiones de revisión que les ayudará en las situaciones de dificultad que puedan surgir en cada caso.



3. Supervisión de casos

a. JUSTIFICACIÓN: La supervisión de casos es una actividad de los profesionales del Trabajo Social que promueve la calidad en su intervención. Llevar a cabo sesiones de supervisión es una oportunidad para que los profesionales reciban, por parte de expertos, una asesoría técnica que garantice y mejore, en su caso, la calidad de las intervenciones. Las sesiones de supervisión sirven para reforzar el desarrollo de aptitudes profesionales, habilidades de comunicación y de trabajo en equipo, así como la propia estructura de los equipos ya que, en muchas ocasiones, son sesiones que también sirven para compartir experiencias, emociones y desahogo sobre dificultades.

b. OBJETIVOS QUE PERSIGUE: Mantener un nivel de calidad óptimo en cada intervención. Promover aptitudes profesionales. Fomentar el trabajo en equipo.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que la entidad establezca espacios destinados exclusivamente a la supervisión profesional.
- II. ...que los contenidos que vayan a tratarse en las sesiones de supervisión estén previamente delimitados, sin excluir temas que no estén previstos.
- III. ...que la supervisión logre desbloquear algunas situaciones profesionales que estén dificultando la intervención.
- IV. ...que la supervisión aporte otra visión, claridad y nuevas opciones a los profesionales que se encuentren con dificultades.



- V. ...que las personas encargadas de realizar la supervisión no solo centren las sesiones en los puntos a mejorar o cuestiones de dificultad, sino que también reconozcan los logros del equipo profesional motivando a los profesionales a continuar ofreciendo lo mejor de sí mismos y valorando el trabajo realizado.
- VI. ...que el vínculo entre las personas supervisoras y las personas supervisadas se establezca de forma adecuada, permitiendo que ambos progresen con la experiencia y profesionalidad de la otra. Esto facilitará la actividad de supervisión y la consecución de los objetivos.
- VII. ...que las sesiones de supervisión den lugar a que se genere un documento o artículo profesional sobre logros y desajustes superados. De esta forma se dará visibilidad y un espacio determinado a lo conseguido.

d: PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Responsabilidad y corresponsabilidad; necesidad y proporcionalidad.

e. RESULTADO ESPERADO: Las intervenciones siempre van orientadas a buscar la excelencia. El equipo profesional se encuentra motivado y respaldado por el equipo supervisor y se fomentan periódicamente las capacidades indispensables para la profesión.

4. Autocuidado profesional

a. JUSTIFICACIÓN: Los profesionales del trabajo social soportan una importante carga laboral y emocional que requiere de un autocuidado profesional que debe ser aprendido e interiorizado para poder implementarse periódicamente y así prevenir patologías o consecuencias negativas derivadas de su actividad profesional. Es fundamental que los trabajadores sociales se encuentren en condiciones óptimas para poder desarrollar sus funciones puesto que deben afrontar y gestionar situaciones de gran dificultad debido al colectivo que acompañan.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Promover el autocuidado entre los profesionales.



c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que las entidades faciliten formación en autocuidado y gestión del estrés a los profesionales.
- II. ...que las entidades generen una corriente de sensibilización en autocuidado que motive a los profesionales a interesarse por ellos mismos y, de esta forma, aprender a gestionar las consecuencias negativas de la intervención.
- III. ...promover la realización de actividades que generen bienestar a los profesionales.
- IV. ...la puesta en marcha de acciones que estimulen el autocuidado fuera del entorno laboral, realizando acuerdos con otras entidades que trabajen el ocio y el bienestar personal.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Responsabilidad y corresponsabilidad.

e. RESULTADO ESPERADO: Los profesionales son capaces de detectar situaciones de riesgo para su propio bienestar y cuentan con herramientas para gestionarlas de forma correcta.

5. Formación

a. JUSTIFICACIÓN: La realidad es cambiante y dinámica, por lo que las actividades profesionales deben serlo también. Actualizar e incrementar los conocimientos hace que los profesionales sean más eficientes, trabajen mejor y aumente su satisfacción personal. La formación continua beneficia a todos los agentes, a la entidad, a los profesionales y a las personas apoyadas.



b: OBJETIVO QUE PERSIGUE: Promover la formación continua de los profesionales.

c: DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...promover dentro de la AMTA la formación continua para que los trabajadores sociales puedan estar en continuo reciclaje, así como promocionar profesionalmente dentro de la misma entidad, ofrecer la mejor atención a las personas y seguir fomentando la actualización dentro de la intervención social.
- II. ...que los profesionales puedan realizar acciones de docencia dentro de sus propios equipos de trabajo, y, de esta forma, aprender de lo aprendido.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Responsabilidad y corresponsabilidad.

e: RESULTADO ESPERADO: Los profesionales tienen acceso a formación en su área de intervención gracias a la entidad en la que desarrollan sus funciones.

6. Comités éticos

a. JUSTIFICACIÓN: Los Comités de Ética, consisten en una comisión consultiva e interdisciplinar, creada para analizar y asesorar en la resolución de posibles conflictos éticos que se producen en las instituciones como consecuencia del trabajo diario, y cuyo objetivo final es mejorar la calidad de la intervención.



En la actualidad, los Comités de Ética presentan una gran importancia en las actividades que llevan a cabo dentro de las diferentes áreas de trabajo que abarcan. Entre las principales labores competencia de estos comités destacan:

- responder a los posibles conflictos que surjan en el día a día de la intervención social.
- prestar ayuda para la resolución de dilemas éticos que surjan a los profesionales en el desempeño de su actividad.
- mantener la ética actualizada y profundizar en aspectos éticos que permitan a los profesionales estar adecuados a la realidad del momento y a los avances que puedan ir surgiendo.
- promover la formación en ética de los profesionales del trabajo social.

b: OBJETIVO QUE PERSIGUE: Resolver y facilitar situaciones en las que se dan conflictos éticos.

c: DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que existan espacios destinados únicamente a la celebración de comités éticos. Estos comités deben estar integrados por profesionales de Trabajo Social y de otras disciplinas que participan en la atención.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Integridad, responsabilidad y corresponsabilidad.

e. RESULTADO ESPERADO: Promover el compromiso ético de la institución y resolver los conflictos que puedan surgir.



7. Mentorías profesionales

a. JUSTIFICACIÓN: En muchas ocasiones, la formación de los profesionales no abarca algunas cuestiones más prácticas del desarrollo profesional diario. Así, es común que los profesionales, al incorporarse por primera vez a las entidades, no conocen los procedimientos o dudan a la hora de realizar algunas acciones por falta de experiencia. La mentorización por profesionales expertos o veteranos en el centro de trabajo hacia profesionales recientemente incorporados o con menor experiencia, es una actividad que puede aportar valor de forma transversal a las relaciones profesionales internas y fomentan el trabajo en equipo y la orientación de profesionales que requieran de ese apoyo.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: apoyar en cuestiones de desarrollo profesional a aquellos profesionales que lo necesiten.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que las entidades promuevan un programa de mentoría entre profesionales, generando espacios destinados a la adquisición de competencias y resolución de dudas específicas del puesto que se va a desarrollar.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: responsabilidad y corresponsabilidad, integridad.

e. RESULTADO ESPERADO: los profesionales conocen los procedimientos y las acciones que deben implementarse para la consecución del mayor nivel de bienestar de las personas apoyadas.



h) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL CON LA FAMILIA Y LA RED INFORMAL DE APOYO

La relación que establecen los profesionales con las familias de las personas con necesidades de apoyo acompañadas por la AMTA, es de gran trascendencia en el proceso. En el momento de entablar una comunicación o relación con los familiares es importante conocer a fondo cuál es la relación que existe entre la familia y la persona, ya que esta puede ser positiva, negativa o inexistente, y esto será un factor determinante para la intervención profesional.

1. Comunicación con la familia

a. JUSTIFICACIÓN: En caso de que los profesionales que están apoyando a la persona hayan comprobado que la relación entre ella y su familia es buena, y que desea que la familia se encuentre presente o tome parte dentro del proceso de adopción de medidas de apoyo para la capacidad jurídica, será importante que los profesionales mantengan una comunicación fluida con las familias. Salvo que existan inconvenientes detectados, las familias deberán estar informadas de los pasos realizados en el marco del proceso, las novedades importantes que puedan surgir o el estado de bienestar del que goza la persona gracias a las actuaciones de la Agencia.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Establecer pautas que guíen las actuaciones de los profesionales en el ejercicio de comunicación y contacto con las familias de las personas a las que se presta apoyo para que se desarrolle de forma positiva.



c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que dentro del plan de intervención se incorpore un apartado que recoja un acuerdo sobre las comunicaciones y contactos. Este documento puede recoger:

- A través de qué medio se realizarán habitualmente las comunicaciones.
- Temporización aproximada de las llamadas.
- Periodicidad de las comunicaciones.
- Modelo por el cual la persona autoriza a la AMTA a comunicarse con sus familiares.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, autonomía, empatía y transparencia, responsabilidad y corresponsabilidad, necesidad y proporcionalidad.

e. MATERIAL: Ejemplo de plan de comunicación con familiares. Copia para ambos.

f. RESULTADO ESPERADO: Las personas que reciben apoyo y sus familias cuentan con un plan de comunicación que contempla cómo se va a llevar a cabo dicha comunicación durante el proceso. Además, pueden decidir si quieren o no que sus familiares sean informados sobre el avance del proceso y su participación en el mismo.



2. Información a la familia

a. JUSTIFICACIÓN: Las familias de las personas apoyadas por la Agencia tienen necesidad de conocer los contenidos e información relativa al proceso de medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica y conocer en qué consistirá el acompañamiento profesional de la Agencia a las personas que lo requieran.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Informar adecuadamente a la familia de la persona sobre el proceso que se va a iniciar.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que se facilite a las familias toda la información posible en lo relativo al proceso en el que se ve inmerso su familiar. Es muy importante que dicha información se proporcione en una sesión presencial para que la familia sienta cercanía y confianza con la Agencia.
- II. ...que los profesionales que realicen las sesiones de información y orientación sobre el acompañamiento y apoyo deben contar con una “carpeta informativa” que recoja diferentes documentos que posteriormente la persona que recibe apoyo pueda consultar. De esta forma se asegura que los familiares de la persona puedan recordar la información que se les ha proporcionado durante la sesión.
- III. ...que se realice una intervención especial con aquellas familias o familiares que han actuado como guardadores de hecho, al haber conocido todas las actuaciones que se han llevado a cabo durante la vida de la persona. A su vez, explorar su experiencia y conocimientos podrá aportar mucha información para asegurar un mayor ajuste de las actuaciones de la entidad a las necesidades y preferencias de la persona.



d. **PRINCIPIOS QUE CUMPLE:** Autonomía, necesidad y proporcionalidad, empatía y transparencia.

e. **MATERIAL:** Los documentos que debe contener la carpeta son:

- Información específica sobre apoyo a personas con necesidades especialidades.
- Información básica sobre la Agencia.
- Notas sobre lo tratado durante el encuentro.

f. **RESULTADO ESPERADO:** Los niveles de estrés e incertidumbre de las familias disminuyen de forma significativa y se sienten acogidos y parte del proceso. Además, los familiares disponen de la información siempre que quieran consultarla.

3. Promoción de una red informal de apoyo

a. **JUSTIFICACIÓN:** Debe prestarse especial atención no solo a los apoyos profesionales que puedan requerir o recibir la persona, sino también a los apoyos personales que le puedan ofrecer un mayor bienestar. Por ello, desde la Agencia debe instarse a la persona a formar y mantener esta red.

b. **OBJETIVO QUE PERSIGUE:** Promocionar el bienestar social de la persona a través de la creación de una red informal de apoyo.



c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



...que los diferentes profesionales promuevan la creación y mantenimiento de una red informal de apoyo, formando a la persona en habilidades sociales y concienciándola sobre la importancia de las mismas.

d. PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Autonomía, necesidad y proporcionalidad, corresponsabilidad.

e. RESULTADO ESPERADO: Las personas cuentan con redes informales de apoyo que les proporcionan confianza, seguridad y apoyo de manera personal.



i) PROPUESTA DE BUENAS PRÁCTICAS DESDE EL TRABAJO SOCIAL ORIENTADAS A LOS CONFLICTOS POTENCIALES

1. Gestión de conflictos

a. JUSTIFICACIÓN: Durante las intervenciones profesionales con las personas a las que se les proponen medidas de apoyo, es común que puedan plantearse discrepancias a la hora de comunicar criterios profesionales con las mejores alternativas para su proceso. Los profesionales deben estar capacitados para mediar y gestionar estas situaciones de conflicto.

b. OBJETIVO QUE PERSIGUE: Promover la mediación y la resolución de conflictos.

c. DESCRIPCIÓN DE LA BUENA PRÁCTICA:

ES UNA BUENA PRÁCTICA...



- I. ...que los profesionales tengan la oportunidad de formarse en mediación y resolución de conflictos para poder abordar situaciones de discrepancia dentro de las intervenciones.
- II. ...realizar una adecuada reflexión sobre el historial de la persona, teniendo en cuenta sus deseos, preferencias y circunstancias a la hora de proponerle cualquier tipo de medida de apoyo, con independencia de su intensidad y naturaleza. Este abordaje facilitará que la medida de apoyo se ajuste más a la persona, mejorando su satisfacción y reduciendo conflictos.
- III. ...que, una vez establecido un conflicto, los profesionales sepan reconducir la intervención. Será necesario que se vuelva a trabajar en el restablecimiento del vínculo, la reparación del conflicto y la reconstrucción de la relación entre ambos.



- IV. ...que los profesionales propongan y lleguen a acuerdos con la persona. Estos acuerdos pueden basarse en la determinación de objetivos graduales que supongan una reducción progresiva de la intensidad de las medidas de apoyo en base a la evolución y necesidad de la persona.

d: PRINCIPIOS QUE CUMPLE: Dignidad, autonomía, necesidad y proporcionalidad, empatía y transparencia.

e. RESULTADO ESPERADO: Las personas a las que se les presta apoyo y los profesionales son capaces de resolver los potenciales conflictos que puedan surgir a lo largo del proceso.



ANEXOS

ANEXO I

EL DEBER DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DE PRESTAR PROVISIONALMENTE EL APOYO NECESARIO PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN SITUACIONES DE URGENCIA. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 253 DEL CÓDIGO CIVIL

María del Mar Heras Hernández

Profesora Titular de Derecho Civil, URJC

SUMARIO

I. Precedentes normativos. El pre vigente artículo 239 bis del Código Civil. II. Análisis del artículo 253 del Código Civil. 1. Conceptualización de esta particular medida de apoyo. 2. Presupuestos que activan la aplicación de la norma. 2.1. *La urgente necesidad de recibir apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica con la finalidad de impedir un inminente perjuicio para la persona o para su patrimonio. Algunos supuestos que sirven para ilustrar la norma.* 2.2. *Los supuestos en los que la persona necesita apoyo urgente para el ejercicio de su capacidad jurídica.* 2.2.1. Situaciones de urgencia relacionadas con la vida, la salud, la integridad física o seguridad de la persona. 2.2.2. Situaciones de urgencia patrimonial. 2.2.3. Situaciones de “urgencia legal” o en relación con el ejercicio de acciones sujetas a plazo. 2.3. *Que carezca de apoyo previo: La inexistencia de guardador de hecho.* 3. ¿Cómo se conoce y se evalúa la situación de urgencia? ¿A quién corresponde dicha valoración? **III. Caracterización de esta particular medida de apoyo.** 1. Provisionalidad. 2. Subsidiariedad. 3. El ejercicio de esta medida de apoyo debe atender a la voluntad de la persona, respetando los cánones de necesidad, proporcionalidad, suficiencia e intervención mínima, siendo susceptible de quedar sujeta al control judicial. 4. Medida que se presta bajo la supervisión del Ministerio Fiscal. **IV. Beneficiarios de la norma. V. Alcance y contenido.**



I. PRECEDENTES NORMATIVOS. EL PRE VIGENTE ARTÍCULO 239 BIS DEL CÓDIGO CIVIL

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 49 CE, ineludiblemente vinculado al derecho de la persona con discapacidad psíquica o intelectual a recibir el apoyo necesario para el ejercicio de su capacidad jurídica, se configura legalmente esta excepcional medida de apoyo de carácter urgente y provisional, cuya titularidad corresponde a la entidad pública competente, bajo la supervisión del Ministerio Fiscal.

La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, incorpora la norma contenida en el artículo 253 CC.

Esta previsión legal encuentra su precedente normativo más inmediato en el pre vigente artículo 239 bis CC. Dicha norma fue objeto de tres modificaciones legislativas que le dotaron de tres versiones legales diferentes¹.

En su momento, los presupuestos establecidos legalmente para la activación de esta particular medida de apoyo, previstos en la norma referenciada, a tenor de la cual se configuraba ministerio de ley la tutela legal a favor de la entidad pública competente, fueron los siguientes:

- Que el adulto tuviese modificada judicialmente su capacidad. Se excluían, por tanto, las personas con discapacidad natural no declarada o reconocida judicialmente.
- Que aconteciese cualquiera de estas dos situaciones:

¹ **Primera.** La versión original del artículo 239 del Código Civil, dada por la Ley 13 /1983, de 14 de octubre, se refería a los menores institucionalizados. Disponía: «Si se tratase de un menor acogido en establecimiento público, la tutela podrá ser atribuida al director del establecimiento».

Segunda. Versión dada por el artículo 9.3 de la Ley de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad, Ley 41/2003 de 18 de noviembre, añade un tercer párrafo al artículo 239 del Código Civil en el que se dispone: «La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el artículo 234 sea nombrado tutor, asumirá por ministerio de la ley la tutela del incapaz o cuando este se encuentre en situación de desamparo. Se considera situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que le incumben de conformidad a las leyes, cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material».

Tercera. Con motivo del artículo 2. Modificación del Código Civil. Veintisiete de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la infancia y a la adolescencia, incorpora un nuevo artículo 239 bis, dedicado a las personas con la capacidad modificada judicialmente. En ella se disponía que:

«La Entidad Pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección y apoyo de las personas con la capacidad modificada judicialmente, será designada como tutora cuando no haya sido constituida la tutela en favor de persona alguna conforme al artículo 234.

Asimismo, asumirá por ministerio de ley la tutela de las personas con la capacidad modificada judicialmente cuando se encuentren en situación de desamparo, debiendo dar cuenta a la autoridad judicial que modificó su capacidad».



- a) que no pudiera procederse al nombramiento de tutor —supuesto de tutela vacante— según el orden de designación establecido en el artículo 234 CC.
- b) que la persona con la capacidad modificada judicialmente se encontrase en una situación de desamparo a consecuencia del incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes que incumben a la persona designada judicialmente para el ejercicio de la tutela. El desamparo del adulto con la capacidad judicialmente modificada se asimilaba entonces a la situación de desamparo en la que podían incurrir los menores conforme a lo dispuesto en el artículo 172 CC.

Las conclusiones que se extraen de este breve tratamiento sobre la norma pre vigente, son las siguientes:

- Los vaivenes experimentados por la norma daban buena cuenta de los problemas interpretativos que la misma suscitaba².
- Cada una de las versiones que le fueron dadas a este artículo 239 CC, generaba la necesidad de dotarla de una mayor concreción y de un mejor entendimiento, toda vez que su adaptación a las nuevas exigencias y principios informadores de la CDPD, imponían una revisión inmediata.
- La incorporación de la norma contenida en el artículo 239 bis CC no consiguió romper con la equiparación jurídica entre menores desamparados y los adultos con la capacidad modificada legalmente en esa misma situación. Esta equiparación legal generaba discriminación³.

² HERAS HERNÁNDEZ, M, M, «La tutela administrativa a favor de los mayores incapacitados», *Actualidad Civil*, núm. 20, 2006, págs.2389-2407.

³ Por su parte, GUILARTE MARTÍN-CALERO, C, «Comentario al artículo 253 del Código Civil», *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Dir. Cristina Guilarte Martín-Calero, vol. III, Serie Derecho de la discapacidad, Dir. De. Lorenzo García y Cayo Pérez Bueno, Thomson Reuters, Aranzadi, 2021, p. 563, afirma que la regulación anterior “chirriaba” por dar una respuesta refleja o similar respecto a las previsiones dirigidas a los menores, ya que a la luz de la Convención y del sistema de apoyos articulado en el Código Civil, resultaba insostenible el mantenimiento de un sistema de aquella naturaleza. “*Por tanto -prosigue- se exigía un cambio radical de perspectiva que, sin prescindir, de las funciones de promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad, se alejara del modelo previsto para la menor edad y la adolescencia y adoptara un modelo privativo de las personas con discapacidad que precisan apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica*”.



II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 253 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 253 del CC en la redacción dada por la Ley 8/2021 de 2 de junio dispone que: «*Cuando una persona se encuentre en una situación que exija apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de modo urgente y carezca de guardador de hecho, el apoyo se prestará de modo provisional por la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada esta función. La entidad dará conocimiento de la situación al Ministerio Fiscal en el plazo de veinticuatro horas*».

Cabe precisar que la norma contenida en el actual artículo 253 CC, —artículo 255 en el Proyecto de Ley de 17 de julio de 2020—, ha mantenido intacta la redacción que le fuera dada por la Comisión de Codificación, salvo porque se añade la fijación del plazo de veinticuatro horas del que dispone la entidad pública para notificar al Ministerio Fiscal la situación de urgencia en la que se encuentra la persona, incorporada tras la fase de exposición pública, a petición de Plena Inclusión y de la Asociación de Fundaciones Tutelares de España. Asimismo, cabe advertir que la norma no ha sido objeto de enmiendas, manteniéndose en los mismos términos durante toda su tramitación parlamentaria, por lo que cabe pensar que, o bien que su interpretación ha sido pacífica, sin que haya suscitado ningún tipo de polémica, o bien que ha pasado desapercibida, más allá de lo que hubiera sido deseable.

Prescinde ahora la norma de tres nociones, hasta entonces empleadas:

- La referencia a la institución de la tutela asumida *ministerio legis* por la entidad pública competente. La omisión de la tutela en favor de la entidad pública responde a la supresión, con carácter general, de cualquier fórmula de apoyo basada en la sustitución de la voluntad de la persona, mantenida por la Ley 8/2021 de 2 de junio, a la luz de la CDPD⁴.
- Desaparece la noción de desamparo, haciéndose alusión a la situación de urgencia, que constituye ahora el presupuesto que legitima la actuación de la entidad pública en orden a proveer el apoyo urgente necesario.
- Conocida la desaparición del artículo 200 CC y la aplicación del principio de plenitud de derechos e igual capacidad jurídica de las personas con discapacidad, consagrado en el artículo 12 de la Convención, se prescinde, como no podía ser de otra manera, del presupuesto exigido anteriormente de que la persona tuviere modificada judicialmente su capacidad.

⁴ Para conocer las líneas maestras del régimen jurídico de las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica tras la reforma de 2021, PEREÑA VICENTE, M, «Una contribución a la interpretación del régimen jurídico de las medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica consagradas en la ley 8/2021 de 2 de junio», *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Dir. Montserrat Pereña Vicente/María del Mar Heras Hernández, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 155-183.



1. Conceptualización de esta particular medida de apoyo

Se trata de una medida excepcional de apoyo, de naturaleza administrativa, imprescindible y de carácter provisional, que se presta de forma subsidiaria, esto es, en defecto de cualquier otra medida de apoyo de aplicación preferente, -ya sea voluntaria, judicial o fáctica-, por la entidad pública a quien se haya encomendado en el respectivo territorio la función de prestación de los apoyos necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica, legitimando su actuación solo y exclusivamente para situaciones de urgencia. Se trata de una norma muy general, dotada de un fuerte contenido programático, de difícil aplicación práctica, que deja una vez más muchos interrogantes por resolver.

2. Presupuestos que activan la aplicación de la norma

Los presupuestos que activan la aplicación de esta norma son los siguientes:

- a) La existencia de un adulto con discapacidad necesitado de un apoyo concreto, urgente e imprescindible para el efectivo ejercicio de su capacidad jurídica.
- b) Que la persona se encuentre en una situación de urgencia.
- c) Que se compruebe que no existe ninguna otra medida de apoyo, de forma particular, que no exista un guardador de hecho. Analizamos estos dos últimos presupuestos.

2.1. La urgente necesidad de recibir apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica con la finalidad de impedir un inminente perjuicio para la persona o para su patrimonio.

Supuestos que sirven para ilustrar la norma: Se encuentra en situación urgente de necesidad de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, cualquier persona con discapacidad psíquica o cognitiva que no pueda tomar una decisión inmediata en relación con su persona o con sus bienes, con la que impedir la causación de un perjuicio grave e inminente. De manera que, la nota de urgencia se vincula ineludiblemente a la noción de necesidad de apoyo imprescindible, inmediato, preciso y suficiente para impedir los perjuicios que a buen seguro se derivarán de la falta de actividad en la prestación de apoyo. Es precisamente en tales circunstancias, como en ninguna otra, cuando debe reconocerse el derecho de la persona a recibir el apoyo necesario, correlativo al deber legal que incumbe a la entidad pública de proveer el apoyo urgente que la persona necesita, ante la falta de cualquier otra medida de apoyo formal o informal. El apoyo urgente se presta con la única finalidad de impedir un daño inminente.



2.2. Los supuestos en los que la persona necesita apoyo urgente para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Entre ellos hemos de señalar los siguientes:

2.2.1. Situaciones de urgencia relacionadas con la vida, la salud, la integridad física o seguridad de la persona

Se trata de situaciones de urgencia vital, es decir, relacionadas con la vida, la salud, la integridad física o la seguridad de la persona, así como aquellas situaciones relacionadas con el ingreso en centros hospitalarios o residenciales, dándose siempre cumplimiento a las condiciones legalmente exigidas. Este apoyo urgente ha de suministrarse también ante situaciones urgentes de abuso personal.

2.2.2. Situaciones de urgencia patrimonial

No cabe duda de que ciertos abusos patrimoniales requieren de una actuación inmediata. Dentro de los apoyos debidos que han de ser prestados de manera urgente se encuentran los supuestos referidos a la privación de la vivienda de la persona con discapacidad, por ejemplo, en los procesos relacionados con su alzamiento o desahucio. Estas personas, en su gran mayoría, carecen de alternativas habitacionales, toda vez que tienen serias dificultades para encontrar otra vivienda. De otra parte, el mantenimiento de estas personas en su vivienda habitual constituye una medida de apoyo prioritaria que afecta a su dignidad como persona y con la que se previene situaciones de desarraigo emocional, social y afectivo.

2.2.3. Situaciones de “urgencia legal” o en relación con el ejercicio de acciones sujetas a plazo

Entre ellas cabe incluir:

- La necesidad urgente de apoyo para el ejercicio de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones, así como para el ejercicio del derecho a la libertad personal o el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *ex art. 24 CE*.
- Ante un ineficaz ejercicio de los derechos por la propia persona.
- Para la protección inmediata de sus intereses personales, económicos⁵ o sociales.

5 El supuesto que fundamenta el fallo de la STS 654/2020 de 3 diciembre, resulta buena muestra de lo que venimos diciendo. La persona sufría influencias patrimoniales muy nocivas por parte de su novio, un joven armenio, a cuyo favor realiza gastos muy importantes, intentando concertar varios préstamos fuera del mercado regular para ponerle un negocio. El TS acuerda la constitución de la curatela a favor de una de sus hijas, con la finalidad de velar por que sea ella quien tome sus propias decisiones patrimoniales sin injerencias patrimoniales indebidas, todo ello desde la perspectiva que otorga el artículo 12.5 de la Convención, cuando impone la obligación de los Estados Parte de velar por la integridad patrimonial de estas personas, previniendo e impidiendo que sean víctimas de cualquier tipo de presiones económicas.



- Para la realización de determinados actos jurídicos, como el relativo al cumplimiento de las obligaciones fiscales.
- Cualquier supuesto que requiera la defensa inmediata y urgente de los intereses personales, económicos o patrimoniales de la persona, que, según los casos, puede consistir en la impugnación de determinados actos jurídicos, determinados contratos o para el ejercicio de acciones sujetas a plazo.
- Para garantizar el acceso de la persona a determinados servicios esenciales.

La excepcionalidad que caracteriza la aplicación de esta norma hace que la situación de urgencia deba ser interpretada siempre de manera restrictiva.

2.3. Que carezca de apoyo previo: La inexistencia de guardador de hecho.

Otro de los presupuestos exigidos por la norma analizada, es que la persona carezca de medidas de apoyo previas o del apoyo que presta un guardador de hecho⁶. Tiene tal consideración quien de *facto* suministra el apoyo necesario para el ejercicio de la capacidad jurídica por la propia persona, distinguiéndose claramente del simple cuidador, del mero asistente o de quien presta simplemente un mero auxilio esporádico o puntual.

Como se sabe, el guardador de hecho tiene ahora reconocidas legalmente facultades representativas, previa autorización judicial, que se recaba a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria (art. 264 CC en relación con lo dispuesto en los artículos 61 y siguientes LJV.), en relación con los actos de disposición y gravamen, junto a otros que se determinan en el artículo 287 CC. En efecto, la ausencia de un guardador de hecho hace que la persona carezca de ese apoyo necesario e inmediato que exigen las situaciones de urgencia.

3. ¿Cómo se conoce y se evalúa la situación de urgencia? ¿A quién corresponde dicha valoración?

Por la experiencia obtenida de la aplicación del pre vigente artículo 239 bis CC, la necesidad urgente de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona se da a conocer mediante denuncia de esta situación concreta por algún ciudadano, parientes o vecinos.

⁶ Respecto a esta particular medida de apoyo, DÍAZ PARDO, G, «Nuevo horizonte de la guarda de hecho como institución jurídica de apoyo tras la reforma introducida por la ley 8/2021, de 2 de junio», *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Dir. Montserrat Pereña Vicente/María del Mar Heras Hernández, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 307-338.



Por ejemplo, se recibe la denuncia de una persona que trabaja en un banco y que advierte movimientos sospechosos en las cuentas de una persona mayor; también por los servicios de emergencia municipales que, ante continuas quejas de los vecinos, acuden a un domicilio, encontrándose a la persona viviendo en condiciones deplorables, contrarias a su dignidad como persona⁷. Asimismo, la necesidad de apoyo urgente puede conocerse a través de los servicios sociales, servicios médicos o de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado. Todos ellos darán la voz de alarma de la urgente necesidad de apoyo en la toma de decisiones que no admitan demora en relación con la persona o con su patrimonio, así como de sus particulares condiciones de salud, que serán acusadamente más graves en fases activas de la enfermedad mental o en momentos de crisis, todo ello, comprobada la falta de la concurrencia de cualquier otro tipo de apoyo.

La urgencia en la recepción de un apoyo concreto requerirá de una previa evaluación de las circunstancias que acompañan a la persona, que corresponde efectuar a la propia entidad pública, bajo la supervisión del Ministerio Fiscal, garantía que se articula para comprobar la correcta actuación de la entidad pública en el cumplimiento de sus funciones, así como valorar la necesidad de la provisión de una medida de apoyo continua o la adopción de medidas cautelares.

Ha de reconocerse que la noción de urgencia encaja difícilmente con la necesidad de poner en práctica una previa evaluación de la situación, por lo que la exactitud y celeridad en dicha valoración, resultan imprescindibles.

Advertir que, a diferencia de lo dispuesto en el pre vigente artículo 239 bis CC, la entidad pública no asume la curatela *ministerio legis*, sino que solo está legitimada legalmente para prestar el apoyo urgente que la situación concreta requiere, sin que tenga obligación de dar cuenta a la autoridad judicial, sino solo de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal en el plazo señalado legalmente.

7 Este es precisamente el supuesto que da origen a la STS del Pleno 589/2021 de 8 de septiembre.



III. CARACTERIZACIÓN DE ESTA PARTICULAR MEDIDA DE APOYO

Con este excepcional y particular apoyo, asistimos a una suerte de «administrativización» *de las medidas de apoyo, que participa de las notas de provisionalidad y subsidiariedad.*

1. Provisionalidad

El apoyo que se presta es provisional, es decir, delimitado temporalmente, sin que tenga carácter definitivo. Ello no impide confirmar que este tipo de apoyo no es más que la antesala para comprobar una necesidad de apoyo más continuado, pudiéndose iniciar los trámites para la constitución de una curatela asistencial o un apoyo más intenso. La inexistencia de otras medidas de apoyo preferentes permitirá el nombramiento de una fundación o de otras personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y voluntad de la persona y la asistencia a las personas con discapacidad, tal y como dispone el 275 CC⁸ en su párrafo segundo.

2. Subsidiariedad

La subsidiariedad implica que esta medida solo resulta operativa en defecto de otro tipo de apoyos, es decir, ante la ausencia o insuficiencia de otros apoyos preferentes.

3. El ejercicio de esta medida de apoyo debe atender a la voluntad de la persona, respetando los cánones de necesidad, proporcionalidad, suficiencia e intervención mínima, siendo susceptible de quedar sujeta al control judicial⁹.

Durante el tiempo en que la entidad pública preste este apoyo, tendrá que ajustar su intervención a los criterios establecidos en el artículo 249 CC. es decir, atendiendo, en la medida de lo posible, a la voluntad, deseos y preferencias de la persona, respetando al máximo su propio proceso en la toma de decisiones que de manera urgente deban adoptarse. Asimismo, la actuación de la entidad pública está sujeta a los principios de necesidad, proporcionalidad, suficiencia e intervención mínima en la prestación del apoyo, sirviendo de límite a la actuación de la entidad pública.

⁸ Sobre el ejercicio de las funciones de apoyo de las personas jurídicas, RIVERA ÁLVAREZ, J, *Las personas jurídicas de apoyo a la discapacidad. Una interpretación principialista en la encrucijada de la reforma legislativa de las instituciones tutelares*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2021.

⁹ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C, *op. cit.* p. 564.



4. Medida que se presta bajo la supervisión del Ministerio Fiscal

La urgencia de la situación y, por tanto, la obligada prestación de un apoyo imprescindible, urgente, efectivo y suficiente, precisa del establecimiento de las garantías concretas para comprobar la correcta y proporcionada actuación por parte de la entidad pública competente, quien a tal fin asume legalmente la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la situación en la que se encuentra la persona y la activación de la medida de apoyo urgente, en el plazo máximo de 24 horas. Ciertamente esta excepcionalidad, urgencia y provisionalidad de la medida justifica este control.

Corresponde al Ministerio Fiscal, evaluando las particulares circunstancias, promover las medidas cautelares que se precisen para la protección de la persona y/o de sus bienes, conforme a lo dispuesto en el artículo 762 LEC, o para proceder a la constitución de una curatela provisional en favor de la entidad pública, apreciando entretanto la procedencia de iniciar el correspondiente expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo, de manera continua o de forma puntual con la designación de un defensor judicial.

IV. BENEFICIARIOS DE LA NORMA

Una de las cuestiones más relevantes que suscita la norma es saber a quiénes va dirigida. A diferencia de lo que disponía el artículo 239 bis CC., que atribuía la tutela *ministerio legis* de las personas con la capacidad modificada judicialmente en situación de desamparo a la entidad pública, el artículo 253 CC. no hace referencia ni a la atribución automática de la tutela, -ahora curatela-, a la entidad pública, ni a la noción de desamparo, lo que nos hace pensar que beneficiario de la norma lo será cualquier persona con discapacidad psíquica o intelectual que, encontrándose en una situación de urgencia, precisa apoyo para alguna de estas finalidades: para el ejercicio inmediato de sus derechos fundamentales; para la realización de un determinado acto jurídico que no admita demora so pena de causarse un grave e inminente perjuicio para la persona, sus bienes o para terceros.

Definitivamente, se trata de un mecanismo de apoyo con el que se pretende implementar el sistema de apoyos configurado legalmente para el ejercicio de la capacidad jurídica.



V. ALCANCE Y CONTENIDO

La intervención de la entidad pública puede consistir en la puesta en práctica de distintas actuaciones, tanto por lo que se refiere a la provisión de una mera asistencia, —en forma de acompañamiento, información, asesoramiento o simplemente poniendo en conocimiento de esta situación en quienes pueden resolverla—, como de un apoyo basado en la representación para aquellos supuestos más excepcionales, siempre que la situación de urgencia así lo requiera.

Dado que se trata de una medida de apoyo excepcional, dirigida exclusivamente a garantizar el derecho de la persona a recibir el apoyo urgente que necesita, de forma efectiva y suficiente, cabe defender que la persona no puede negarse a recibirlo, considerando que la previsión legal que contiene la norma en estudio, constituye un elemento clave¹⁰ que avala la posibilidad de imponer este apoyo, cuando resulte imprescindible para sustraer a la persona de dicha situación.

10 En este sentido ALVÁREZ LATA, N, «Comentario al artículo 253 del Código Civil», *Comentarios al Código Civil*, Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, Thomson Reuters, Aranzadi, 2021, p. 477, cuando pone de manifiesto que, en el debate surgido en torno a sí en la nueva configuración de las medidas de apoyo cabe el derecho a rechazarlos por parte de la persona que los necesita, la previsión específica del artículo 253 del Código Civil, resulta un elemento decisivo.



ANEXO II

LA ADMINISTRACIÓN PROVISIONAL

Vanessa García Herrera

Profesora Titular (i.) de Derecho Civil, URJC

SUMARIO

I. Las medidas cautelares en el procedimiento de provisión de apoyos. Su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva. II. La administración provisional: contenido. III. Presupuestos *sine qua non* de su establecimiento. IV. Momento procesal oportuno para su ejecución. Conclusiones.



I. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO DE PROVISIÓN DE APOYOS. SU VINCULACIÓN CON EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El artículo 762 LEC permite, en los procesos sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, el establecimiento de las medidas cautelares que resulten precisas, según las circunstancias del caso, para la adecuada protección de su persona y/o de su patrimonio. Es ésta una norma amplísima que concede pleno arbitrio a la autoridad judicial a este respecto; de ahí precisamente la dificultad de la impugnación de una medida cautelar adoptada por el órgano judicial en beneficio de la persona con discapacidad y dentro del más amplio arbitrio judicial.

Dado que el objetivo de estas medidas es la adecuada protección de la persona y/o del patrimonio de la persona en cuyo beneficio se establecen, las mismas pueden clasificarse en dos grandes grupos:

- Medidas cautelares de carácter personal:

Estas medidas están orientadas a la defensa de los derechos y de los intereses de la persona con discapacidad para la que se solicitan. Entre ellas pueden citarse su internamiento en un centro especializado, la realización de reconocimientos y de tratamientos médicos, de intervenciones quirúrgicas o de cuidados especiales, el traslado provisional a una residencia (por ejemplo, para llevar a cabo una desinfección de su domicilio), el cambio de la cerradura de su domicilio, la entrega de las llaves de acceso a dicho domicilio a la persona o a las personas que le asistan, la restricción o limitación de sus salidas al exterior de residencias, y cualesquiera otras disposiciones que la autoridad judicial estime convenientes a fin de apartarle de un peligro o de evitarle perjuicios.

- Medidas cautelares de carácter patrimonial:

Son medidas dirigidas a la conservación y administración del patrimonio de la persona con discapacidad. Como tales pueden mencionarse la anotación preventiva de la demanda, el depósito de joyas, de bienes muebles o valores, la indisponibilidad de cuentas corrientes o su indisponibilidad por encima de determinadas cantidades de dinero, el inventario de los bienes y derechos integrantes de dicho patrimonio y la designación de un administrador provisional o de un defensor judicial.



Estas medidas, asegurativas, urgentes y de vigencia temporal generalmente breve, deben ser lo menos intrusivas posible, pudiendo adoptarse por el propio Tribunal competente (el que esté conociendo del asunto en primera instancia o, si el procedimiento de provisión de apoyos no se hubiera iniciado todavía, el que sea competente para conocer de la demanda principal; art. 723 LEC) de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal, o a instancia de parte (el resto de legitimados para promover el procedimiento), con carácter inmediato y en cualquier estado del procedimiento de provisión de apoyos, cuando se tenga conocimiento de la posible existencia en una persona de una situación de discapacidad que le genere una necesidad de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En tanto no recaiga resolución judicial en la que se establezca la medida de apoyo definitiva, puede ser preciso, si concurre necesidad de tutela jurídica, la adopción de las citadas medidas cautelares. Se trata de evitar que, como consecuencia de situaciones producidas durante la pendencia del correspondiente procedimiento, pudiera verse afectada o impedida la tutela judicial que pudiera otorgarse en la resolución final.

Las medidas cautelares constituyen mecanismos, en muchos casos necesarios, para lograr la efectividad de la resolución final que en su día recaiga en el correspondiente procedimiento, y gozan de un amplio respaldo legal y constitucional. Son muchas las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la trascendencia constitucional de estas medidas al estar relacionadas con los derechos fundamentales y las libertades públicas consagradas en la Constitución, y en concreto y directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24.1 de la citada norma suprema. Afirma a este respecto nuestro Alto Tribunal que «la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso» (STC 14/92, fundamento jurídico 7º; pronunciamiento corroborado por la STC 238/92, fundamento jurídico 3º), entendiéndose imposible la supresión absoluta de la posibilidad de adoptarlas, «pues con ello se vendría a privar a los justiciables de una garantía que se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva». Muestra de la importancia de estos mecanismos es su regulación en la LEC, que además de regularlas con deteni-miento (el art. 762 remite en cuanto a su aplicación a lo dispuesto en los artículos 734, 735 y 736), las potencia.

II. LA ADMINISTRACIÓN PROVISIONAL: CONTENIDO

Los artículos 253 y 295.4º CC consagran mecanismos de protección previa o simultánea respecto de las personas que se hallen en una situación que exija apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.

De conformidad con el artículo 253, *“Cuando una persona se encuentre en situación que exija apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica de modo urgente y carezca de un guardador de hecho, el apoyo se prestará de modo provisional por la entidad pública que en el respectivo territorio*



tenga encomendada esta función. La entidad dará conocimiento de la situación al Ministerio Fiscal en el plazo de veinticuatro horas”, quien podrá solicitar la adopción de medidas cautelares y, si lo estimase procedente, la iniciación de un expediente de jurisdicción voluntaria (art. 762 LEC). No se concreta el tipo de apoyo que ejercerá en este caso la entidad pública, si bien parece que lo asumirá en concepto de defensor judicial y únicamente a efectos de administración, lo que significa que no tendrá facultades de disposición ni de representación. Su actuación se condiciona a la concurrencia de tres requisitos: que se trate de una actuación urgente, que no exista guarda de hecho ni otra medida de apoyo formalmente constituida, y que la prestación del apoyo sea provisional.

Por su parte, dispone el artículo 295.4º que *“Se nombrará defensor judicial de la persona con discapacidad...: 4º Cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad y la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga la resolución judicial”*. Esta medida de apoyo, por aplicación del artículo 250 CC, se adoptará cuando la persona con discapacidad precise de apoyo de forma ocasional, aunque sea recurrente, habida cuenta de que recurrente significa que ocurra o aparezca con cierta frecuencia o de manera reiterativa.

Estas medidas, de naturaleza fundamentalmente procesal, pueden resultar insuficientes y completarse con otras de índole cautelar tendentes a la protección de los demás intereses personales y/o patrimoniales de la persona con discapacidad durante la pendencia del procedimiento de provisión de apoyos. Entre ellas se encuentra el nombramiento de un administrador provisional o de un defensor judicial, cuyas facultades se concretarán a las específicamente precisadas y previstas en la resolución que la acuerde *ex artículo 735 LEC*.

Como accesorias a esta medida cautelar pueden solicitarse otras medidas, como la formación de inventario, si la persona en cuyo beneficio se establece cuenta con un patrimonio importante, y la autorización para la venta de algún bien o para el establecimiento de limitaciones o prohibiciones de disponer, en el bien entendido caso de que las mismas sean precisas para la correcta realización de la gestión ordinaria que compete al administrador provisional o defensor judicial, es decir, cuando sean necesarias, por ejemplo, para el pago de los gastos de una residencia o centro hospitalario o para asegurar que la persona con discapacidad no enajenará o dispondrá de sus bienes en propio perjuicio.

Por lo que se refiere a las facultades del administrador provisional, ya se ha advertido que serán las precisadas en la resolución que adopte dicha medida. A este respecto dispone el artículo 735 LEC que si el Tribunal estima que concurren todos los requisitos establecidos y considera acreditado, a la vista de las alegaciones y de las justificaciones, el peligro de la mora procesal, atendiendo a la apariencia de buen derecho, accederá a la solicitud de la medida, fijará con toda precisión tal medida que se acuerde y precisará el régimen a que haya de quedar sometida, determinando en su caso la forma, cuantía y tiempo en que deba prestarse caución por parte del solicitante.

La autoridad judicial podrá atribuirle facultades asistenciales, en cuyo caso su labor será de apoyo y ayuda a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en aquellos actos precisados en la resolución constitutiva de la medida, actos que pueden concernir a su



cuidado personal y a su salud y/o a la gestión de su patrimonio. El administrador le ayudará entonces a entender las situaciones a las que se enfrenta y las elecciones que puede tomar, si bien las correspondientes decisiones las tomará finalmente la persona con la debida asistencia.

En cuanto a los actos relativos al cuidado y a la salud de la persona con discapacidad, podrá encomendarse a la persona que preste el apoyo, por ejemplo, la supervisión del tratamiento médico o la comunicación con el personal médico.

Respecto a la administración patrimonial, el administrador provisional sólo estará facultado para la realización de actos de administración ordinaria y conservación del patrimonio de la persona beneficiaria de la medida. Podrá, por lo tanto, llevar a cabo aquellos actos orientados al goce, a la conservación y al uso del patrimonio de la persona con discapacidad, e incluso actos dirigidos al mejoramiento de dicho patrimonio. Puede, en tal sentido, realizar actos de disposición y de gestión de cantidades de dinero que dicha persona perciba por los alquileres de locales y viviendas de su propiedad y cualesquiera otros dirigidos a obtener de los bienes sus rendimientos normales de acuerdo con su destino económico, puede ejecutar actos de disposición ordinaria de su pensión, puede realizar pagos para la compra de alimentos y vestido y para la satisfacción de suministros (agua, luz, gas, teléfono...) y de otras cargas económicas a que venga obligada (por ejemplo, el pago de la hipoteca, de tributos...), y puede efectuar gastos tendentes a la realización de reparaciones ordinarias en bienes, a su custodia y a su defensa frente a posibles ataques de terceros. En general, puede llevar a efecto los gastos propios de la economía doméstica, gastos destinados al cuidado y mantenimiento de la persona con discapacidad que no puedan esperar. Su objetivo es preservar la máxima seguridad de la gestión y defensa del patrimonio de la persona con discapacidad hasta la firmeza de la resolución que establezca la medida de apoyo definitiva.

En ningún caso, salvo que concurra autorización judicial, podrá el administrador realizar actos dispositivos, entendiendo por tales aquellos que supongan alguna modificación jurídica del patrimonio de la persona necesitada de apoyo (enajenación, gravamen, transmisión o pérdida de bienes o derechos), ni actos de riguroso dominio, que sólo puede llevar a cabo el propietario y que exceden de la mera administración. No podrá llevar a cabo renuncia de derechos, realizar gastos extraordinarios, efectuar enajenaciones y gravámenes de inmuebles y objetos de extraordinario valor de la persona con discapacidad, actos todos estos que únicamente podrá realizar esta persona o su representante legal previa autorización judicial. Tampoco podrá constituir un patrimonio protegido de la persona afectada, a menos que la resolución judicial que constituya la medida le hubiera autorizado al efecto. Todos estos actos tienen la consideración de actos de administración extraordinaria, al concurrir la necesidad de acreditación de legitimación para actuar en beneficio de la persona asistida. También son actos extraordinarios y, por ende, precisan de autorización judicial, no entrando en consecuencia dentro de las competencias del administrador provisional, aquellos de carácter personal que impliquen riesgo para la vida, la integridad física o la libertad de la persona con discapacidad, o que supongan un cambio en el modo de vida de la persona como por ejemplo un cambio de residencia o un traslado a un centro socio/sanitario.

Mas debe advertirse que lo anterior no implica que durante la pendencia del procedimiento no puedan realizarse actos que excedan de la administración ordinaria; ello será posible previa solicitud a la autoridad judicial en cuanto medida cautelar diversa a la administración provisional



precisa para la correcta gestión ordinaria que le corresponde. Por ejemplo, es posible solicitar la venta de un bien propiedad de la persona con discapacidad para, con el dinero obtenido de dicha operación dispositiva, atender de forma más óptima a la satisfacción de sus gastos personales ordinarios. En tal caso, el Tribunal deberá valorar las razones de la solicitud, si concurren o no razones de urgencia o de pronta necesidad de la venta para la debida protección de la persona, o si por el contrario pueden adoptarse otras medidas cautelares de conservación o preservación de su patrimonio que resulten en principio igualmente efectivas para la consecución del fin perseguido.

En supuestos excepcionales, la autoridad judicial podrá otorgar al administrador provisional funciones representativas, en cuyo caso éste actuará en nombre de la persona en cuyo beneficio se estableció la medida en aquellas esferas de la vida determinadas por la resolución judicial constitutiva. Es importante advertir que, en cualquier caso, es decir, se atribuyan al administrador facultades representativas o no, la administración provisional se extenderá únicamente a los actos de administración ordinaria; eso sí, esta gestión ordinaria podrá llevarla a cabo el administrador de forma asistencial o de forma representativa, según establezca la correspondiente resolución. Dicho con otras palabras, a efectos de contenido de la administración provisional, resulta totalmente irrelevante que la autoridad judicial otorgue o no al administrador facultades de representación, porque en cualquier caso no podrá excederse de la administración ordinaria.

Si se le otorgan facultades representativas, podrá actuar o realizar ciertos actos en nombre de la persona con discapacidad, los especificados en la propia resolución, actos que, reitero, no pueden exceder de la gestión ordinaria, a menos que excepcionalmente se haya dispuesto otra cosa en la referida resolución constitutiva de la medida. Así, podrá retirar dinero de cajeros con las tarjetas de crédito y de débito de la persona con discapacidad, gestionar recibos por banca online y hacer transferencias para otros pagos, proceder a la apertura y disposición de cuentas bancarias en su nombre, efectuar ingresos y demás actos dispositivos, solicitar tarjetas, contratar y cancelar productos... todo ello siempre con el objetivo de atender a los gastos ordinarios que genere el cuidado de su persona y/o de su patrimonio. Las entidades financieras o bancarias deberán facilitar al administrador esta gestión, considerándose la oposición a este respecto como una conducta contraria a las buenas prácticas y usos financieros.

Designado el administrador y concretadas sus facultades en la resolución constitutiva de la medida cautelar, la autoridad judicial podrá exigir su comparecencia para la aceptación del cargo, la formación de inventario dentro de un plazo (debiendo comprender en el mismo los bienes y derechos de todo tipo de que sea titular la persona con discapacidad y debiendo especificar sus ingresos y recursos), y la realización de una rendición de cuentas al final de su gestión.



III. PRESUPUESTOS *SINE QUA NON* DE SU ESTABLECIMIENTO

Para que proceda la adopción de las medidas cautelares y, en cuanto tal, de la administración provisional, se exige la concurrencia de una serie de presupuestos reseñados en el artículo 728 LEC, concurrencia que en todo caso debe ser razonada y ponderada. Tales presupuestos se pueden sintetizar en los siguientes:

- ***El fumus boni iuris o apariencia de buen derecho:*** Es precisa la existencia de indicios razonables —que no de certeza plena— al respecto de la concurrencia, en la persona, de una situación de discapacidad que exija el establecimiento de un apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica; en otras palabras, el interés jurídico afirmado debe ser verosímil.

A tal efecto, el solicitante de la medida cautelar deberá presentar datos, argumentos y justificaciones documentales que permitan al Tribunal formarse un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión sin prejuzgar el fondo del asunto, estando vedado el examen exhaustivo de la pretensión principal, ya que, en tal supuesto, se sustituiría la resolución principal. El solicitante deberá presentar informes, de carácter social o médico, que revelen, si quiera sea de manera indiciaria, la posible concurrencia en la persona con discapacidad de tal situación. Esta información puede ser facilitada al Tribunal por parte de trabajadores sociales que asistan a la persona, de médicos que le reconozcan de forma habitual, de parientes...

Si no se dispusiera de tal justificación documental, se permitirá al solicitante argumentar la referida concurrencia por otros medios de prueba (art. 728.2 LEC).

- ***El periculum in mora o peligro por la mora procesal:*** Debe apreciarse el riesgo de un perjuicio irreparable para la persona que precisa de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica en caso de no adopción de la medida cautelar solicitada, impidiendo o dificultando la efectividad de la tutela jurídica que pudiera otorgarse en una eventual resolución constitutiva de tal apoyo (arts. 726.1, 1ª y 728.1 LEC).

Este presupuesto encuentra su razón de ser en la demora temporal que comporta la tramitación del procedimiento de provisión de apoyos en el que se solicita la adopción o el establecimiento de la medida cautelar. Desde la presentación de la demanda, hasta que el procedimiento se resuelve definitivamente, transcurre un espacio de tiempo por los plazos procesales para la práctica de las sucesivas actuaciones que componen tal proceso, tiempo al que debe añadirse el que puede derivarse de las posibles incidencias que alteren su curso normal.



Consecuencia de lo anterior es la exigencia de la concurrencia de un tercer requisito:

- **La funcionalidad de la medida cautelar:** La medida cautelar debe ser adecuada a la pretensión deducida en relación con el peligro concreto que represente la duración del procedimiento de provisión de apoyos, ya que es posible que sean varias las medidas cautelares adecuadas y solicitadas, en cuyo caso, deberá adoptarse la que resulte más funcional y menos gravosa, característica, esta última, recogida expresamente en el artículo 726.1, 2 LEC.

IV. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA SU EJECUCIÓN

La administración provisional, en cuanto medida cautelar, puede solicitarse en la propia demanda de adopción judicial de medidas de apoyo (medida cautelar coetánea) o ulteriormente durante la tramitación del correspondiente procedimiento por medio de escrito que justifique su oportunidad y su necesidad y los perjuicios que la persona con discapacidad está experimentando o podría experimentar en caso de su no establecimiento.

También puede solicitarse antes de iniciarse el procedimiento de provisión de apoyos (medida cautelar previa a la demanda), acreditando razones de urgencia y necesidad. En este supuesto, dispone el artículo 730.2 LEC respecto de la vigencia de las medidas cautelares en general, que la medida quedará sin efecto si la demanda de provisión de apoyos no se interpone ante el mismo Tribunal que conoció de la solicitud de la medida cautelar en los veinte días siguientes a su adopción. En tal caso, el Letrado de la Administración de Justicia, de oficio, acordará mediante decreto que se alcen o revoquen los actos de cumplimiento que hubieran sido realizados, condenará al solicitante en las costas y le declarará responsable de los daños y perjuicios que haya podido producir a la persona respecto de la cual se estableció la medida. No obstante, no entiendo aplicable esta disposición por analogía a la medida cautelar objeto de estudio, pues si la misma se establece para lograr una protección, personal y/o patrimonial, de la persona con discapacidad mientras se decide sobre la medida de apoyo definitiva a adoptar, no tiene sentido que se considere caducada o extinta si en los veinte días siguientes a su establecimiento no se ha interpuesto la correspondiente demanda de provisión de apoyos. Antes al contrario, deberá considerarse vigente en tanto continúen las causas que motivaron su adopción, es decir, mientras que siga existiendo una necesidad de protección de la persona y/o del patrimonio de la persona con discapacidad. No obstante, es cierto que tampoco podría mantenerse la medida indefinidamente, *sine die*; es aconsejable que la resolución judicial que la establezca fije un plazo de revisión de la misma, del mismo modo que el artículo 763 LEC señala uno para la medida cautelar de internamiento no voluntario.



La administración provisional estará vigente en tanto en cuanto se decide sobre la medida de apoyo definitiva. La sentencia que recaiga en el correspondiente procedimiento de provisión de apoyos deberá pronunciarse al respecto, indicando si aquella medida se mantiene (si bien ahora ya definitivamente en forma de curatela), se extingue (porque por ejemplo se entienda que la persona con discapacidad no precisa de ningún apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica), o se sustituye por otra (por ejemplo, se constituye una curatela definitiva y el curador designado no coincide con la persona nombrada en su momento como administrador provisional). En los dos últimos supuestos mencionados, el administrador provisional deberá traspasar la gestión realizada hasta esa fecha al nuevo apoyo y rendir cuentas de la misma a la autoridad judicial.

CONCLUSIONES

- Durante la pendencia del procedimiento de provisión de apoyos es posible el establecimiento de medidas cautelares orientadas a la protección personal y/o patrimonial de la persona con discapacidad en aras a asegurar la efectividad de la tutela judicial que se pueda otorgar en la resolución final.
- La administración provisional comprende la gestión ordinaria. Las facultades del administrador vendrán precisadas en la resolución que establezca la medida, que especificará si ejercerá el apoyo de forma asistencial o de manera representativa, así como las esferas de la vida a las que se extiende (cuidado y salud y/o administración del patrimonio).
- La adopción de la administración provisional en cuanto medida cautelar precisa de la concurrencia de tres presupuestos: la existencia de indicios razonables de la concurrencia en la persona de una situación de discapacidad que implique la necesidad de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica, la apreciación de un riesgo o un peligro en caso de que no se adopte la medida que impida o dificulte la efectividad de la tutela jurídica que pueda otorgarse en la resolución final, y la adecuación de la medida a la pretensión deducida.
- La administración provisional en cuanto medida cautelar puede solicitarse antes o durante el procedimiento de provisión de apoyos y, en este segundo supuesto, en la propia demanda o en un momento procesal ulterior. Una vez acordada, estará vigente hasta que recaiga la resolución final.



ANEXO III

AUTORIZACIONES JUDICIALES

María Teresa Echevarría de Rada

Catedrática de Derecho Civil, URJC

Gloria Díaz Pardo

Profesora Titular (i.) de Derecho Civil, URJC

SUMARIO

I. Cuestiones generales. II. Actos que precisan la autorización judicial.



I. CUESTIONES GENERALES

La Ley 8/2021, de 2 de junio, en la reforma que introduce en la legislación civil, contempla las situaciones jurídicas en las que la figura de apoyo ha de recabar previa autorización judicial para actuar, si bien contempla también algunas otras en las que tal autorización se puede solicitar “a posteriori”.

En particular, conforme al artículo 287 CC, destinado explícitamente al curador con funciones de representación, éste debe recabar autorización judicial para todo aquello que se determine en la resolución judicial, así como, “en todo caso”, para los actos que contempla el precepto citado.

El contenido del artículo 287 CC también es aplicable al guardador de hecho con funciones representativas por remisión del art. 264 CC. En el caso del defensor judicial, se aplicará por remisión analógica las mismas normas que para el curador -entendemos que el reenvío a las normas de curatela del art. 297 CC ha de incluir los actos para los que se requiere autorización judicial-, por lo que será el artículo 287 CC el que delimite, igualmente, los actos para los que el defensor judicial, con funciones representativas, debe recabar o no la autorización judicial.

En cualquier caso, de no existir actuación representativa, la autorización judicial no será necesaria, aunque podría tener carácter potestativo (se podría requerir al arbitrio de la persona que ejerce el apoyo en caso de dudas sobre la formación de la voluntad).

En cuanto al ámbito de la autorización, siguiendo el espíritu de la ley, puesto que la representación tendrá carácter excepcional, la autorización, como principio, solo será exigible para esas actuaciones concretas para que las que se ha habilitado la representación. También es posible, en función de lo dispuesto en el artículo 288 CC, que el juez autorice al curador la realización de una pluralidad de actos “de la misma naturaleza o referidos a la misma actividad económica”.

II. ACTOS QUE PRECISAN LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

En todo caso, el curador con funciones de representación ha de solicitar autorización judicial en los siguientes supuestos a que se refiere el artículo 287 CC:



1) Realizar actos de trascendencia personal o familiar cuando la persona afectada no pueda hacerlo por sí mismo, todo ello a salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento, consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales.

El ámbito de aplicación del artículo 287.1º no alcanza a los actos de carácter personalísimo, pues estos quedan fuera del ámbito de actuación del curador al no admitir representación en ningún caso (matrimonio, testamento...).

Entre los actos de trascendencia personal o familiar que requieren previa autorización judicial por las consecuencias que pueden desencadenar para el adulto protegido, pueden incluirse los siguientes:

- **Ejercicio de acciones de separación o divorcio:** Puede interponerlas el curador con previa autorización judicial.
- **Solicitud de nacionalidad española:** Conforme a la interpretación literal de los artículos 20.2.d) y 21.3 d CC, la solicitud solo puede realizarse por el interesado con discapacidad con el apoyo que precise en su caso, pero no estaría legitimado el curador representativo, al haberse eliminado toda referencia a quien ostente la representación de la persona protegida. El cambio de nacionalidad entraría en los actos personalísimos que están excluidos de la actuación representativa.

Distinta naturaleza tiene la solicitud de permisos de residencia. En estos casos, es necesaria la autorización judicial por tratarse de un acto de trascendencia personal.

- **Restricción del círculo afectivo:** La limitación en las relaciones personales, familiares o sociales, si resultan perjudiciales para la persona sometida a curatela representativa se incluye en el contenido de este párrafo 1º, por lo que se precisaría la autorización judicial.
- **Actuaciones médicas:** Conforme al nuevo texto legal es preciso remarcar la importancia y necesidad de comprobar la existencia de un documento de voluntades anticipadas en cuanto a cualquier actuación representativa, por tener carácter preferente y prioritario y vincular tanto al representante como a la autoridad judicial.

Intervenciones médicas que no sean urgentes (cirugías programadas), procedimientos diagnósticos, terapéuticos e invasores; tratamientos médicos. Es suficiente con el consentimiento del curador (art. 9.3 de la 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).

Si hubiera negativa del interesado (p. ej., sometimiento a quimioterapia, radioterapia) y el curador considerara que está en peligro la integridad del interesado y que la negativa no tiene suficiente justificación, deberá recabarse la autorización judicial.

Igualmente, en caso de negativa del representante en contra del mayor beneficio para la salud o vida del paciente (así, por ejemplo, negativa injustificada del curador a que el representado sea vacunado para la protección de la Covid-19), los facultativos deberían ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial.



Cuando la intervención médica tenga carácter urgente, primará el derecho a la vida y los sanitarios estarán legitimados para intervenir con la autorización del curador, e incluso sin ella, si la vida de la persona con discapacidad corriera serio peligro.

- **Participación en proyectos de investigación**, ensayos clínicos de los cuales se pueda reportar un beneficio para la persona partícipe (tal y como recoge la normativa especial). Con la autorización del representante (siempre junto a la del interesado, si está en condiciones de consentir) será suficiente.
- **Procesos de esterilización**: tras la modificación de la L.O. 2/2020, de 16 de diciembre, queda suprimido el párrafo 2º del art.156 del CP, por lo que queda eliminada la posibilidad de esterilización.
- **Interrupción voluntaria del embarazo**: se requiere autorización del curador junto con el consentimiento de la gestante. De acuerdo con el artículo 9.5 de la 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, (por remisión expresa del artículo 13.3 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo), en caso de discrepancia entre el representante y la gestante, deberá aplicarse lo dispuesto en el Código Civil. Si acudimos a la regulación del Código, una decisión sobre la interrupción del embarazo, que no cuente con la expresa voluntad consciente de la gestante, deberá ser objeto de autorización judicial.

La autorización judicial solo debería exigirse cuando la gestante no tuviera capacidad decisoria, y siempre que se tratara de un acto del que no dependa la vida de la gestante (en cuyo caso se trataría de una intervención médica de las señaladas previamente).

Con relación a las leyes de ámbito sanitario citadas, cabe destacar que no han sido objeto de reforma por la Ley 8/2021, de 2 de junio. Es especialmente significativo cómo la regulación en todo lo relativo a la persona con discapacidad sigue refiriéndose a la modificación judicial de la capacidad y cómo la actuación representativa, en sustitución de la voluntad del representado, es tenida en cuenta para legitimar los consentimientos para actos médicos, sin exigir autorización judicial al respecto.

El mejor interés de la persona es el criterio preferente en la Ley 41/2002, no siendo coincidente con la preferencia de la voluntad imperante en el espíritu de la reforma. Consideramos que debe hacerse una interpretación integradora a fin de que la normativa contenida en el Ley 41/2002 no entre en clara contradicción con los preceptos del CC, pero sería deseable una reforma que se ajustara, en cuanto a protección de las personas con discapacidad, a la Convención de Nueva York y a la actual normativa del Código Civil.

- **Tratamientos odontológicos**: si son de control de la higiene bucal y, por tanto, necesarios para la buena salud del paciente, debe considerarse dentro de las acciones para las que no se necesita recabar autorización judicial.

Los tratamientos excepcionales no requeridos desde el punto de vista sanitario, como blanqueamiento dental, implantes, que supongan un desembolso extraordinario, podría considerarse gastos extraordinarios y como tales deben ser tratados.



- **Internamiento en centros psiquiátricos:** Remisión a la normativa especial. De acuerdo con el artículo 763.1 de la LEC, en el caso de internamiento psiquiátrico:
 - Si es ordinario (programado) no voluntario, ha de solicitarse autorización judicial.
 - Si es extraordinario (por razones de urgencia médica), debe decidirlo el facultativo con ratificación del juez en plazo máximo de 72 h.

* Si el afectado tuviera capacidad para consentir se trataría de internamiento voluntario y no sería preciso solicitar la autorización judicial.

Entendemos que en los supuestos de internamiento en centros especializados de otra índole (rehabilitación, educación o formación especial) la respuesta debe ser la misma.

- **Internamiento en centros geriátricos:** Si la persona no autoriza, porque no está en disposición de hacerlo, ni manifestó con anterioridad su consentimiento al ingreso en un centro geriátrico, debe solicitarse previamente al ingreso la autorización judicial.

Se considera aplicable en este punto lo dispuesto en el artículo 763 de la LEC.

Este mismo requisito se recogen en la Ley andaluza 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores, en la Ley 5/2003, de atención y protección a las personas mayores, de Castilla y León (art. 13), o en la normativa foral de Cataluña y Aragón.

2) Enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes o derechos de especial significado personal o familiar, bienes muebles de extraordinario valor, objetos preciosos, y valores mobiliarios no cotizados en mercados oficiales de la persona con medidas de apoyo, dar inmuebles en arrendamiento por término inicial que exceda de seis años, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción.

Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. La enajenación de los bienes mencionados en este párrafo se realizará mediante venta directa salvo que el Tribunal considere que es necesaria la enajenación en subasta judicial para mejor y plena garantía de los derechos e intereses de su titular.

- **Negocios jurídicos de carácter dispositivo:** enajenación o gravamen de bienes inmuebles, bienes muebles de relevante valor, establecimientos mercantiles o industriales.

Se incluye aquí la venta de alguno de estos bienes enumerados, así como la constitución de cargas sobre ellos (hipoteca, prenda, usufructo...).



- **Objetos preciosos:** En caso de duda sobre la inclusión o no como precioso de un determinado objeto, habría que acudir a criterios objetivos, pudiendo tenerse en cuenta, no obstante, el patrimonio del interesado. En la duda, lo prudente será solicitar la correspondiente autorización judicial.

Para la venta de títulos valores (acciones), se requiere autorización judicial para aquellos títulos que no cotizan en mercados oficiales. No así, si lo que se vende es el derecho de suscripción preferente sobre este producto.

Si cotizan en mercados oficiales, en interpretación *a sensu contrario*, quedan dispensados de autorización judicial, salvo que por su elevado valor se considerasen bienes de extraordinario valor en relación al patrimonio del representado.

La celebración de arrendamientos (en la parte arrendadora) con duración superior a 6 años, requieren autorización judicial por entenderse que, por el plazo de duración, pasan de ser un acto de administración a convertirse en un acto dispositivo.

La celebración de arrendamientos con opción de compra (como arrendador) por su carácter dispositivo y ser susceptible de inscripción, requiere autorización judicial.

En caso de ser el sujeto con discapacidad el arrendatario, no será necesaria la autorización judicial, al no verse comprometida la disponibilidad del bien.

La adquisición por compra (sin solicitud de préstamos) de los bienes citados, no precisan autorización judicial, al no considerarse actos dispositivos, sin perjuicio de su posible estimación como “gasto extraordinario”.

- **Bienes o derechos de especial significado personal o familiar:** De tratarse de bienes no incluidos de manera objetiva en el apartado anterior, pero que subjetivamente tengan un valor relevante para la persona con discapacidad, se deberá exigir la autorización judicial para realizar actos onerosos de disposición sobre los mismos (fundamentalmente enajenaciones). Ello para preservar la protección de la persona que no está en disposición de consentir la disposición del bien al que le une una especial relación de afectividad.

Consideramos que serán casos reducidos en los que esta situación se produzca, pues serán bienes de valor reducido (en caso contrario estarían incluidos en el supuesto anterior) y los curadores, en caso de necesidad, optarán por rentabilizar con bienes de un valor más relevante.

- **Productos bancarios:**

- **Cuentas corrientes:** Siempre debe estar a nombre del adulto protegido y deben evitarse situaciones de cotitularidad y cuentas con autorizados. En caso de productos de esta índole, preexistentes al nombramiento de curador representativo, ha de instarse a la extinción



de la cotitularidad y de las autorizaciones. Estos cambios entrarían en la gestión que le corresponde al curador y no requerirán autorización judicial.

○ **Cancelar la cuenta corriente ya existente:**

- Si se va a sustituir por otra en la misma entidad bancaria, por ejemplo, para evitar el cobro de comisiones, o con ocasión de la cancelación de una cuenta para terminar con la cotitularidad preexistente, entendemos que se incluye entre las funciones de gestión y administración del cargo y no se requerirá autorización judicial.
- Si se pretende cambiar de entidad bancaria, para lo que se cancela la cuenta existente, sí debería solicitarse autorización judicial, al igual que si se cancela sin más. La elección de la entidad bancaria por la persona protegida puede obedecer a criterios subjetivos y tener “un especial significado personal” por lo que, aludiendo a esa premisa, se deberá recabar la autorización judicial para efectuar tal cambio.

○ **Apertura de cuenta corriente de crédito:** requiere autorización judicial, en cuanto constituye un préstamo.

○ **Tarjetas de débito:** La solicitud de expedición o cancelación no requieren autorización judicial.

○ **Tarjetas de crédito:** pedir su anulación debería ser un acto de administración (para proteger a la persona vulnerable de un uso inadecuado). La solicitud de expedición de una tarjeta de crédito entendemos que sí requiere autorización judicial.

○ **Inversión en fondos y otros productos bancarios.** Si son productos garantizados, sin riesgo de volatilidad o pérdida, el excedente económico del sujeto protegido podría invertirse a criterio del curador y sin necesidad de autorización judicial. Igualmente se podrían vender o cancelar dichas inversiones sin que el juez lo tuviera que autorizar previamente, como gestión derivada de las funciones del curador.

○ **Cesión a tercero de créditos que el curatelado tenga contra el curador y adquisición onerosa de créditos del tercero contra el curatelado:** No se menciona expresamente en el artículo 287 CC, pero si venía recogido en el 271.1 CC previo a la reforma. Debe exigirse autorización judicial, por la posible existencia de conflicto de intereses.



3) Disponer a título gratuito de bienes o derechos de la persona con medidas de apoyo, salvo los que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar.

Todo lo que suponga enajenaciones gratuitas de bienes (muebles de valor relevante o inmuebles), ha de ser autorizado previamente por la autoridad judicial. Destacan:

- Donaciones.
- Condonación de deudas.

Las disposiciones de escasa cuantía o valor no requieren autorización judicial, siempre que se trate de bienes que no estén especialmente vinculados a su titular (criterio subjetivo a ponderar en cada caso).

4) Renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones relativas a los intereses de la persona cuya curatela ostenta, salvo que sean de escasa relevancia económica. No se precisará la autorización judicial para el arbitraje de consumo.

Renunciar a derechos (siempre referido a aquellos con un valor económico relevante):

- Condonación de deudas.
- Renuncia a la prescripción ya ganada.
- Renuncia de derechos reales (al disfrute de un usufructo, por ejemplo).

Como posible situación de renuncia de derechos podemos encontrar la renuncia a cobrar una pensión (porque fuera incompatible con otra que percibe o va a percibir) o a una plaza pública en una residencia, porque el interesado desea seguir viviendo en su domicilio.

5) Aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o repudiar esta o las liberalidades.

A sensu contrario, se puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, sin previa autorización judicial.

Para repudiar la herencia, aceptarla pura o simplemente, o rechazar donaciones, debe solicitarse previamente la autorización judicial.



No se requiere autorización judicial para aceptar legados, al no caber la responsabilidad *ultra vires hereditatis*, por lo que el legatario únicamente estará obligado a responder del gravamen hasta donde alcance el valor de lo legado. Además, la adquisición del legado tiene lugar *ipso iure* desde el momento de la muerte del causante (art. 881 CC). No obstante, en virtud de la variedad de legados que se admiten en nuestro ordenamiento jurídico, obrará prudentemente el curador que, en algún caso (así, por ejemplo, el legado modal o de cosa propia del legatario, art. 863) someta la decisión al Juez.

Sí es necesaria la autorización judicial para la repudiación de los legados.

Conforme al artículo 289 del texto legal, no se necesita autorización judicial previa para proceder a la partición hereditaria o a la división de la cosa común, pero sí necesitan ser aprobadas por el juez una vez realizadas (lo mismo se aplica si estos actos se hubieran realizado por un defensor judicial, salvo que se haya dispuesto otra cosa en su nombramiento).

6) Hacer gastos extraordinarios en los bienes de la persona a la que presta apoyo.

Todos los gastos que excedan de la ordinaria administración han de ser autorizados previamente por la autoridad judicial. No se establecen los parámetros para diferenciar gastos ordinarios de extraordinarios. Habrá que atender caso a caso, teniendo en cuenta la naturaleza del gasto, la cuantía del mismo, y el patrimonio del sujeto protegido: qué representa esa cantidad en relación con la fortuna y medios del curatelado.

No puede elaborarse un listado cerrado, pero podemos destacar:

- Gastos ocasionados por la adquisición de bienes, compra de objetos con un valor relevante en relación con el patrimonio del sujeto protegido. Si se trata de objetos de recreo, que quiera o solicite el propio sujeto, si su cuantía es elevada habrá que analizar la capacidad decisoria del sujeto. Si tiene capacidad para saber qué quiere, así como el valor que supone, la voluntad del sujeto debe respetarse y no sería necesaria la autorización judicial para su validez. Si se trata de un capricho, no es un objeto necesario, y la persona no tiene capacidad para entender la implicación económica, debería solicitarse autorización judicial para legitimar esa compra.

La compra de inmuebles se permite realizarla (doctrina de la DGRN) sin autorización judicial. A pesar del alto valor de este tipo de contrato, al tratarse de un inmueble, y por el principio de subrogación real, se admite sin necesidad de solicitar previa autorización judicial. Cosa distinta es la adquisición de bienes cuya pervivencia puede ser temporal o incluso totalmente perentoria. Además, la adquisición de inmuebles se puede considerar una inversión al poder obtener un rendimiento de dicha compra.



- Gastos derivados de tratamientos odontológicos. Si son tratamientos precisos, requeridos para la buena salud bucal del curatelado, no será preciso solicitar autorización judicial. Si el tratamiento es estético, con un gasto elevado, siempre que el sujeto no esté en disposición de decidir, sí se deberá solicitar autorización judicial.
- Contratación de auxiliares -a cargo del patrimonio de la persona asistida- que realicen labores de gestión patrimonial o administrativa y que complementen la labor administrativa del tutor. Sí deberá solicitarse autorización judicial.

7) Interponer demanda en nombre de la persona a la que presta apoyo, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. No será precisa la autorización judicial cuando la persona con discapacidad inste la revisión de la resolución judicial en que previamente se le hubiesen determinado los apoyos.

En cuanto a la interposición de la demanda, en los casos que proceda (asuntos urgentes y de cuantía relevante), junto a la autorización para tramitarla, también se deberá solicitar autorización para proceder a la contratación de juristas requeridos para ello (abogado- procurador), al considerarse un gasto extraordinario.

En caso de reconvencción, el curador necesitará autorización judicial, al implicar una demanda contra el actor inicial que convierte al demandado en demandante.

8) Dar y tomar dinero a préstamo y prestar aval o fianza.

Prestación de fianza y avales (para asegurar deudas ajenas): Al tratarse de actos dispositivos, precisa autorización judicial para su validez.

En cuanto al contrato de préstamo de dinero, se exige autorización judicial previa, tanto para ser prestamista (dar dinero a préstamo), como para ser prestatario (tomar el dinero prestado). El sentido de incluir ambos extremos, se encuentra en el riesgo que se asume cuando se presta dinero y en el posible endeudamiento en el que se puede incurrir al pedirlo prestado.



9) **Celebrar contratos de seguro de vida, renta vitalicia y otros análogos, cuando estos requieran de inversiones o aportaciones de cuantía extraordinaria.**

- **Seguros de vida, enfermedad o accidente:** Si los tenía contratados previamente deben mantenerse. Para nuevas contrataciones, habrá que analizar la cuantía anual que suponen, y contrastarla con el patrimonio del curatelado para apreciar si se requiere o no la autorización judicial.
- **Renta vitalicia:** Si tiene por objeto la transmisión de bienes inmuebles, o muebles de extraordinario valor, se rige por el artículo 287.2 y requiere autorización judicial. Se podría dar el caso de contratar varias rentas vitalicias, de cuantías reducidas, pero que de manera conjunta supusieran una elevada cantidad. En tal caso, también deberá recabarse la autorización judicial para evitar el incumplimiento de la normativa legal.
- **Contrato de alimentos:** El objeto de la transmisión está constituido por un capital en bienes o derechos, acto de enajenación, que, si se encuentra incluido entre los enumerados en el artículo 287.2 CC, requerirá autorización judicial.

10) **Participación en las Juntas de Propietarios de los inmuebles en régimen de propiedad horizontal, así como el nombramiento de Presidente.**

- El propietario con curador representativo no tiene capacidad para ser presidente de estas comunidades y está excusado del cargo. No se puede exigir al curador que se responsabilice de este cargo.
- Asistencia a las Juntas de propietarios: el curador puede asistir en representación del propietario con discapacidad, y solicitar toda la información precisa para conocer el estado de la comunidad. Ello entraría en sus funciones de administración del patrimonio del representado y no se necesitará solicitar autorización judicial.



ANEXO IV

PUBLICIDAD REGISTRAL TRAS LA LEY 8/2021

Jesús Messía de la Cerda Ballesteros

Profesor Titular de Derecho Civil, URJC

SUMARIO

I. Inscripción de las resoluciones judiciales que afecten a la libre administración y disposición de los bienes de una persona. II. Práctica de anotación preventiva a instancia de parte y el contenido de las notas simples. III. Asientos practicados en el Registro Civil. IV. Supresión del artículo 28 de la Ley Hipotecaria.



I. INSCRIPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE AFECTEN A LA LIBRE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES DE UNA PERSONA

Las inscripciones de las sentencias y resoluciones judiciales sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad deben practicarse, exclusivamente, en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles. Como se puede comprobar, se trata de una medida restrictiva que pretende evitar un exceso de información reiterada en el Registro de la Propiedad y su consiguiente conocimiento o difusión excesivos. Con el fin de alcanzar dicho objetivo de privacidad, las inscripciones de las medidas de apoyo solamente expresarán la existencia y el contenido de las medidas.

En cumplimiento de lo anterior, el letrado de la Administración de Justicia acordará, a petición de la persona en favor de la cual se haya constituido el apoyo, la comunicación de las sentencias a los Registros Civiles para la práctica de los asientos.

En aplicación de la normativa de protección de datos, se establece un régimen restrictivo de acceso de esta información al Registro de la Propiedad. Se trata de datos especialmente protegidos, cuyo conocimiento solamente se justifica cuando un interés superior lo requiere, pues en caso contrario, prevalece la privacidad y la preservación de una información tan sensible, que debe escapar al conocimiento general. Por ello, se establece:

- Acceso de la información a un libro especial.
- Limitación de la información incluida: medidas adoptadas.

II. PRÁCTICA DE ANOTACIÓN PREVENTIVA A INSTANCIA DE PARTE Y EL CONTENIDO DE LAS NOTAS SIMPLES

Según dispone el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, pueden pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: el que instare ante el órgano judicial competente demanda de alguna de las resoluciones expresadas en el apartado cuarto del artículo 2, salvo las relativas a medidas de apoyo a personas con discapacidad”. De esta forma, se elimina la inclusión y mención en los libros ordinarios de estos asientos sobre tales extremos.



La función de la anotación preventiva es sencilla: se trata de un asiento que persigue frenar o evitar el juego de la fe pública registral. Así, por ejemplo, cuando se anota preventivamente la existencia de un procedimiento de medidas de apoyo, lo que se pretende es evitar que un tercero, que por la anotación ya es conocedor de esta circunstancia y de las posibles afecciones a la capacidad de la persona, pretenda luego beneficiarse de la ignorancia de esta circunstancia para mantener, por ejemplo, la adquisición de un bien de esa persona.

No obstante lo anterior, parece que también el Juez y el Ministerio puede instar la práctica de la anotación preventiva, en los términos establecidos en el artículo art. 762 de la L.E.C., según el cual el Tribunal competente que conozca de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, podrá adoptar de oficio las que considere necesarias para la adecuada protección de la persona o de su patrimonio, como también podrá el Ministerio Fiscal solicitar del Tribunal la inmediata adopción de las medidas. *Lógicamente, entre estas medidas se incluye la práctica de la anotación preventiva.*

Por otro lado, y respecto del contenido de las notas simples, se reduce el acceso en aras de la protección de la privacidad de las personas con discapacidad. El artículo 222 de la Ley Hipotecaria retira de las notas simples las referencias a las resoluciones judiciales sobre medidas de apoyo y se elimina la posibilidad de que cualquiera que alegue un interés en la consulta de los libros del Registro pueda tener acceso a los mismos si el Registrador no estima la concurrencia de aquel interés, limitando con ello la publicidad de la información contenida en el Registro de la Propiedad. Debemos recordar que la nota simple no posee valor certificador alguno de su contenido ni proporciona efecto jurídico al mismo, sino que solamente aporta mera información contenida en el Registro. Pues bien, esta falta de valor certificador justifica la necesidad de compaginar su mero efecto informativo con la protección de los datos de la persona con discapacidad.

En el mismo sentido, se restringe la información relativa a la identificación de fincas y derechos. En este sentido, solamente se proporcionará información sobre cualesquiera de sus titulares, que incluye el apellido, nombre y número del documento nacional de identidad o documento que permita identificar a las personas físicas, cuando la consulta tenga por objeto información contenida en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles, sin que se informe acerca del Libro, asiento, tomo y folio registral, ni de la referencia catastral. En ningún caso se incluirá referencia alguna a circunstancias relacionadas con su discapacidad.



III. ASIENTOS PRACTICADOS EN EL REGISTRO CIVIL

Con carácter general, las resoluciones judiciales y los documentos públicos notariales sobre los cargos tutelares a menores y medidas de apoyo a personas con discapacidad se remitirán por medios electrónicos a la Oficina General del Registro Civil los documentos públicos que den lugar a asiento en el Registro Civil.

Respecto de los menores, se inscribirán en el Registro Civil los actos que afecten a la tutela y la defensa judicial del menor emancipado.

Respecto de la inscripción de las medidas de apoyo, en el caso de las medidas voluntarias y de los poderes preventivos, el notario las comunicará de oficio y sin dilación mediante remisión del documento público que los incluya en el registro individual de aquél que lo ha otorgado. De esta forma, el juez podrá conocer su adopción.

También son inscribibles las resoluciones judiciales dictadas en procedimientos de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad y los actos relativos a la constitución y régimen del patrimonio protegido de las personas con discapacidad. En el primer caso, estas resoluciones se inscribirán en el registro individual de la persona con discapacidad y la inscripción precisará la extensión y límites de las medidas judiciales de apoyo.

También se pueden inscribir en el Registro Civil el documento público o resolución judicial de constitución y demás circunstancias relativas al patrimonio protegido y a la designación y modificación de administradores de dicho patrimonio.

Es importante tener en cuenta que las resoluciones judiciales sobre medidas de apoyo solamente son oponibles a terceros tras la práctica de la correspondiente inscripción. Es decir, la adopción de las medidas de apoyo solamente se puede hacer efectiva frente a los terceros cuando se han inscrito, dado que solamente así se puede presumir su conocimiento.

De otra parte, la práctica de los asientos en el Registro Civil, el acceso a los mismos, la intervención de las diversas autoridades y los principios aplicables se regirán por la normativa sectorial del Registro Civil y por la de protección de datos en lo no previsto por la primera. Ello comporta la restricción del acceso al contenido del Registro para proteger la privacidad de las personas con discapacidad. La autoridad judicial y las Administraciones y funcionarios públicos competentes —entre ellos, los notarios— no tienen restricciones especiales de acceso. No así, las terceras personas no autorizadas.



Debemos tener en cuenta que, en estos casos, muchos de los datos personales que acceden al Registro Civil son de los calificados como datos especialmente protegidos, dada su referencia a la salud de las personas. Pues bien, el acceso a tal información es más restringida que a los datos generales, como determina el artículo 9.1 g) del Reglamento europeo de protección de datos. Así, pueden acceder a los asientos del Registro Civil que contengan datos especialmente protegidos:

- El inscrito o sus representantes legales, quien ejerza el apoyo y que esté expresamente autorizado, el apoderado preventivo general o el curador en el caso de una persona con discapacidad, así como terceras personas autorizadas.
- Las Administraciones Públicas y los funcionarios públicos cuando, en el ejercicio de sus funciones, deban verificar la existencia o contenido de las medidas de apoyo.

IV. SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY HIPOTECARIA

Una de las novedades de la Ley 8/2021 es la supresión del artículo 28 de la Ley Hipotecaria. Este precepto establecía la suspensión, durante un periodo de dos años contados desde la muerte del causante, de los efectos frente a terceros de las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado, excepto si dichas inscripciones se hacen en favor de herederos forzosos o legitimarios.

Imaginemos que fallece una persona y transmite un piso en favor de un heredero, que es pariente colateral, es decir, no es heredero forzoso. Según esta norma, la inscripción a su favor no producía un efecto de adquisición definitiva hasta transcurridos dos años, de tal forma que la transmisión podía perder efecto y este heredero no adquiriría la titularidad del bien con carácter definitivo. No ocurría así si este heredero era un hijo, un ascendiente o el cónyuge viudo, los cuales sí consolidaban la adquisición.

Pues bien, esta medida, que se adoptó hace tiempo para favorecer posibles reclamaciones de terceros que podían no estar presentes en el momento de la muerte o no ser conocedores de esta circunstancia, en la actualidad provoca efectos perniciosos:

- Los adquirentes se ven forzados a rebajar el precio de venta, dado que el comprador aduce que su titularidad no es definitiva.
- Los bancos eran reacios a la concesión de adecuada financiación para la compra de la vivienda por idéntica razón, lo que desemboca en un freno a la actividad inmobiliaria.
- En la actualidad, han aumentado las transmisiones hereditarias en favor de herederos no forzosos, que se ven sometidos a esta limitación.



Por lo tanto, la conclusión que produce la supresión de este precepto es la siguiente: la inscripción de las adquisiciones hereditarias de inmuebles, ya sean por herederos forzosos o no forzosos, producen efectos frente a terceros y las titularidades devienen definitivas desde el momento de la muerte del causante.

Otra conclusión práctica derivada de lo anterior es: la inscripción de las transmisiones hereditarias a las que sea aplicable esta norma no incluirán mención alguna de la suspensión y se podrá proceder a la cancelación de las mismas cuando la nueva norma sea aplicable.



ANEXO V

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

María Medina Alcoz

Profesora Titular de Derecho Civil, URJC

SUMARIO

I. La responsabilidad civil por hecho propio. II. La responsabilidad civil por hecho ajeno en el ámbito de la responsabilidad civil pura. III. La responsabilidad civil por hecho ajeno derivada de delito. IV. Conclusiones que se extraen de la regulación actual. V. El seguro de responsabilidad civil.



I. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO PROPIO

En el ámbito de la responsabilidad civil pura del Código Civil, se ha exigido tradicionalmente que la persona causante del daño tuviera capacidad de culpa, esto es, capacidad de entender y querer, de comprender, en definitiva, el alcance de sus actos.

En el ámbito de la responsabilidad civil derivada de delito, por el contrario, ha sido un criterio mantenido desde el Código Penal de 1822 que las personas con alguna discapacidad psíquica causantes de daños son responsables civilmente de los daños causados.

La reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, introduce un nuevo artículo 299 CC, modifica el párrafo 3º del artículo 1903 CC, añade un nuevo párrafo 4º al artículo 1903 y modifica los artículos 118.1.1ª y 120.1 CP.

El artículo 299 CC dispone: *“La persona con discapacidad responderá por los daños causados a otros, de acuerdo con el Capítulo II del Título XVI del Libro Cuarto, sin perjuicio de lo establecido en materia de responsabilidad extracontractual respecto a otros posibles responsables”*.

La conexión de este artículo con lo establecido en los artículos 1902 a 1910 CC implica que la persona con discapacidad psíquica (intelectual o psicosocial) será declarada responsable por culpa en los preceptos que contienen responsabilidades subjetivas y por riesgo en los que disciplinan responsabilidades con carácter objetivo.

La cuestión que ofrece dudas es si la culpa que obliga a la persona con discapacidad psíquica a responder ha de ser entendida a partir de ahora *en sentido subjetivo* (analizando si la persona causante del daño tiene capacidad de discernimiento) o *en sentido objetivo* (apreciando que hay culpa si la conducta realizada por la persona con discapacidad, de haber sido ejecutada por una persona sin discapacidad, habría sido tachada de culpable).

La doctrina civil se halla dividida, por lo que quedamos pendientes de la interpretación que los tribunales realicen respecto de la calificación como culpable, en sentido subjetivo o en sentido objetivo, de la acción u omisión de la persona con discapacidad psíquica causante de daños.



En todo caso, parece que la hermenéutica que se desprende de la voluntad del legislador para acomodar nuestro ordenamiento a los dictados de la Convención de Nueva York de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad, es la de atenerse a la culpa en sentido objetivo (negligencia objetiva). En primer lugar, el artículo 12 de la Convención proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de su vida. Pues bien, aunque el texto no obliga a regular la responsabilidad civil extracontractual de la persona con discapacidad, de su espíritu se infiere la afirmación de su responsabilidad, a los efectos de su equiparación con las demás personas. En este sentido, declara el Preámbulo de la Ley 8/2021 que *“la comprensión de las personas con discapacidad como sujetos plenamente capaces, en la doble dimensión de titularidad y ejercicio de sus derechos, ha de repercutir también de modo ineluctable en la idea de responsabilidad, lo que ha de conllevar el correlativo cambio en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad por hecho propio y en una nueva y más restringida concepción de la responsabilidad por hecho ajeno”*. En segundo lugar, si se quisiera mantener la interpretación clásica del artículo 1902 CC, exigiendo la culpa en sentido subjetivo para afirmar la responsabilidad, no habría sido necesario introducir el artículo 299 CC, que, en tal caso, sería expletivo. Bastaría con aplicar el artículo 1902 CC tal como se ha hecho tradicionalmente para, con ello, excluir la responsabilidad civil de la persona con discapacidad carente de capacidad natural de entender y querer por inimputable.

Con la reforma legal, la persona con discapacidad psíquica causante de un daño no puede liberarse argumentando su falta de discernimiento, pues éste, en la actualidad, resulta un indiferente a los efectos de la atribución de la responsabilidad.

Este criterio que prescinde de la culpa entendida en sentido subjetivo para poder sostener que una persona es responsable en el ámbito de la responsabilidad por culpa, no es, sin embargo, tan novedoso como parece en principio.

Como ya he señalado anteriormente, el Código Penal contiene dos normas que responsabilizan civilmente -y de modo directo- a la persona que tenga alguna discapacidad psíquica y cause un daño. Su redacción, hasta la reciente reforma, disponía la responsabilidad civil directa de la persona penalmente inimputable (que por cualquier anomalía o alteración psíquica no pudiera comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión o que por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tuviera gravemente alterada la conciencia de la realidad), junto con la de quienes la tuvieran bajo su guarda legal o de hecho, siempre que hubiera mediado culpa por su parte (art. 118.1.1ª); y la responsabilidad civil de la persona penalmente imputable pero que estuviera bajo patria potestad prorrogada o tutela, con responsabilidad civil subsidiaria de los padres o tutores siempre que hubiera convivencia y culpa por su parte (art. 120.1). En la actualidad se mantiene la esencia de dichos preceptos, habiéndose modificado la denominación de quienes prestan apoyo para acomodarla a la de la reforma operada en el Código Civil: quienes ejerzan su apoyo legal o de hecho, en el primero de los artículos, y los curadores con facultades de representación plena, en el segundo.



La reforma legal realizada unifica el criterio para la responsabilidad civil *ex delicto* y para la responsabilidad civil pura; y traslada al ámbito civil una norma civil hasta ahora sólo contenida en el Código Penal: la responsabilidad civil de la persona con discapacidad psíquica causante de daños.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO AJENO EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PURA

La responsabilidad civil por hecho ajeno ofrece una regulación dispar, dependiendo de si el hecho dañoso es o no constitutivo de delito.

En el ámbito de la responsabilidad civil pura, en virtud del párrafo 4º del artículo 1903, la responsabilidad por hecho ajeno queda circunscrita a los curadores con facultades de representación plena que convivan con la persona con discapacidad psíquica. Los tutores, limitada la tutela a la minoría de edad, son responsables de los perjuicios causados por los menores de edad que están bajo su autoridad y que habitan en su compañía (art. 1903.3 CC).

El artículo 1903.4 CC exige que la persona con discapacidad psíquica que causa un daño esté apoyada por un curador con facultades de representación plena, esto es, de alcance general y no concreta o especial. Si la representación se prevé como medida de apoyo excepcional (art. 269.3 CC), la representación plena, en el ámbito personal y en el ámbito patrimonial, es excepcionalísima. La ley pretende que sólo en los casos de discapacidades psíquicas muy severas que impidan a la persona formar su voluntad o comunicarla, podrá ésta ser sustituida con el apoyo de un curador con facultades de representación plena. Queda por ver cuál será su aplicación por los tribunales de esta medida prevista legalmente como excepcional.

La responsabilidad del curador representativo pleno es directa (no subsidiaria) y por *culpa presumida* (*culpa in vigilando*, *culpa in custodiendo*, *culpa in inspiciendo*, *culpa in instruendo*, *culpa in educando*), pudiendo quedar exonerado si, conforme al artículo 1903, *in fine*, prueba que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Hay, por tanto, una presunción *iuris tantum* de culpa que puede enervarse con la prueba de la diligencia.

La responsabilidad directa del curador con facultades de representación plena no excluye la responsabilidad de la propia persona con discapacidad psíquica que ha causado el daño. El curador y el curatelado pueden ser declarados responsables solidarios, *ex* artículo 1903.4 y 299 CC respectivamente; el primero, sobre la base de una culpa presumida no desvirtuada y, el segundo, con fundamento en una culpa interpretada en sentido objetivo, que ha de ser probada por la víctima del daño. Aunque la ley no lo contempla expresamente, de la relación de solidaridad (art. 1145 CC) se desprende la existencia de un derecho de reembolso del curador con facultades de representación plena frente a la persona



con discapacidad en el caso de que haya satisfecho la totalidad de la indemnización. Ahora bien, esta acción de repetición no debería ser por el todo (puesto que el curador con facultades de representación plena ha sido considerado culpable), sino por la cuota de aportación causal del daño que se entienda atribuible a la persona con discapacidad.

Los otros posibles responsables a los que alude el artículo 299 CC, aparte del curador representativo pleno, pueden ser el curador con facultades de representación concreta o especial, el curador asistencial, el guardador de hecho o el apoderado. Los sujetos mencionados no tienen la obligación de vigilancia y control propias del curador representativo pleno que convive con el curatelado, por lo que no responden por hecho ajeno por los daños que la persona a la que prestan apoyo pueda causar. En términos teóricos, podrían ser declarados responsables civilmente *ex* artículo 1902 CC si su culpa propia fue una culpa causativa del daño irrogado por la persona con discapacidad. La culpa de estos prestadores de apoyo debe probarse; no se presume.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO AJENO DERIVADA DE DELITO

En el ámbito de la responsabilidad civil por hecho ajeno derivada de delito, son dos las normas que hay que tener en cuenta y que han sido modificadas también: el artículo 118.1.1ª y el 120.1 CP.

El artículo 118.1.1ª CP establece la responsabilidad civil de quien ha sido absuelto penalmente por causa de cualquier anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión o por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, que le altere gravemente la conciencia de la realidad. Junto a su responsabilidad directa, se regula también la responsabilidad civil directa de quienes ejerzan su apoyo legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte. Ambos son responsables civiles solidarios del daño causado.

Los requisitos para ser responsable civil directo por el daño causado por la persona con discapacidad difieren (parcialmente) del régimen estrictamente civil. En primer lugar, se amplía el círculo de los posibles responsables, pues incluye a quienes ejerzan su apoyo legal o de hecho; en segundo lugar, es necesario que haya habido culpa o negligencia por su parte; y, en tercer lugar, no se exige convivencia. La responsabilidad de quienes prestan apoyo en este supuesto es, a la postre, similar a la de cualquier persona que preste apoyo *ex* artículo 1902 CC. Sólo si la persona absuelta penalmente contaba con el apoyo de un curador con facultades de representación plena se observa la diferencia, pues mientras en este caso se mantiene la culpa probada y no se exige convivencia, en el régimen del Código Civil se parte de una culpa presumida y se requiere la cohabitación.



El artículo 120.1 CP regula en la actualidad un supuesto que parece que, difícilmente, podrá darse en la práctica. Prevé la responsabilidad civil de quien, contando con un curador con facultades de representación plena, ha sido condenado penalmente. En tal caso, la responsabilidad civil es de la persona con discapacidad y sólo subsidiariamente, en caso de insolvencia, del curador. Para aplicar esta norma se exige, además, que haya culpa o negligencia probada del curador y convivencia de ambos. Supuesto extraño el regulado por esta norma, pues difícilmente una persona a quien se ha nombrado un curador con facultades de representación plena podrá ser imputable penalmente. Si la previsión del curador con facultades de representación plena es excepcionalísima, pensada para casos extremos en que la persona no puede formar ni manifestar su voluntad, ¿cómo es posible que esta persona, a quien se ha nombrado un curador que le representa en todos los aspectos personales y patrimoniales de su vida, pueda cometer un delito y ser declarado responsable por ser imputable?

IV. CONCLUSIONES QUE SE EXTRAEN DE LA REGULACIÓN ACTUAL

La reforma llevada a cabo prevé la responsabilidad civil directa de la persona con discapacidad psíquica, incluso si carece de discernimiento, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual pura. Para la responsabilidad civil *ex delicto*, tal previsión ya estaba contemplada.

Esta nueva regulación, lógicamente, incrementará el número de demandas civiles contra las personas con discapacidad psíquica causantes de daños. Las demandas civiles que hasta ahora se presentaban sólo contra sus representantes legales (tutores), ahora se interpondrán directamente contra ellas. Sólo en los casos en que haya, además, un curador con facultades de representación plena, podrá demandarse también a éste, presumiéndose su culpa. Para los demás sujetos que presten apoyo (apoderado, guardador de hecho, curador asistencial y curador representativo especial) habrá que probar una verdadera culpa propia causativa de la producción del daño por parte de la persona con discapacidad.

La restricción de los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno conllevará que, en muchos casos, sólo sea demandada la persona con discapacidad psíquica causante del daño. De ser ésta insolvente, las víctimas de los daños quedarán sin resarcir. La nueva regulación parece proteger a las víctimas de los daños, al afirmar la responsabilidad de la persona con discapacidad, pero la limitación de la responsabilidad por hecho ajeno y por culpa presumida del Código Civil a la curatela representativa plena, redundará, a la postre, en perjuicio de las víctimas de daños en los casos de insolvencia de quienes los causen.



V. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Con anterioridad a la reforma, mientras las personas jurídicas que fueran entidades tutelares tenían suscrito un seguro de responsabilidad civil que cubría los daños causados por sus tutelados, las personas físicas tutores no contaban con tal cobertura, pues no era una práctica extendida en el sector asegurador el aseguramiento de la responsabilidad civil de la persona individual fuera del ámbito de los seguros de hogar.

La situación es similar en la actualidad. Las personas jurídicas que sean curadores con facultades de representación plena pueden —y es del todo conveniente— asegurar su responsabilidad civil por los daños que causen las personas a quienes prestan apoyo.

Los seguros de responsabilidad civil de las personas físicas que sean curadores con facultades de representación plena y los de las propias personas con discapacidad causantes de daños no están previstos en las compañías aseguradoras como un tipo de seguro susceptible de ser contratado en la práctica.

Los seguros combinados de hogar de las distintas compañías aseguradoras suelen incluir la cobertura de responsabilidad civil y, en concreto, la de los daños que causen el cabeza de familia (asegurado), su cónyuge o pareja de hecho y personas dependientes de él (hijos, personas bajo su tutela o guarda). La interpretación que ha de brindarse a este clausulado es que estos seguros cubren la responsabilidad civil en que incurra el curador representativo pleno por los daños que cause la persona con discapacidad psíquica a quien preste apoyo siempre que conviva con ella, pero también la propia responsabilidad civil de la persona con discapacidad que haya causado el daño.

Algunas compañías aseguradoras ofrecen un seguro autónomo de responsabilidad civil para el cabeza de familia, donde pondrían tener encaje la responsabilidad del curador con facultades de representación plena y la de su curatelado, o de responsabilidad civil privada que incluye el amparo de la responsabilidad civil familiar.



ANEXO VI

MODELOS DE FORMULARIOS

- Modelo de solicitud de autorización para aceptar o repudiar una herencia o liberalidades
- Modelo de solicitud de autorización para la realización de un acto de disposición
- Modelo de solicitud de aprobación operaciones particionales
- Modelo de solicitud de autorización para ceder bienes en arrendamiento
- Modelo de solicitud de autorización para dar o tomar dinero a préstamo
- Modelo de solicitud de aprobación de división de cosa común
- Modelo de solicitud de autorización para la realización de una donación
- Modelo de solicitud de autorización para entablar demanda
- Modelo de solicitud de autorización para la realización de gasto extraordinario en los bienes
- Modelo de solicitud de autorización para internamiento involuntario
- Modelo de solicitud de autorización para renunciar derechos, transigir o someter a arbitraje



CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS

De la Agencia Madrileña
para la Tutela de Adultos

El Código de Buenas Prácticas es un manual técnico que nace con la clara vocación de mejorar de forma continua la intervención con las personas apoyadas por la Agencia, estableciendo estándares de referencia que faciliten la actuación de los profesionales e incorporando, progresivamente, las prácticas que se detecten como más idóneas basadas en la más reciente evidencia científica y en la propia opinión e inquietudes de las personas con discapacidad y de sus familiares.

AGENCIA MADRILEÑA PARA LA TUTELA DE ADULTOS

C/ Guzmán el Bueno 24
28015 MADRID
Tfno.: 0034 915 809 464

<https://www.comunidad.madrid/servicios/asuntos-sociales/tutela-adultos>

