

GUIA: **PROVISIÓN DE APOYOS**
A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD
PARA EL EJERCICIO DE
LA CAPACIDAD JURÍDICA



PROMOTOR: Diputación Foral de Bizkaia. Departamento de Acción Social.

EQUIPO TRABAJO: Marije Goikoetxea Iturregui (Comité de Ética de Intervención Social de Bizkaia. Universidad de Deusto), Rafa Armesto del Campillo (abogado especialista en Derecho de la Discapacidad, Futubide Fundazioa), Patricia Arrizabalaga Iturmendi (Juzgado de Instancia n.º 14 de Bilbao), Javier García García (Juzgado de Instancia n.º 6 de Barakaldo), María del Camino Fernández Arias (Fiscalía de Bizkaia), Elixabet Domínguez Gabas (Colegio Oficial de Trabajo Social de Bizkaia), Txema Duque Carro (Ayuntamiento de Bilbao), Goizalde Arrieta Echeita (Ayuntamiento de Bilbao), Juan Medrano Albéniz (Osakidetza), M^a Luz Peleteiro Montes (Instituto Tutelar de Bizkaia), Arantza Iturriondobeitia González (Instituto Tutelar de Bizkaia), Oier Zuberogoitia Atxurra (Instituto Tutelar de Bizkaia), Sergio Murillo Corzo (Diputación Foral de Bizkaia).

EDITA: Diputación Foral de Bizkaia. Departamento de Acción Social.

DISEÑO GRÁFICO: Logoritmo.

IMPRESA: Diputación Foral de Bizkaia.

TIRADA: 500.

DEPÓSITO LEGAL: BI 421-2022.

SALUDA	5
1. INTRODUCCIÓN	7
2. QUIEN ES EL SUJETO CON DISCAPACIDAD QUE NECESITA APOYOS PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA.	9
3. QUÉ ES LA PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.	10
4. QUE FIGURAS PUEDEN EXISTIR PARA PROVEER APOYOS Y QUÉ CARACTERÍSTICAS TIENE CADA UNA.	11
5. CRITERIOS Y ORIENTACIONES PARA PROPONER EL APOYO IDÓNEO EN DIFERENTES CASOS.	13
6. ¿COMO SE EJERCE LA GUARDA DE HECHO? ¿CON QUE RECURSOS PUEDE CONTAR LA PERSONA QUE EJERCE LA GUARDA DE HECHO?	14
7. ¿EN CASO DE SOLICITAR MEDIDAS JUDICIALES (CURATELA Y DEFENSOR JUDICIAL)? ¿CÓMO SE TRAMITA? ¿QUÉ DOCUMENTACIÓN DEBE CONTENER LA SOLICITUD?	15
8. ¿QUIÉN PUEDE SER NOMBRADO CURADOR? ¿DEBE DE TENERSE EN CUENTA LAS PREFERENCIAS DE LA PERSONA? ¿ES OBLIGATORIO ACEPTAR LA CURATELA, O SE PUEDE EXCUSAR?	16
9. ¿TIENE LA PERSONA QUE CUENTA CON FIGURAS JURIDICAS DE APOYO MÁS RECURSOS O PRESTACIONES SOCIALES Y SANITARIAS QUE EL RESTO DE LOS CIUDADANOS?	18
ANEXOS	19

Tengo el honor de poner a su disposición esta guía cuya elaboración hemos coordinado desde la Diputación Foral de Bizkaia. La misma aborda el paradigma actual de apoyos que busca una vida digna y plena de las personas que necesitan apoyos para que su proyecto de vida se desarrolle respetando sus derechos, su voluntad y sus preferencias.

Esta guía nace de la preocupación de algunas y algunos profesionales que desarrollamos nuestra actividad, en diferentes sectores, cerca de las personas con discapacidad de Bizkaia.

Consideramos que el marco legal ya vigente, con origen en la convención de Nueva York, ofrece una gran oportunidad para avanzar en la vida autónoma de las personas con discapacidad y en el ejercicio más pleno de sus derechos. Aprovechar al máximo esta oportunidad es el objetivo del trabajo que tiene entre sus manos: un trabajo de profesionales para profesionales, que nos reconocemos como facilitadores del mejor ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

Desde la Diputación Foral de Bizkaia venimos desarrollando actuaciones para acompañar a las personas con discapacidad que precisan de apoyos y las personas curadoras en la transición al nuevo marco regulatorio de las figuras y medidas de apoyo que entró en vigor el día 3 de septiembre de 2021 con la aprobación 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. Estas medidas, aun siendo valiosas, necesitan de la adopción de nuevas prácticas profesionales en diferentes contextos que hagan efectivo todo el potencial del nuevo marco. Esperamos que esta guía contribuya en ello.

Finalizo con un sincero agradecimiento a las instituciones que han colaborado en la elaboración de esta guía. El proceso de elaboración de la misma es parte del compromiso por un trabajo coordinado y de colaboración cuyo fin es el mejor ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad de nuestro Territorio. Gracias a los juzgados de primera instancia especializados de Bizkaia (Instancia 14 de Bilbao y 6 de Barakaldo), a la Fiscalía de Bizkaia, al Colegio de Trabajo Social de Bizkaia, a Osakidetza (Departamento de Salud del Gobierno vasco) y al Ayuntamiento de Bilbao, como administración municipal, por hacer posible este trabajo.

Sergio Murillo Corzo

Diputado foral de Acción Social

GUIA: PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

1. INTRODUCCIÓN

A través de esta guía se analiza 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.

La aportación fundamental de la Ley es la consideración de que la gran mayoría de las personas con discapacidad pueden, si cuentan con los apoyos suficientes, tomar ellas mismas sus decisiones, en lugar de ser sustituidas por otras personas para ello.

La nueva norma se fundamenta en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

La Convención proclama y garantiza la **condición de ciudadanía** de las personas con discapacidad y considera una «discriminación por motivos de discapacidad» cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

De este modo, **el respeto a la dignidad personal y a los derechos de la persona, incluye el respeto a su autodeterminación, aunque la misma pueda requerir apoyos.** Dicho derecho se entiende por tanto de manera pasiva (respetar la voluntad, los valores y creencias y preferencias de la persona), pero también de modo activo (proveer los apoyos necesarios) para que alguien pueda ejercer su capacidad jurídica responsablemente e incluso anticipadamente manifestando quién quiere que le represente en un futuro y con qué criterios.

Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones. Este cambio se concreta en la eliminación de la

incapacitación judicial para personas adultas del ordenamiento jurídico anterior, y de la modificación judicial de la capacidad, que, por resultar inherente a la condición de persona humana, no se puede modificar, con eliminación de las figuras jurídicas que sustituían a la persona en sus decisiones como la Tutela de adultos, la Patria Potestad prorrogada y la Patria Potestad Rehabilitada.

Será la valoración de la **necesidad** de las personas en diferentes momentos y para diferentes decisiones y responsabilidades, la que determinará, siguiendo el principio de **proporcionalidad** las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía. Cuando el ejercicio de la capacidad necesite apoyos, puntuales o permanentes, éstos habrán de ser respetuosos con los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, proporcionados y adaptados a sus circunstancias.

Muchas de las personas reciben los apoyos necesarios en su entorno socio-sanitario a través del acompañamiento amistoso, la relación de confianza con profesionales y allegados, la eliminación de barreras arquitectónicas, los apoyos cognitivos y otras similares. Bastantes cuentan con un entorno seguro que protege sus derechos habitualmente a través de decisiones delegadas a personas que ejercen en diferentes ámbitos la “guarda de hecho” como son cuidadores/as habituales, centros socio-sanitarios, etc.

Aun así, la nueva norma contempla que en algunos casos pueden requerirse apoyos que podrán ser establecidos voluntariamente (como los poderes preventivos y la autotutela) o solicitados judicialmente por la propia persona con discapacidad o por terceras personas implicadas en su cuidado y atención por entender que existe un riesgo grave de desprotección (como la “curatela” y el “defensor judicial”).

Cabe destacar que la comprensión de la capacidad jurídica como un continuum que puede mejorar o empeorar en una persona, plantea en el nuevo modelo legal que se establece, la necesidad de revisión de las medidas de apoyo adoptadas judicialmente al menos cada tres años (excepcionalmente cada seis años), y siempre ante un cambio de situación que requiera modificación.

La guía pretende responder de un modo accesible para la opinión pública general a las preguntas más frecuentes que puede plantear esta reforma de ley, sin ser exhaustiva y sin perjuicio de que sean contrastadas con orientaciones profesionales para cada caso concreto.

2. QUIÉN ES EL SUJETO CON DISCAPACIDAD QUE NECESITA APOYOS PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA.

La capacidad jurídica se refiere a la toma de decisiones sobre su persona y su patrimonio.

La Convención define a las personas con discapacidad como las que tienen “deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. No todas ellas precisan de apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica. Las personas con discapacidades físicas o sensoriales no los requieren salvo que tengan asociadas otras formas de discapacidad. En cambio, entre las personas con discapacidades mentales o intelectuales sí pueden ser necesarios esos apoyos.

En la discapacidad intelectual (anteriormente llamada retraso mental) algunas personas pueden tener dificultades para la comprensión o para organizar su pensamiento o su conducta. En caso de que fuera así, podrían precisar de apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica. Algunas personas con discapacidades mentales pueden tener afectada la voluntad, la comprensión o la planificación de sus decisiones, y por ello requerirían de apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica. Esto puede suceder en algunas personas con enfermedades mentales graves y en otras con trastornos neuropsiquiátricos como la enfermedad de Alzheimer o similares en los que se ve alterada la memoria, la comprensión o la valoración de la información necesaria para tomar decisiones.

En todo caso, hay que destacar que, si bien la ley habla de manera genérica de “personas con discapacidad”, serán una minoría quienes precisen de apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica, por lo que siempre hay que pensar que cualquier persona es, en principio, autónoma y capaz, y que solo tras una valoración detenida puede concluirse que precisaría de apoyos.

3. QUÉ ES LA PROVISIÓN DE APOYOS A LAS PERSONAS PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.

La idea central del nuevo sistema es la de **APOYO** a la persona que lo precise (término amplio que engloba todo tipo de actuaciones): la nueva regulación trata de atender no solo a los asuntos de naturaleza patrimonial, sino también a los aspectos personales, como pueden ser los relativos a decisiones sobre las vicisitudes de su vida ordinaria (domicilio, salud, comunicaciones, etc.).

Es decir, con la nueva regulación si una persona con discapacidad tiene dificultades en la toma de sus decisiones, la solución no es iniciar un procedimiento de incapacitación o se le modifica su capacidad para designarle un/a tutor/a o un/a curador/a. Se deben de adoptar “las medidas pertinentes” para proporcionarle acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. La capacidad jurídica es igual para todas las personas con discapacidad, si bien **atendiendo a las necesidades de la persona con discapacidad, se fijará el apoyo que precise.**

Estas medidas de apoyo deberán:

- a) Estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de los derechos fundamentales.
- b) Deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad.

Las personas que presten los apoyos deberán actuar:

- a) Atendiendo la **voluntad, deseos y preferencias** de quien lo requiera.
- b) 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.
- c) Fomentarán que la persona con discapacidad pueda **ejercer su capacidad jurídica con menos apoyos.**

En casos excepcionales, cuando no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias, las medidas de apoyo **podrán incluir funciones representativas.** En estos casos, para el ejercicio de estas 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.

Ahora bien, dependiendo del perfil que tenga la persona con discapacidad, por ejemplo, persona con discapacidad intelectual grave desde su nacimiento, no siempre es posible tener en cuenta la trayectoria vital de la persona. En este sentido se ha pronunciado la STS de 8 de septiembre de 2021: se pronuncia favorablemente a la adopción de las medidas de apoyo a pesar de ir en contra de la voluntad de la persona porque el trastorno que provoca la situación de necesidad impide que tenga una conciencia clara de su situación actual, justificando que dicha actuación provoca que no tenga conciencia de la misma.

4. QUÉ FIGURAS PUEDEN EXISTIR PARA PROVEER APOYOS Y QUÉ CARACTERÍSTICAS TIENE CADA UNA.

4.1. LAS MEDIDAS VOLUNTARIAS Y LOS PODERES PREVENTIVOS.

Las medidas voluntarias son las establecidas por cualquier persona, en previsión de una futura falta de capacidad. Se han de establecer en escritura pública notarial, en la que se designa quién debe prestar los apoyos y cuáles sean éstos. A la hora de proveer los apoyos, en caso de discapacidad, son las primeras que hay que tener en cuenta. Únicamente en defecto o insuficiencia de las mismas, y a falta de guarda de hecho suficiente, habrá que acudir a medidas judiciales.

También se puede otorgar un poder, igualmente en escritura pública notarial, con la indicación de que subsistirá si en el futuro se precisa de apoyos, o solo será eficaz para el supuesto de que los apoyos se precisen: **a eso llamamos poder preventivo.**

En este mismo sentido se puede aprovechar para promover en el ámbito asistencial sociosanitario, que la persona realice un documento de voluntades anticipadas (o instrucciones previas) en el que quede reflejado cómo desea que se tomen las decisiones respecto a sus futuros cuidados, y/o quién quiere que le represente en un futuro en que carezca de capacidad. Dicho documento podrá realizarse ante notario, o ante el responsable del registro de voluntades anticipadas del Gobierno Vasco, o ante tres testigos.

4.2. LA GUARDA DE HECHO.

Es una situación que aparece reforzada con la reforma. Si la persona con discapacidad está suficientemente asistida o apoyada por personas cercanas, normalmente familiares, y a falta de medidas voluntarias, no es necesaria una intervención judicial. En consecuencia, **es una medida informal de apoyo, que existirá cuando no existan medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando con eficacia que ejerce normalmente la persona cuidadora, y/o el familiar o allegado de referencia, cuente o no la persona con cuidados profesionales.** Únicamente cuando las personas guardadoras tengan que realizar actuaciones importantes, tanto en la esfera personal como en la patrimonial, necesitarán una autorización y control judicial. No será necesaria esta autorización cuando se solicite una prestación económica que no sea significativa o se realicen actuaciones de escasa relevancia económica o que no tengan especial significado personal o familiar.

4.3. MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO: LA CURATELA Y EL DEFENSOR JUDICIAL.

Son apoyos constituidos mediante resolución judicial, y por ello se califican de “medidas formales de apoyo”, que **dejan de tener un carácter preferente** y se supeditan a la ausencia o insuficiencia de las medidas previstas por el propio interesado, o a la inexistencia de una guarda de hecho adecuada y suficiente.

Se contemplan dos tipos de medidas judiciales de apoyo: la curatela y el defensor judicial.

Curatela: es un apoyo continuado para las personas con discapacidad que así lo precisen, atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo, situación y circunstancias. Su contenido y extensión debe ser precisado en la resolución judicial que la constituya, y en concreto, determinando los actos para los que se requiere de la intervención de la persona curadora.

Clases de curatela:

- a) **Curatela asistencial**, que debe ser la regla general. La persona con discapacidad conserva el **ejercicio de su capacidad jurídica** para actuar e intervenir en el tráfico jurídico **con la asistencia, ayuda o colaboración del curador/a**, de modo que la persona pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento, y facilitando que pueda expresar sus preferencias, de manera que precise menos apoyos en el futuro.
- b) **Curatela representativa**, de carácter excepcional, que supone la sustitución de la persona con discapacidad en los actos concretos que determine la resolución judicial. Se constituye cuando no es suficiente una mera asistencia, porque la discapacidad afecta directamente a la capacidad de tomar decisiones y autodeterminación, y ello con la finalidad de que el afectado pueda ejercitar sus derechos por medio de su curador/a. En estos casos, el/la curador/a **deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona, sus creencias, valores, y factores que hubiera tomado en consideración con el fin de tomar la decisión de que se trate. Para determinados actos de especial trascendencia, tanto personal como económica, necesitará de autorización judicial.**
- c) **Curatela mixta:** en la que se atribuyen al/a la curador/a facultades asistenciales y representativas.

Defensor Judicial:

Es un **apoyo ocasional, aunque recurrente**, es decir, cuando la persona con discapacidad precisa de un apoyo para alguna o algunas actuaciones, aunque la necesidad de dicho apoyo pueda repetirse varias veces.

Otros supuestos de nombramiento de defensor judicial:

- a) Cuando existen medidas de apoyo (voluntarias, guarda de hecho, judiciales), pero quien debe prestar el apoyo no puede o no debe hacerlo por imposibilidad (enfermedad, ausencia temporal, fallecimiento, etc...) o conflicto de intereses contrapuestos entre la persona con discapacidad y la persona que presta el apoyo.
- b) Mientras se resuelve la excusa que puede formular el/la curador/a para prestar el apoyo o se le designa para la administración de bienes de la persona con discapacidad durante la tramitación de medidas judiciales de apoyo.

5. CRITERIOS Y ORIENTACIONES PARA PROPONER EL APOYO IDÓNEO EN DIFERENTES CASOS.

Existe una gran variedad de situaciones en que el apoyo se hace necesario, que será más o menos intenso dependiendo de cada caso. Venimos exponiendo que la guarda de hecho puede servir eficazmente para la prestación del apoyo, y que únicamente para cuestiones de especial relevancia, normalmente de carácter económico, deberá ser completada con autorización judicial.

Cuando se trate de proponer apoyos judiciales, siempre tras comprobar que no existen medidas voluntarias de apoyo ni guarda de hecho eficaz, habrá que **atender a cada caso concreto**: no es lo mismo el apoyo que pueda precisar una persona mayor, residenciada y atendida eficazmente, que el que pueda precisar esa misma persona en un entorno hostil, sin ningún tipo de apoyo informal, e incluso en situación de riesgo para su salud y/o su patrimonio. De la misma forma, no precisan los mismos apoyos las personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental: dependerá no sólo de su situación diagnóstica, sino que **también dependerá de su entorno**.

En todos estos casos, **es fundamental la labor de los/as profesionales, tanto del ámbito sociosanitario como del jurídico**, que deben estar atentos a las situaciones que se les presenten, y en su caso, hacer las propuestas correspondientes y promoviendo la constitución de medidas judiciales de apoyo, especialmente en situaciones de riesgo o desamparo, ante la Fiscalía (en los anexos se aportan algunas guías para la elaboración de dichos informes sanitarios y de servicios sociales).

6. ¿CÓMO SE EJERCE LA GUARDA DE HECHO? ¿CON QUÉ RECURSOS PUEDE CONTAR LA PERSONA QUE EJERCE LA GUARDA DE HECHO?

Como cualquier medida de guarda, **deberá tener en cuenta los principios generales que venimos invocando: permitir el desarrollo pleno de la personalidad, y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad.**

La guarda de hecho supone una gran responsabilidad y compromiso para las personas guardadoras y puede utilizar alguno de los siguientes recursos:

- a) **Autorización judicial.** La autorización judicial será necesaria cuando la persona guardadora tenga que realizar actuaciones de representación que vayan más allá de las anteriormente señaladas. En todo caso, **se requerirá dicha autorización para actuaciones de representación que impliquen actos de trascendencia personal o económica**, como enajenar bienes inmuebles, disponer gratuitamente de bienes, renunciar derechos, determinadas actuaciones con herencias, concertar préstamos... y análogas. En esos casos se acudiría al juzgado del lugar de residencia de la persona con discapacidad donde le facilitarían la información de la documentación a presentar para las diferentes situaciones (en los anexos se aporta un modelo para la solicitud de autorización para un ingreso residencial de una persona con discapacidad).
- b) **Otros.** El cambio de modelo que establece la Ley, especialmente a la hora de considerar la guarda de hecho como un mecanismo natural de provisión de apoyos, constituye todo un reto para la sociedad en general, y para las entidades tanto públicas (servicios sociales, sanitarios...), como privadas (entidades bancarias...) en particular. La ley no establece un procedimiento para su acreditación, por lo que se deberá estar a cada caso concreto, en base a criterios de los profesionales.

7. ¿EN CASO DE SOLICITAR MEDIDAS JUDICIALES (curatela y defensor judicial) CÓMO SE TRAMITA? ¿QUÉ DOCUMENTACIÓN DEBE CONTENER LA SOLICITUD?

7.1. TRAMITACIÓN DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO:

Las medidas judiciales de apoyo **se deben solicitar a través de expedientes de jurisdicción voluntaria, siendo competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde resida la persona con discapacidad.**

Pueden promover dicho expediente la propia persona con discapacidad, el Ministerio Fiscal, y determinados familiares: cónyuge, no separado legalmente o de hecho, o quien se encuentre en situación de hecho asimilable, ascendientes, descendientes o hermanos.

Ahora bien, cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de una situación que requiera la adopción judicial de medidas de apoyo, y las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conozcan de dichos hechos respecto de cualquier persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

7.2. DOCUMENTACIÓN QUE DEBE CONTENER LA SOLICITUD:

- a) Documentos que acrediten la necesidad de la adopción de medidas de apoyo (informes médicos, historial sanitario, informes escolares o documentos administrativos, por ejemplo, los que acrediten la discapacidad, grado de dependencia, etc..).
- b) Dictamen pericial de los profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario, que aconsejen las medidas de apoyo idóneas en cada caso.

8. ¿QUIÉN PUEDE SER NOMBRADO CURADOR? ¿DEBE DE TENERSE EN CUENTA LAS PREFERENCIAS DE LA PERSONA? ¿ES OBLIGATORIO ACEPTAR LA CURATELA, O SE PUEDE EXCUSAR?

8.1. PODRÁN SER NOMBRADOS CURADORES:

- Las personas mayores de edad que, a juicio de la autoridad judicial, sean aptas para el adecuado desempeño de su función.
- Las fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad.

8.2. NO PODRÁN SER CURADORES:

- Quienes hayan sido excluidos por la persona que preste apoyos.
- Quienes por resolución judicial estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o, total o parcialmente, de los derechos de guarda y protección.
- Quienes hubieran sido legalmente removidos de una tutela, curatela o guardador anterior.
- Quienes, en virtud de una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo.

8.3. POR SUPUESTO, DEBEN DE TENERSE EN CUENTA LAS PREFERENCIAS DE LA PERSONA, INCLUSO PODEMOS ENCONTRARNOS QUE SE HAYA PREVISTO UNA AUTOCURATELA; LA AUTORIDAD JUDICIAL (EL JUZGADO), EN EL MOMENTO DEL NOMBRAMIENTO DEL CURADOR, TENDRÁ EN CUENTA SI LA PERSONA HA DESIGNADO O HA EXCLUIDO A UNA O VARIAS PERSONAS PARA EL EJERCICIO DE DICHA FUNCIÓN, EN ESCRITURA PÚBLICA.

No obstante, la autoridad judicial podrá prescindir total o parcialmente de las disposiciones voluntarias, siempre mediante resolución motivada, si existen circunstancias graves que la persona desconocía o alteración de las circunstancias.

Si al establecer la autotutela se propone el nombramiento de sustitutos/as al curador/a, se tendrán en cuenta en el orden establecido por la persona con discapacidad y si no ha propuesto ninguna preferencia, se elegirá al propuesto en primer lugar.

8.4. ¿ES OBLIGATORIO ACEPTAR LA CURATELA O LA GUARDA, O SE PUEDE EXCUSAR?

El código civil fija el orden para nombrar a una persona curadora que, en defecto de la propuesta por la persona con discapacidad, será el siguiente:

- a) El o la cónyuge, o a quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, siempre que conviva con la persona que precisa el apoyo.
- b) El/la hijo/a o descendiente, prefiriendo si son varios al que conviva con la persona que necesita el apoyo.
- c) El/la progenitor/a, o en su defecto, ascendiente, prefiriendo si son varios el conviviente con la persona.
- d) A la persona o personas que el/la cónyuge o la pareja conviviente o los/as progenitores/as hubieran dispuesto en testamento o documento público.
- e) A quien estuviera actuando como guardador/a de hecho.
- f) Al hermano/a, pariente o allegado/a que conviva con la persona que precisa la curatela.
- g) A una persona jurídica: fundaciones y demás entidades sin ánimo de lucro, públicas y privadas, entre cuyos fines se encuentre la promoción de la autonomía y asistencia a personas con discapacidad.

La autoridad judicial podrá alterar el orden del apartado anterior, una vez oída la persona que precise apoyo.

Cuando, una vez oída, no resultare clara su voluntad, la autoridad judicial podrá alterar el orden legal, nombrando a la persona más idónea para comprender e interpretar su voluntad, deseos y preferencias.

Se puede proponer el nombramiento de más de un curador/a si la voluntad y necesidades de la persona que precisa el apoyo lo justifican. En particular, **podrán separarse como cargos distintos los/as de curador/a de la persona y curador/a de los bienes**. Cuando la curatela sea confiada a varias personas, la autoridad judicial establecerá el modo de funcionamiento, respetando la voluntad de la persona que precisa el apoyo.

Será excusable el desempeño de la curatela si resulta excesivamente gravoso o entraña grave dificultad para la persona nombrada para el ejercicio del cargo. También podrá excusarse el curador de continuar ejerciendo la curatela cuando durante su desempeño le sobrevengán los motivos de excusa.

Las personas jurídicas privadas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la curatela o las condiciones de ejercicio de la curatela no sean acordes con sus fines estatutarios.

La persona interesada que alegue causa de excusa deberá hacerlo dentro del plazo de quince días a contar desde que tuviera conocimiento del nombramiento. Si la causa fuere sobrevenida podrá hacerlo en cualquier momento.

Mientras la autoridad judicial resuelva acerca de la excusa, la persona nombrada estará obligada a ejercer su función. Si no lo hiciera y fuera necesaria una actuación de apoyo, se procederá a nombrar un defensor judicial que sustituya al curador/a, quedando el/la sustituido/a responsable de los gastos ocasionados por la excusa, si esta fuera rechazada.

Admitida la excusa, se procederá al nombramiento de nuevo curador/a.

9. ¿TIENE LA PERSONA QUE CUENTA CON FIGURAS JURIDICAS DE APOYO MÁS RECURSOS O PRESTACIONES SOCIALES Y SANITARIAS QUE EL RESTO DE LOS CIUDADANOS?

En primer lugar, es preciso diferenciar entre el concepto jurídico de persona con discapacidad del que nos habla la Ley 8/2021 que venimos analizando en esta guía, y la valoración de discapacidad de la que encontrareis todos los detalles en la web www.bizkaia.eus

Como ya hemos señalado anteriormente, la **discapacidad como concepto jurídico**, se entiende como “aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igual de condiciones con las demás”; en tal situación, la persona resulta ser el sujeto principal de esta reforma de la legislación civil y procesal, para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás.

Por otro lado, se encuentra la valoración de discapacidad que es el proceso administrativo por el que se califica, reconoce y declara el porcentaje de discapacidad, el cual tiene como finalidad garantizar el acceso de la ciudadanía a los beneficios y recursos que los organismos públicos proporcionan a las personas con discapacidad.

Resulta fundamental diferenciar ambos conceptos ya que no es preciso tener reconocido un porcentaje de discapacidad para poder llevar a cabo medidas de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica ni viceversa, y por tanto la persona que cuente con medidas de apoyo judiciales no contará con un acceso preferente o dispar a recursos y/o prestaciones sociales ni sanitarias, salvo algunas prestaciones de la Seguridad Social.

Las medidas de apoyo se otorgan a un tercero para garantizar que la persona pueda ejercer los derechos fundamentales que son iguales para todas las personas. Como bien recoge el artículo 12 de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: **“Las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida”**.

ANEXOS



RECOMENDACIONES PARA LA ELABORACIÓN DEL INFORME SOCIAL

La reforma de la ley insta la obligatoriedad de aportar Informe Pericial Social.

El informe social debe hacer mención a varios aspectos descritos a continuación:

1. DATOS PERSONALES

- Nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, DNI, TIS, N.º teléfono, email, N.ºSS.

2. SITUACIÓN FORMATIVA/LABORAL

- Activo, desempleo, empleo protegido, centro ocupacional...
- Descripción (empresa, centro, tiempo en desempleo...).

3. SITUACIÓN ECONÓMICA

- Tipo de ingresos (pensión, renta de empleo...), ahorros, bienes inmuebles/muebles...

4. DESCRIPCIÓN DE LA VIVIENDA O ALOJAMIENTO ACTUAL

- Tipo de vivienda (centro residencial, piso tutelado, albergue...), régimen (propiedad, alquiler, usufructuario), descripción del entorno (barreras, comunicación...).

5. SITUACIÓN FAMILIAR/ RELACIONAL

- Descripción de la unidad familiar, convivencia, relaciones familiares, recogida de datos de estos.
- Familiar de referencia para el usuario/a, teléfono de contacto, email...
- Ámbito relacional en el contexto familiar (tipo de relación, apoyo que recibe por parte de la misma).

6. HABILIDADES SOCIALES Y DE PARTICIPACIÓN SOCIAL

- Autocuidado: aseo personal, vestirse, comer, desplazamientos...
- Instrumentales: habilidades para el uso de recursos comunitarios.
- Económicas: disposición de dinero con normalidad o precisando apoyos, gastos incontrolados, cuentas bloqueadas...
- Salud: acude a citas médicas, toma de medicación, oposición a tratamientos...
- Transporte: conduce, capacidad para conducir, coger transportes públicos...
- Capacidad contractual: conoce el alcance de préstamos, donaciones, actos de disposición patrimonial.
- Comunicación e interacción: habilidades básicas de interacción y comunicación, asertividad, expresión de sentimientos, habilidades de resolución de conflictos, manejo de alternativas a la agresión, tolerancia a la frustración, habilidades para tomar decisiones autónomamente.
- Dinamismos vitales: autoestima, autoconfianza, estado de ánimo, humor, motivación al cambio, ejercicio de responsabilidad, actitudes relacionadas con la resiliencia, percepción subjetiva de la situación relacional, habilidades para afrontar las crisis vitales, conciencia de su situación personal.
- Competencias cognitivas: comprensión y expresión del lenguaje, capacidad de memoria a corto, medio y largo plazo, capacidad para mantener atención y concentración, habilidades de auto-observación y determinación de necesidades propias, capacidad de analizar con realismo su situación, capacidad para solicitar ayuda, organizar citas y eventos...
- Relaciones sociales y participación social: participación en actividades recreativas o de ocio en entornos de la comunidad, arraigo comunitario, aislamiento social, ir a comprar, adquirir bienes y servicios, quedar con amistades y familiares...
- Adaptación al medio social y normativo y conductas de riesgo: adaptación social, conductas problemáticas o desadaptadas, delincuencia, comisión de faltas y/o delitos, ejercicio del derecho al voto, capacidad de utilizar sistemas de protección social y ejercer sus derechos, exposición a riesgos, denuncias, intervenciones de servicios de emergencias, riesgos para la comunidad...

7. ¿DEPENDENCIA Y/O DISCAPACIDAD RECONOCIDA?

- Adjuntar copias de resoluciones. En caso de no disponer de las mismas, señalar fecha y fuente del informe que lo acredite.

8. RECURSOS DE APOYO O ASISTENCIA QUE SE PRESTAN EN LA ACTUALIDAD

- Prestados por la administración, servicios privados... (Teleasistencia, Servicio de ayuda a domicilio, centro de día...). Descripción del plan de apoyos.

9. MEDIDAS ACTUALES DE APOYO Y NECESIDADES ACTUALES DE APOYO

- **Medidas actuales de apoyo:** con qué medidas actuales cuenta, ninguna, guarda de hecho, poder notarial...
- **Necesidades actuales de apoyo**
 - Cuidado de la salud.
 - Administración de bienes.
 - Todas las áreas de la vida.
 - Otros (especificar).
- **Propuesta profesional:** indicar la persona que por su relación con la persona con discapacidad y sus circunstancias se considera más idónea para prestar apoyo y potenciar su autonomía (indicar datos de contacto).

10. DESEOS, VOLUNTADES Y PREFERENCIAS MANIFESTADAS

- Incluir la persona que desea que le represente, deseos a futuro, de asistencia.
- Factores que hubiera tomado en consideración para decidir sobre sus apoyos.

Identificación y firma del trabajador/a social

Nombre y apellidos, institución y número de colegiado/a

RECOMENDACIONES

PARA ELABORACIÓN DE INFORME SANITARIO

Se trata de que el informe clínico aporte algo más que la mera descripción sintomática, relacionando el perfil de discapacidad de la persona con su enfermedad. Debe diferenciarse del informe social, pero puede solaparse. El elemento distintivo será la información sobre la enfermedad / deficiencia, relacionándola con las necesidades de apoyo de la persona.

1. DIAGNÓSTICO DE ENFERMEDAD

La norma antigua decía que “causas de incapacitación son las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma.” Actualmente el concepto de incapacitación se ha eliminado, y se habla de apoyos a personas con discapacidad. Las discapacidades, a su vez, se concibe a partir de la Convención de DDHH de Personas con discapacidad como las que tienen “deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Por tanto, es necesario que exista una deficiencia, generalmente mental o intelectual, y habrá que indicarla y definirla. En algunos casos esa deficiencia será una enfermedad y en otras una circunstancia que en sí misma no es una enfermedad (discapacidad intelectual).

2. DEFINICIÓN DE LA ENFERMEDAD / DEFICIENCIA

La base del nuevo sistema es la provisión de apoyos para necesidades concretas. Es importante, por tanto, explicar cuál es la naturaleza de la enfermedad, la forma en que influye en su funcionamiento y el porqué de la necesidad de apoyos. Esta descripción debe hacerse en términos generales y en relación con la propia persona.

3. PRONÓSTICO

Referido a las características generales de la persona, al curso que ha tenido en su caso (hospitalizaciones, en particular) y a las circunstancias individuales que pueden

determinar el curso futuro (seguimiento de indicaciones, apoyos ya existentes). Es necesario incidir en el patrón predecible del curso, ya que en función de él cabe adelantar que los apoyos puedan ser más intensos con el tiempo (enfermedades como la demencia) frente a la discapacidad intelectual, en la que es posible una potenciación de la autonomía y recursos personales, con lo que podrían reducirse los apoyos.

4. RASGOS ESPECÍFICOS DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD, VINCULÁNDOLOS CON SU ENFERMEDAD / DEFICIENCIA

a. Conciencia de la enfermedad / deficiencia.

- I. Conocimiento y comprensión de su situación.
- II. Apreciación de la necesidad de ayuda y de la necesidad de atención sanitaria.
- III. Cumplimiento de las indicaciones.
- IV. Repercusión, si la hay del grado de cumplimiento en el curso de la enfermedad / deficiencia y en la autonomía de la persona.

b. Conciencia de la discapacidad.

- I. ¿Tiene la persona una apreciación adecuada de su necesidad de apoyos?
- II. ¿Ha realizado o tiene planes (des)proporcionados a sus capacidades?
- III. Conocimiento / apreciación de circunstancias sociales y relacionales.
- IV. Conductas que puedan constituir un riesgo para su bienestar por una insuficiente apreciación de la repercusión de la enfermedad sobre su autonomía o capacidades.

c. Contacto con la realidad.

- I. Conocimiento de sus circunstancias personales, patrimoniales o relacionales e influencia al respecto de los contenidos de la enfermedad / deficiencia.
- II. Apreciación de las circunstancias socioculturales y de la forma en que influyen en su relación con el entorno o en el desempeño de su actividad e influencia al respecto de los contenidos de la enfermedad / deficiencia.
- III. Capacidad de establecer relaciones de confianza con personas o entidades que puedan ofrecer apoyos informales e influencia al respecto de los contenidos de la enfermedad / deficiencia.

d. Autocuidado

- I. ¿Tiene la persona habilidades suficientes para la supervivencia básica?
- II. ¿Tiene la persona motivación e iniciativa suficientes para la supervivencia básica?

e. Manejo de su patrimonio.

- I. Influencia de la enfermedad / deficiencia en la apreciación de su cualidad o cuantía y el conocimiento de cuáles son sus ingresos.
- II. Capacidad de administración autónoma: gastos proporcionados a sus ingresos, con la influencia que la enfermedad / deficiencia puede tener en la planificación económica o la repercusión que puede tener la impulsividad como síntoma de la enfermedad / deficiencia.

f. Control/Impulsividad ligada a la enfermedad / deficiencia. Hasta qué punto influye en sus decisiones o en su autonomía, más allá de los aspectos patrimoniales.

g. Sugestionabilidad, relacionándola con la enfermedad

- I. Influencia de la afectación de la memoria, si la hay.
- II. Influencia de los errores en la identificación de personas, si los hay.
- III. Influencia de la pasividad o la falta de motivación, si las hay.

5. SIEMPRE QUE SEA POSIBLE IDENTIFICARLOS, EXPRESAR LOS APOYOS QUE SERÍAN NECESARIOS (por ejemplo, ayuda en la administración de los bienes) Y SI FUERA VIABLE, LA/S PERSONA/S O ENTIDAD/ES YA VINCULADA/S A LA ASISTENCIA A LA PERSONA QUE PODRÍAN APORTAR ESOS APOYOS

SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE INTERNAMIENTO EN CENTRO RESIDENCIAL COMO GUARDADOR/A DE HECHO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°.....DE.....

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Don/Doña con
D.N.I....., el cual exhibe y retira, con domicilio en
.....y con número de teléfono.....

MANIFIESTA:

Que solicita **autorización judicial de ingreso en residencia** o en centro adecuado de :
D./D^a.....de.....años de edad, de estado civil
.....con domicilio en

Que su (parentesco)..... padece (especificar
enfermedad)

Que las razones por las que solicita el ingreso son:

Que el/la presunto/a discapaz no ha otorgado poder notarial (si ha otorgado poder, debe aportar el mismo).

Que aporta los siguientes documentos, TODOS relativos a la persona cuyo ingreso residencial pretende:

- 1.- Fotocopia de DNI.
- 2.- Certificado literal de nacimiento.
- 3.- Certificado literal de empadronamiento.
- 4.- Informes médicos actualizados relativos a la enfermedad y necesidad del ingreso en residencia.
- 5.- Informes sociales si los hubiere.
- 6.- Nombres, direcciones y teléfonos de los/las familiares más próximos.
- 7.- Fotocopia del poder notarial (si lo hubiere).
- 8.- Indicar la residencia en la que se pretende llevar a cabo el ingreso y justificante de reserva de plaza.

Presentar **dos copias** de toda la documentación.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO A ESE JUZGADO, que tenga por presentado este escrito, lo admita y teniendo por hechas las anteriores manifestaciones se tenga por solicitada autorización de ingreso en la residencia..... de la persona con discapacidad D/ Doña.....

Por ser justicia que pido en a de de 202...

SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA AUTORIZAR AL/LA GUARDADOR/A DE HECHO A INTERVENIR EN LAS CUENTAS BANCARIAS DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°.....DE.....

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Don/Doña.....con D.N.I.....y domicilio en....., actuando en calidad de **GUARDADOR/A DE HECHO** de Don/Dña....., con DNI..... ante este Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que mediante el presente escrito vengo a solicitar apertura de expediente sobre **AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA INTERVENIR EN LAS CUENTAS BANCARIAS DE LAS QUE ES TITULAR MI FAMILIAR Don/Doña....., PERSONA CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURIDICA**, en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- Que mi familiar Don/Doña....., del que soy **GUARDADOR/A DE HECHO** precisa realizar gestiones bancarias y la asesoría jurídica de dicha entidad nos solicita autorización judicial para poder intervenir en sus cuentas. Las entidades bancarias son las siguientes:

- 1) _____ (n.º de cuenta y entidad bancaria)
- 2) _____
- 3) _____

SEGUNDO.- SITUACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

La situación de la persona con discapacidad es la siguiente, en el ámbito de la salud padece:

Se acompaña como Documento informes médicos acreditativos de la situación de la persona.

DOCUMENTACIÓN QUE DEBEMOS APORTAR

Se aportan los siguientes documentos, **todos ellos que justifican la GUARDA DE HECHO** y la necesidad de la autorización solicitada:

- 1.- DNI (de la persona con discapacidad y el/la guardador/a de hecho)
- 2.- Libro de familia.
- 3.- Certificado de empadronamiento.
- 5.- Nombres y direcciones de los/las familiares más próximos.

A los anteriores hechos les son de aplicación los artículos 250 y 264 del CC.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO A ESE JUZGADO, que tenga por presentado este escrito, lo admita y teniendo por hechas las anteriores manifestaciones se tenga por solicitada autorización para acreditarnos como **GUARDADOR/A DE HECHO** ante las entidades bancarias para la realizar las gestiones bancarias de la persona con discapacidad Don/ Doña.....

Por ser justicia que pido,

En a de de 202...

SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA TRAMITAR UNA HERENCIA COMO GUARDADOR/A DE HECHO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº..... DE.....

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Don/Doñacon D.N.I..... y con domicilio en,
actuando en calidad de **GUARDADOR/A DE HECHO** de Don/Dña,
con DNI..... ante este Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que mediante el presente escrito vengo a solicitar apertura de expediente sobre **AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR LAS GESTIONES DE LA HERENCIA DE MI FAMILIAR Don/Doña, PERSONA CON DISCAPACIDAD QUE PRECISA APOYO EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURIDICA**, en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- Que mi familiar Don/Doña, del que soy **GUARDADOR/A DE HECHO** precisa hacer trámites de aceptación de herencia de Don/Doña....., con relación de parentesco....., y para ello necesito que como **GUARDADOR/A DE HECHO** me autoricen para aceptar los bienes de la misma ante la notaría de

Los bienes que se aceptan en la herencia son los siguientes:

ACTIVO:

1) _____

2) _____

3) _____

PASIVO (SI LO HUBIERE)

1) _____

2) _____

Si fuera posible aportar borrador de la notaría.

SEGUNDO.- SITUACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

La situación de la persona con discapacidad es la siguiente, en el ámbito de la salud padece:

Se acompaña como Documento informes médicos acreditativos de la situación de la persona.

DOCUMENTACIÓN QUE DEBEMOS APORTAR

Se aportan los siguientes documentos, **todos ellos que justifican la GUARDA DE HECHO** y la necesidad de la autorización solicitada:

- 1.- DNI (de la persona con discapacidad y el/la guardador/a de hecho).
- 2.- Libro de familia.
- 3.- Certificado de empadronamiento.
- 5.- Nombres y direcciones de los/las familiares más próximos.

DOCUMENTACIÓN QUE JUSTIFICA LA ACEPTACIÓN DE HERENCIA

- 1.- Certificado de defunción de la persona fallecida.
- 2.- Libro de familia.
- 3.- Últimas voluntades.
- 4.- Testamento o declaración de herederos.
- 5.- Bienes inmuebles, copia de escrituras.
- 6.- Certificado de los bancos, a fecha de fallecimiento.
- 7.- Posibles deudas, acreditar documentalmente.

A los anteriores hechos les son de aplicación los artículos 250 y 264 del CC.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO A ESE JUZGADO, que tenga por presentado este escrito, lo admita y teniendo por hechas las anteriores manifestaciones se tenga por solicitada autorización para acreditarnos como **GUARDADOR/A DE HECHO** ante la notaría y las entidades bancarias y para la realizar los trámites de la herencia de nuestro/a familiar Don/Doña.....,

Por ser justicia que pido en a de de 202...