

De la tutela al modelo de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica- cambios legislativos



AVIFES
Osasun mentala
Salud mental
Bizkaia

Con la colaboración de:



foru aldundia
diputación foral

Índice

GUÍA DE LA TUTELA AL MODELO DE APOYOS EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

- **¿Por qué es necesaria esta guía?** **3**
- **Ley 8/2021, de 2 de junio** **4**
 - ¿Que es la capacidad Juridica?
 - Y esta capacidad juridica, ¿puede modificarse o suprimirse?
 - Apoyos en la toma de decisiones
 - Nuevas medidas de apoyo
 - ¿Cómo debe iniciarse o se inicia un procedimiento judicial?
 - ¿Qué es la revision de medidas de apoyo?
 - Y en este tránsito, ¿que disposiciones transitorias se establecen en relación con la legislación anterior?
- **El apoyo a traves de la Fundaciones** **16**
- **Cuestiones diferenciales y prácticas en enfermedad mental** **18**
- **Retos a los que nos enfrentamos** **22**

¿POR QUÉ ES NECESARIA ESTA GUÍA?

“Las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida”. Así lo estableció la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2006, tratado internacional para velar por los derechos de las personas con discapacidad, que obligó a los casi 200 Estados Parte a “adoptar las medidas pertinentes” para proporcionar a estas personas “acceso al apoyo que puedan necesitar”.

Esta norma aborda la discapacidad no como una cuestión médica sino de derechos humanos, conformándose como el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI, lo que supone todo un cambio de enfoque o paradigma, según el cual la persona con discapacidad, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones, debiéndose respetar su voluntad y preferencias.

En definitiva, el propósito de la Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente.

España ratifica dicho Tratado en el año 2008, pasando a formar parte del ordenamiento jurídico y, desde entonces, ha tenido incidencia en ciertas reformas legislativas. Sin embargo, es la aprobación y entrada en vigor de 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” el hito fundamental en la adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención de Nueva York.

La relevancia de dichos cambios para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, es decir para la defensa de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, hace necesario presentar algunas de las modificaciones más relevantes y su incidencia en el objetivo de que toda persona pueda desarrollar una vida plena y en igualdad de condiciones.

Con esta guía pretendemos dar a conocer las herramientas jurídicas disponibles e informar de las modificaciones más relevantes con el objetivo de que todas las personas puedan desarrollar una vida plena y en igualdad de condiciones.

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

Publicado BOE del 3 de junio de 2021 y en vigor desde el 3 de septiembre de 2021.

Esta Ley supone adecuar nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 que, en su [Artículo 12](#), menciona que: *las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida. Los Estados han de adoptar las medidas necesarias para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que necesiten en el ejercicio de su capacidad jurídica.*

En su Preámbulo se recoge: *«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.*

La nueva regulación está inspirada, como nuestra Constitución en su artículo 10 exige, en el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás».

En definitiva, la consideración de base de esta Ley es que la mayoría de las personas con discapacidad, si cuentan con los apoyos apropiados, puede tomar sus propias decisiones, es decir, pueden ejercer por sí mismas su capacidad jurídica.

Pero... ¿Qué es la capacidad jurídica?

Todas las personas por el hecho de ser personas, y desde su nacimiento, tienen capacidad jurídica. Esa capacidad jurídica es la que permite que las personas sean titulares de derechos y obligaciones y ser sujetos de relaciones jurídicas. Eso significa que pueden ser propietarias de una vivienda, ser declaradas herederas, etc., la capacidad jurídica solo se perderá con la muerte.

Y esta capacidad jurídica, ¿puede modificarse o suprimirse?

No, es inherente a cada persona y tener una discapacidad no puede privar o limitar sus derechos fundamentales ni su derecho a tomar sus propias decisiones. Y si una persona necesita ayuda para tomar decisiones y llevarlas a cabo hay que proveerla de los apoyos necesarios y hay que establecer las medidas de apoyo que necesite para ejercer su capacidad jurídica.

En definitiva, si la capacidad jurídica no puede eliminarse y, ni siquiera, limitarse, no puede hablarse de personas incapacitadas.

Este es **uno de los aspectos más relevantes de la Ley 8/2021: la supresión de la incapacitación judicial**. Anteriormente, cuando una persona con discapacidad requería de apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica, se iniciaba un procedimiento judicial para incapacitarla o modificar su capacidad de obrar. Sin embargo, en la actualidad esto ya no es posible, ya que se han sustituido los procesos de modificación de la capacidad por los dirigidos a proveer de apoyos a las personas con discapacidad.

Además, se han eliminado las tradicionales instituciones de protección, esto es:

- Tutela para las personas mayores de edad.
- Patria potestad prorrogada y patria potestad rehabilitada.

Y, además, se ha favorecido o reforzado el establecimiento de apoyos de carácter voluntario o de carácter informal antes de establecerlas judicialmente.

Apoyos en la toma de decisiones

Son las **nuevas herramientas** que la Ley 8/2021 de 2 de junio nos ofrece para asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su “capacidad jurídica” en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias.

Se trata de las **medidas necesarias** para que una persona con discapacidad, una persona con enfermedad mental, pueda atender y cubrir sus necesidades, conseguir sus objetivos y llevar una vida en régimen de igualdad con el resto de las personas, conformándose como un/a ciudadano/a de pleno derecho.

En la medida que la incapacidad de las personas ha desaparecido, será cada persona la que tiene la posibilidad de determinar y establecer el sistema de apoyos que considere oportuno, acto para el que también puede necesitar apoyos, lo que se denominan **APOYOS VOLUNTARIOS**.

Sin embargo, si se aprecia o se valora que una persona necesita apoyos, pero no los ha determinado o los que se están ejerciendo no son suficientes, será un juez/jueza quien los establezca. Serán los que se denominan **APOYOS JUDICIALES**.

Nuevas medidas de apoyo

Apoyos Voluntarios

Solo se pueden **establecer por la propia persona** (mayores de edad y menores emancipados) para el apoyo y asistencia en el ejercicio de su capacidad jurídica. A diferencia de la regulación anterior, esta posibilidad existe no sólo en caso de necesidad futura si sobreviene una discapacidad sino también en el presente, es decir, cuando ya existe esa discapacidad.

Estos apoyos voluntarios no exigen la intervención judicial, sino que se llevan a cabo **a través de un notario**. Igualmente, el diseño de este sistema de apoyos voluntarios se puede llevar a cabo con absoluta libertad tanto en su contenido como, por ejemplo, en las medidas de control que se puedan establecer. Así se puede recoger los ámbitos o los actos en los que se ejercen los apoyos, las facultades de la persona o personas que van a prestar esos apoyos, la forma de ejercer el apoyo, las medidas de control, las salvaguardas para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida o los mecanismos y plazos para revisar las disposiciones.

Por último, reseñar que estos apoyos voluntarios, así como los establecidos judicialmente, contarán con su **inscripción en el Registro Civil** para que exista constancia de su existencia.

Poderes Preventivos

Un poder es una autorización con la que una persona da poder a otra para que haga algo por ella, para que actúe en su nombre, por lo que cuenta con funciones **representativas**, algo excepcional en las medidas de apoyo establecidas judicialmente, como veremos luego.

Aquellos poderes que recojan cuestiones importantes **se realizan ante notario**, debiendo reflejarse en una escritura pública.

En cuanto a los poderes preventivos, distinguiríamos 2 tipos:

1) Poder general (contempla distintas cuestiones) otorgado por una persona que tiene capacidad que sólo puede usarse de acuerdo a las instrucciones recogidas en el mismo. Se indica expresamente en una cláusula que el poder siga vigente incluso en caso de pérdida de capacidad que impida actuar a quien lo otorga (poderdante).

2) Poder otorgado por la persona solo para el supuesto de que ésta (poderdante) se encuentre en situación de discapacidad. En el mismo se debe recoger de qué forma se certifica que la discapacidad posibilita hacer valer el poder, es decir, cómo y cuándo se puede utilizar.

Como con otras de las medidas voluntarias se pueden establecer salvaguardas para el ejercicio del poder, ya sea a través de otra persona que tenga la función de controlar la actuación o, incluso, la intervención judicial a través de la necesidad de autorizaciones para algunos actos.

■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ Autocuratela

Se trata de una **figura mixta** ya que parte de una **decisión personal y luego depende de una intervención judicial** para determinar las medidas de apoyo. Medida voluntaria de apoyo dirigida al juez para el caso de que la persona necesite a futuro medidas de apoyo judiciales.

En ella se puede establecer todo tipo de disposiciones e, incluso, disponer quién no podrá ser nuestro curador. Se recoge en una escritura pública y se inscribe en el registro civil. El juez que constituya la medida judicial de apoyo ha de respetar las medidas contenidas en la autocuratela y solo podrá prescindir de ellas en resolución motivada y cuando haya “circunstancias graves desconocidas por la persona que las estableció o alteración de las causas expresadas por ella o que presumiblemente tuvo en cuenta en sus disposiciones”.

No confundir esta figura de autocuratela con el Testamento Vital o Voluntades Anticipadas que no se contempla en esta ley ya que se trata de un registro administrativo.

■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ Apoyos “Informales” ■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■ La guarda de hecho

La Ley 8/2021 la define como **una medida informal de apoyo** que puede existir sin que exista medida voluntaria o judicial. Es una situación muy habitual en el día a día y en la que una persona asume la protección de otra y/o la administración de sus bienes. Normalmente los guardadores de hechos son los familiares cercanos u otras personas allegadas.

Por ejemplo, un/a hijo/a con enfermedad mental donde los padres se preocupan de que tome la medicación, los acompañan a las consultas médicas, están autorizados en sus cuentas bancarias para ayudarle con la gestión de sus recursos económicos, ...

Sus funciones pueden desarrollarse en el ámbito personal y en el patrimonial. En el ámbito personal, las funciones pueden ir desde el cuidado más básico, incluyendo procurarle alimentos, hasta solicitar recursos o servicios como la ayuda a domicilio o la incorporación a centros de día o residenciales. Igualmente, en cuestiones sanitarias podría solicitar intervenciones sanitarias y recibir información médica. En el ámbito patrimonial, puede administrar los bienes de la persona de la que es guardadora, así como la gestión de los gastos ordinarios o básicos, como el pago de los suministros.

Así mismo, la persona guardadora de hecho, aunque no es el representante legal de la persona, podrá actuar como tal solicitando una autorización judicial para llevar a cabo algún acto de relevancia como puede ser vender un inmueble o solicitar un préstamo. El reto que se genera con esta figura de provisión de apoyo es la acreditación ante las entidades tanto públicas como privadas.

Medidas de Apoyo judiciales Judicialmente Acordadas

Cuando no existen apoyos voluntarios o de carácter informal o los mismos son insuficientes o ineficaces, se podrá **acudir al ámbito judicial** para que un juez o una jueza determinen el establecimiento de las medidas de apoyo necesarias, valorando su necesidad, concretando los ámbitos afectados y la persona que los va a proveer.

Más allá de medidas puntuales o provisionales, las principales medidas judiciales de apoyo son dos: **la curatela y el defensor judicial**.

Curatela

Es la **principal figura de protección** de las personas con discapacidad (Persona con enfermedad mental) de carácter judicial y se conforma como una **Medida formal de apoyo** que se establecerá respecto a personas que precisen el apoyo de modo continuado.

Resaltar que esta figura debe determinarse de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad. Y su objetivo es apoyar a las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica respetando, en la medida de lo posible, su voluntad, sus deseos y sus preferencias.

Existen dos clases de curatela:

- **Curatela Asistencial:** implica el apoyo o asistencia del curador a la persona para llevar a cabo los actos que determine la resolución judicial. En esta curatela no hay representación.
- **Curatela Representativa:** se contempla para situaciones excepcionales en aquellos casos en que la afectación de las facultades de la persona es tan intensa que requiere que una tercera persona no sólo la asista, sino que también la represente. En cualquier caso, la persona curadora debe tener en cuenta y conocer los deseos y preferencias de la persona curatela e, incluso, sus valores.
- **Curatela Mixta:** combina los apoyos para algunos actos o situaciones y la representación para otros.

En términos generales, podrán ser curadores las personas mayores de edad que, a juicio de la autoridad judicial, sean aptas para el adecuado desempeño de su función, además de 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.

Y, en cuanto a dicho **nombramiento**, no podemos dejar de tener en cuenta que es la voluntad y preferencias de la persona a la que se va a prestar apoyo, la prioridad en la propuesta de nombramiento. En defecto de propuesta por parte de la persona a la que se van a prestar los apoyos, **la autoridad judicial nombrará curador/a a:**

- 1º. Al cónyuge, o a quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, siempre que convivan con la persona que precisa el apoyo.
- 2º. Al hijo o descendiente y, en el caso de ser varios, preferencia para el que conviva con la persona.
- 3º. El/la progenitor/a o, en su defecto, y, en el caso de ser varios, preferencia para el que conviva con la persona.
- 4º. A la persona o personas que el cónyuge o los progenitores hubieran dispuesto en testamento o documento público.
- 5º. A quien estuviera actuando como guardador de hecho.
- 6º. Al hermano/a, pariente o allegado/a que convivan con la persona que precisa la curatela.
- 7º. A una persona jurídica.

La autoridad judicial podrá modificar el orden anterior, nombrando a la persona más idónea para comprender e interpretar su voluntad, deseos y preferencias. Además, pueden ser varias las personas curadoras si la voluntad y necesidades de la persona que precisa el apoyo lo justifican.

Existe la **posibilidad de excusarse** del desempeño de la curatela, si resulta excesivamente gravoso o entraña grave dificultad para la persona nombrada. La excusa debe alegarse en el plazo de 15 días desde el nombramiento o, en cualquier momento, si el motivo de la excusa sobreviniera durante el ejercicio. Las personas jurídicas privadas podrán excusarse cuándo carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la curatela o cuando las condiciones del ejercicio no encajen con sus fines estatutarios.

En cuanto a sus **funciones y obligaciones**, las principales son:

- Mantener contacto personal con la persona a la que se va a prestar apoyo y desempeñar las funciones recogidas en la resolución judicial.
- Asistir a la persona en el ejercicio de su capacidad jurídica respetando su voluntad, deseos y preferencias.
- Procurar que la persona pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones.
- Promover aptitudes en la persona para que pueda resolver situaciones en el futuro con menos apoyos.
- Así mismo, en la propia resolución judicial se establecerá la obligación de realizar inventario de bienes y las medidas de control oportunas a través de rendiciones de cuentas e informes personales.

Defensor judicial

Se trata de la otra medida de apoyo no voluntaria para las personas con discapacidad. Esta medida puede ser puntual para una situación concreta o provisional y transitoria.

Así, el defensor judicial será nombrado cuando:

- quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo de manera puntual. Por ejemplo, la persona curadora tiene una enfermedad temporal que le impide ejercer los apoyos.
- cuando exista un conflicto de intereses entre la persona curadora y la persona curatelada. Por ejemplo, cuando se tramita una herencia donde puede haber intereses contrapuestos.

- cuando se esté desarrollando un procedimiento judicial de provisión de medidas de apoyo y se considera necesario establecer medidas cautelares para la administración provisional del patrimonio de la persona a curatelar.
- cuando se resuelve la excusa o remoción del cargo de curador vigente.
- cuando la persona necesite apoyos para actos puntuales pero recurrentes. Por ejemplo: realización de alquileres de inmuebles.

Como en la curatela, se nombrará defensor judicial, tras oír a la persona, a quien sea más idóneo para respetar, comprender e interpretar la voluntad deseos y preferencias de la persona. Podrá ser, por lo tanto, designada cualquier persona (familiar, allegado/a, abogado/a, entidad, ...) aunque se optará preferentemente por alguien cercano a la persona.

Las funciones serán aquellas que se hayan establecido en la resolución judicial en la que se le nombra. Así, si ha sido designado por conflicto de intereses entre la persona y su curador/a en un acto concreto, su actuación se limitará a ese acto concreto, (por ejemplo, en la partición de una herencia), mientras que si ha sido nombrado porque el/la curador/a no puede desarrollar sus funciones durante un periodo, sus funciones serán las mismas que el/la curador/a tenía.

Hay que tener en cuenta que las medidas de apoyo judiciales se pueden o, más bien, con la nueva legislación, se deben revisar e incluso se pueden eliminar.

¿Cuándo debe iniciarse o se inicia un procedimiento judicial?

Como venimos señalando, solo se debe iniciar un procedimiento judicial para establecer unas medidas de apoyo cuando no existan medidas de apoyo establecidas de manera voluntaria a través de un documento notarial o, en caso de existir, éstas sean insuficientes; así como cuando no exista una guarda de hecho o, en caso de existir, no funcione de forma adecuada.

Y este procedimiento puede desarrollarse a través de 2 vías:

- 1) Vía de jurisdicción voluntaria: la nueva ley posibilita desarrollar un procedimiento más sencillo que con la anterior ley, siempre que no exista oposición de las personas interesadas.

- 2) Vía contenciosa cuando existe oposición o alguien no está de acuerdo con lo que se solicita.

La solicitud para que un juez o jueza determine las medidas de apoyo necesarias puede venir de:

- La propia persona.
- El cónyuge o pareja de hecho.
- Los padres, los hijos/as o los/as hermanos/as.
- El ministerio fiscal.

En cuanto al desarrollo del procedimiento, en caso de que se sustancie a través de la vía de la jurisdicción voluntaria, debería ser sencillo. Se inicia con un escrito solicitando su inicio y recogiendo cuáles serían los apoyos necesarios y quien los prestaría. Dicho escrito debe ir acompañado de informes o documentación que aporten la mayor información posible acerca de la situación de la persona, de su día a día, de los apoyos con los que cuenta, así como de las necesidades o ámbitos en los que precisa apoyos.

A partir de aquí, el juez puede determinar la necesidad de que haya una evaluación médico forense y convocará a todas las personas implicadas: la propia persona con discapacidad, familiares, así como profesionales de entidades u organizaciones en las que participe la persona (informe psiquiátrico, informes sociales, etc.).

En dicha convocatoria, el juez entrevistará a las personas citadas. En la entrevista con la persona con discapacidad será accesible y comprensible para esta persona, en un ambiente relajado e informal propiciando así que persona pueda expresarse con naturalidad.

El auto o sentencia se dictará respetando la opinión de la persona sobre para qué actos necesita apoyo y quién quiere que sea la persona de apoyo. Lo ha de determinar de forma precisa. Así al contrario de lo que ocurría al amparo de la anterior ley, ya no se pueden ni limitar ni restringir en relación a otorgar testamento, contraer matrimonio, votar o conducir.

¿Qué es la revisión de las medidas judiciales de apoyo?

Podemos diferenciar 2 supuestos:

- 1) **Resoluciones dictadas antes de la entrada en vigor de la Ley 8/21:** se establece la obligatoriedad de revisar todas las sentencias dictadas antes de la entrada en vigor de la Ley (3 de septiembre de 2021) para adaptarlas a la misma, determinándose un plazo de 3 años desde dicha entrada en vigor.
- 2) **Resoluciones dictadas al amparo de la nueva Ley:** la propia resolución debe recoger el periodo de tiempo en el que debe revisarse cada resolución, estableciéndose un periodo general de revisión transcurridos 3 años, que puede ampliarse hasta 6 años.

En ambos casos, las revisiones pueden conllevar la retirada de las medidas de apoyo establecidas, así como su modificación y/o adecuación a nuevas circunstancias o necesidades.

Y en este tránsito, ¿Qué disposiciones transitorias se establecen en relación con la legislación anterior?

La entrada en vigor de una nueva ley implica, en numerosas ocasiones, que algunas situaciones caen en contradicción con la nueva regulación y hace necesario establecer medidas que lo solventen.

Así, la nueva Ley 8/2021 incorpora una serie de normas complementarias que se aplican adicionalmente o transitoriamente, es decir, no de forma permanente. Algunas de las más relevantes son las siguientes:

- Quedan sin efecto las privaciones de derechos en sentencias judiciales dictadas antes de la entrada en vigor de la ley (por ej. prohibiciones para otorgar testamento, o para obtener o mantener el permiso de circulación o de armas, etc...). Anteriores leyes ya habían regulado el derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio o a ejercer el voto.

- Los que están ejerciendo cargos (tutores, curadores y defensores judiciales) nombrados bajo el régimen de la legislación anterior seguirán ejerciendo sus cargos conforme a las nuevas disposiciones, si bien:
 - A los tutores se les aplicarán las normas de los curadores representativos.
 - Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se lleve a cabo la revisión de la sentencia.
- Las revisiones de las sentencias dictadas con arreglo a la anterior Ley deberán revisarse para adaptarse a la nueva ley en los 3 años siguientes a la entrada en vigor.
 - Dicha revisión se hará de oficio por los jueces o el ministerio fiscal. También podrán solicitar al juez la revisión las personas con la capacidad modificada judicialmente, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, tutores, curadores y defensores judiciales.
 - Si se realiza dicha solicitud por parte de alguno de los interesados, la revisión deberá realizarse en el plazo máximo de un año.

El apoyo a través de las Fundaciones

Las anteriores fundaciones tutelares se han transformado actualmente en entidades para la provisión de medidas de apoyo. En el caso de Bizkaia y dirigida a las personas con enfermedad mental contamos con la Fundación ONDOAN Fundazioa (** *ver apartado siguiente para más información*)

La prestación de estos apoyos debe hacerse de manera **personalizada** y **ajustándose a las necesidades de cada persona** para la toma de decisiones en cualquier aspecto de su vida.

Y según la Nueva Ley, para evitar conflicto de intereses, estas entidades no pueden prestar otros servicios, aparte de los relacionados con el apoyo y el ejercicio de la capacidad jurídica, como los residenciales, ocupacionales, etc...

Así mismo, las entidades están supervisadas por la administración de justicia en el desempeño de las medidas de apoyo encomendadas. Esta supervisión se lleva a cabo a través de las obligaciones que establecen la Ley y, más específicamente, aquellas recogidas en la resolución judicial.

Estas obligaciones pueden ser la realización de un inventario de bienes al asumir el cargo, la presentación de rendiciones de cuentas (con la periodicidad que se determine en la resolución), el mantenimiento de contacto personal con la persona a la que se presta los apoyos, así como ofrecer los apoyos que necesite la persona, según disponga la resolución judicial, procurando que la persona desarrolle su propio proceso de toma de decisiones y fomentando sus aptitudes para que pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyos en el futuro.

Igualmente, se mantiene la necesidad de solicitar autorizaciones judiciales previas en determinadas circunstancias y para los actos más relevantes.

Fundación Ondoan

La Fundación ONDOAN es una entidad sin ánimo de lucro, de interés general y orientada a la protección jurídica y de la capacidad de las personas con enfermedad mental, y al apoyo de sus familiares. AVIFES la funda en 2014 motivada por la profunda preocupación e inquietud que muestran los familiares por el futuro de las personas con enfermedad mental en el momento que ellas falten o no cuenten con capacidad para su atención. Su constitución obtuvo el respaldo de sus socios y socias y la avala su trayectoria de más de 35 años de atención a este colectivo a través del despliegue de una amplia red de recursos, programas y apoyos que evolucionan para dar respuesta a las diversas necesidades y demandas emergentes.

La misión principal de la Fundación es el ejercicio de la **PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDAD MENTAL** (curatela representativa, curatela asistencial, administración judicial provisional o defensa judicial), que necesiten medidas de apoyo judicialmente acordadas para el ejercicio de su capacidad jurídica, es decir, garantizando sus derechos y promoviendo su desarrollo integral, su autonomía personal, y, en definitiva, su mejor calidad de vida.

Además:

- Informa y orienta a las familias y a las personas con enfermedad mental en relación con el ejercicio de su capacidad jurídica y la defensa de sus derechos.
- Ofrece apoyo y acompañamiento a los familiares en el efectivo ejercicio de sus funciones de defensa de la capacidad jurídica de sus familiares en el presente y en la planificación del futuro.
- Ofrece a las familias una solución de confianza en el futuro de su familiar con enfermedad mental cuando ellos falten.

Y lo hace a partir del desarrollo de un modelo de atención centrado en la persona fundamentado en el modelo de calidad de vida, desde donde desarrollar planes de vida personalizados, basándose en las necesidades, apoyos, preferencias y capacidades de cada persona. Así mismo, aspira a ser una opción segura y efectiva que aporte un apoyo profesional de calidad dando respuesta a sus necesidades, pero sin perder el valor de la cercanía, la calidez y la empatía hacia las personas a las que se apoya y que favorezca, por lo tanto, la confianza y la tranquilidad de las familias.

Cuestiones diferenciales y prácticas en enfermedad mental

¿Cómo podemos conocer cuándo es necesario iniciar este proceso, en que situaciones este apoyo se hace necesario? ¿En qué ámbitos y con qué intensidad?

Responder a estas preguntas de forma general es difícil. 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 que cuenta con un cierto entorno de apoyos, 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 todas las personas con enfermedad mental: dependerá no sólo de su situación diagnóstica, sino que también dependerá de su conciencia de enfermedad, de su entorno, de su evolución,.... En todos estos casos, es fundamental la labor de las y los profesionales, tanto del ámbito sociosanitario como del jurídico, que deben prestar atención a las situaciones que se les presenten, y en su caso, hacer las propuestas correspondientes, promoviendo la constitución de medidas judiciales de apoyo ante la Fiscalía, especialmente en situaciones de riesgo o desamparo.

Y como familiar **¿Qué situaciones o actuaciones de riesgo podemos identificar en las personas que nos pueden llevar a pensar que necesitan apoyos?**

La enfermedad mental, la forma en que se presenta, la forma en que influye en el funcionamiento diario de la persona, el impacto que en ella tiene es diversa, y por tanto, los apoyos que cada una de ellas precise también lo será. Sin embargo, es importante tener en cuenta algunas situaciones de riesgo que pueden darse en las personas con enfermedad mental y que pueden hacer necesario iniciar un proceso para proporcionar los apoyos necesarios. Podríamos agrupar estas situaciones o necesidades en **cinco grandes bloques**:

Bloque relativo a la Salud Mental, donde podemos fijarnos en:

- Si existe o no conciencia de enfermedad.
- El nivel de adherencia al tratamiento farmacológico y psicoterapéutico.
- Como evoluciona el curso de la enfermedad.
- Si hay serias alteraciones de las funciones cognitivas y comportamentales.
- Consumos de tóxicos y entornos inadecuados que conlleva a toma de decisiones de riesgo.
- Control e impulsividad ligada a la enfermedad.

Bloque relativo a la Salud Física, donde podemos fijarnos en:

- La atención y cuidado a su salud física en general es inexistente.
- Evitación de tratamientos prescritos, en especial cuando hay comorbilidad de patologías físicas asociadas que conllevan situaciones de riesgo para su salud.

Bloque jurídico, donde podemos fijarnos en:

- Situación de vulneración de derechos por parte del entorno de la persona (familia, entorno de amistades).
- Capacidad de la persona para manejar su economía y patrimonio.
- Desconocimiento y por tanto no acceso a recursos sociales y económicos.

Bloque Económico / Patrimonial, donde podemos fijarnos en:

- Gastos económicos excesivos y desproporcionados.
- Solicitud de préstamos sin solvencia económica que conlleva endeudamiento excesivo.
- Compra de productos y bienes de manera desajustada.

Bloque personal/social, donde podemos fijarnos en:

- Ausencia de red de apoyo formal e informal.
- Desconocimiento del entorno social y de los recursos a su alcance.
- Escasa capacidad para solicitar y demandar apoyos.
- Conciencia de las Capacidades.
- Contacto con la Realidad (Conocimiento de sus circunstancias personales, socioculturales, patrimoniales...).
- Capacidad para establecer relaciones de confianza.
- Vulnerabilidad.
- Dificultades para la autodeterminación.
- Dificultades en la anticipación y valoración de consecuencias.

Dando un paso más, nos ayudará preguntarnos qué diferencia hay entre lo que la persona necesita y lo que puede decidir y hacer por sí misma o procurarse adecuadamente por sí misma. En esa diferencia podemos encontrar en ocasiones la respuesta a si iniciar o no la solicitud de un procedimiento judicial de medidas de apoyo judicialmente acordadas.

QUÉ NECESITA ORDINARIAMENTE LA PERSONA
QUÉ PUEDE DECIDIR Y HACER POR SÍ MISMA
QUÉ PUEDE DECIDIR Y PROCURARSE POR SÍ MISMA

Si queremos conocer qué beneficios podrían derivarse de este proceso para nuestro familiar con enfermedad mental, lo primero que debemos recordar que el principal propósito de la reforma de ley busca dar un mayor protagonismo a las personas con discapacidad en la toma de sus decisiones. Se pretende que sea la persona con discapacidad la que tome sus propias decisiones con ayuda y apoyo de la sociedad, evitando posibles manipulaciones o los procesos con falta de garantías para la principal persona afectada.

El objetivo de esta reforma es que las personas con discapacidad **tengan capacidad de decisión sobre los aspectos esenciales de su vida**, con asistencia, si es necesario. Por tanto, ahora los procedimientos estarán encaminados a "determinar los actos para los que la persona con discapacidad requiere apoyos y a fijar cuáles son esos apoyos, siempre desde el respeto a la dignidad de la persona, su voluntad, deseos y preferencias". Esto se deberá materializar en la consecución de mejores condiciones de vida en cuanto a recursos y prestaciones sociales, sanitarias, etc... , poner fin a situaciones de riesgo personal o patrimonial,

paliar situaciones de desamparo y sobre todo velar por la protección de sus derechos. Y ¿qué es y qué no es una “medida de apoyos”?

- **NO ES:** Quitar libertad o derechos a la persona. Es una medida de protección.
- **ES:** es una herramienta para apoyar a las personas en la toma de decisiones. La persona que ejerza las medidas de apoyo orientará, informará y velará para que la persona esté acompañada adecuadamente ante las decisiones que haya de ir tomando.

Retos a los que nos enfrentamos

La ley supone una transformación de la mentalidad social con respecto a la discapacidad y la aceptación de la premisa de que las personas con discapacidad son titulares de derechos. Cambia la estigmatización y el paternalismo existentes por el apoyo y el respeto a los derechos humanos. Pero, por otro lado, también necesita de esfuerzos económicos y cambios en los servicios sociales para su implementación. Ya que, sin todo ello, pudiera ser difícil hacer funcionar el nuevo sistema.

Los apoyos servirán no solo para facilitar la toma de decisiones de muchas personas, también para fomentar las capacidades de las personas con discapacidad. Si bien para lograr esto es necesario materializar los apoyos, especialmente los recursos de comunicación aumentativa y alternativa.

Los apoyos son voluntarios (los solicita la persona interesada) y, debido a la amplia tipología y grados de discapacidades los apoyos se deben tener en cuenta que varían sustancialmente en función de cada persona.

La introducción de esta ayuda que se ofrece como alternativa a la tutela supone necesariamente, y así lo establece la ley, la formación específica para los profesionales jurídicos, así como sociales, económicos, médicos, etc. Además, esta debe ser transversal y permear a toda la sociedad, incluido el ámbito familiar.

Con respecto al nuevo sistema de apoyos voluntarios, aún hay muchas preguntas: ¿quién realiza los apoyos? ¿Qué tipos de apoyos son los más comunes? ¿O si las decisiones de la persona con discapacidad afectan a la protección de sus padres? ¿Quiénes serán los encargados de decidir el tipo de apoyos que necesita cada persona?

Además, la nueva legislación prevé un período de 3 años para la adaptación y revisión de las sentencias de modificación de la capacidad jurídica ya dictadas. La casuística es muy complicada y heterogénea, por lo que no existe una respuesta general y habrá que revisar caso por caso para aplicarle a cada uno los principios que indique la ley.

¿Y si la voluntad, deseos, preferencias choca con las necesidades de las personas? La inseguridad está ahí porque cuando hablamos de mirar solo a la autonomía, a la voluntad de la persona no es suficiente porque hemos comprobado que, a veces, tomar decisiones contrarias a los deseos de una persona son necesarias y han acabado positivamente. El Tribunal Supremo ha marcado salvaguardas frente a la triada estableciendo que pueden prevalecer las NECESIDADES (Sentencia del 8/09/21) Procedencia de medidas de apoyo de carácter asistencial: servicios de limpieza y orden en la casa; y asegurar la atención médica asistencial, pero se plantean incertidumbre en este sentido.

Asimismo, a las entidades sociales, se nos plantea un nuevo papel que debemos afrontar, al cobrar vital importancia por cuanto se convierten en prestadores de apoyo reconocido y su labor pasa a tener mucha relevancia en el procedimiento de adopción de medidas de apoyo, a través de informes sociosanitarios que concreten la situación de la persona.

A tu lado:
www.avifes.org - info@avifes.org
944 45 62 56



Osasun mentala
Salud mental
Bizkaia



AVIFES

Senideen eta Gaixotasun
Mentalaren Bizkaiko Elkartea
Asociación Vizcaína de Familiares
y Personas con Enfermedad Mental

