



FUNDACIÓN JIENNENSE DE APOYOS JUDICIALES A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

AUNANDO ESFUERZOS A FAVOR DE UN OBJETIVO COMÚN:

**LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD EN LA VIDA SOCIAL Y
ECONÓMICA EN IGUALDAD
DE CONDICIONES QUE LAS DEMÁS**

C/. Arquitecto Berges n.º 9 - bajo izq.

Teléfono-fax: 953 23 74 52

Correo electrónico: fjapoyosjudiciales@gmail.com

CIF: G-23464126

Registro de Fundaciones n.º JA/845

¿POR QUÉ LA FUNDACIÓN JIENNENSE DE TUTELA HA CAMBIADO SU DENOMINACIÓN POR LA DE FUNDACIÓN JIENNENSE DE APOYOS JUDICIALES A PERSONAS CON DISCAPACIDAD?

Porque a raíz de la entrada en vigor (03/09/2021) 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**, la tutela sale del mundo de la discapacidad para referenciar únicamente alguna situación de determinados menores. Tras la reforma sólo quedan sujetas a tutela las personas menores no emancipadas en situación de desamparo y las no emancipadas no sujetas a patria potestad.

¿LA TUTELA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LA INCAPACITACIÓN JUDICIAL HAN DESAPARECIDO?

Sí, por eso hay que revisar todas las sentencias de incapacitación. Las personas que ejerzan un cargo deben solicitar de la autoridad judicial la revisión de las medidas para adaptarlas a la Ley 8/2021, de 2 de junio, y esta deberá producirse en el plazo máximo de un año desde su solicitud. Para aquellos casos en que no sea solicitada, la revisión se realizará de oficio por parte de la autoridad judicial o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años.

¿QUÉ OCURRE, ENTONCES, CON LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ADOPTADAS CON ANTERIORIDAD AL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2021?

Mientras se revisan, la Ley 8/21, de 2 de junio ha previsto un régimen transitorio por el cual los tutores, curadores y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán sus cargos conforme a las disposiciones de esta nueva Ley. A los tutores se les aplicarán las mismas normas establecidas para los curadores que tengan funciones de representación.

¿CÚALES SON LAS DISPOSICIONES DE ESTA NUEVA LEY EN CUANTO AL EJERCICIO DE LA ASISTENCIA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD?

Los anteriores tutores o curadores y las actuales personas prestadoras de apoyos, han de actuar conforme a los principios y preceptos de Ley 8/2021, de 2 de junio que no son otros que los de la **Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por Naciones Unidas el 13 de Diciembre de 2006 en vigor en España desde el 3 de mayo de 2008**, ya que esta Ley representa la adecuación definitiva de nuestro ordenamiento jurídico a dicho tratado internacional.

El artículo 12 CDPD «Igual reconocimiento como persona ante la Ley», asienta el principio general de que **las personas con discapacidad tienen la misma capacidad jurídica que las demás en todos los aspectos de la vida y, por tanto, en caso de necesidad de ayuda para el ejercicio de dicha capacidad lo que necesitan es proveerse de los apoyos necesarios en aquellos ámbitos que precisen asistencia.**

¿YA NO EXISTE LA REPRESENTACIÓN A TRAVÉS DE LA TUTELA?

No. Con la Ley 8/2021, de 2 de junio se pone fin al sistema de sustitución representativa sustituyéndolo por un nuevo sistema de apoyos. Sólo, si excepcionalmente alguna medida tuviera funciones representativas, la persona que preste el apoyo deberá tener en cuenta la trayectoria vital, las creencias y valores, así como los factores que la persona con discapacidad hubiera tomado en consideración, con el fin de adoptar la decisión que esa persona hubiera realizado de no requerir la representación. Y, en cualquier caso, habrá que estar a los supuestos de previa autorización judicial que relaciona el art. 287 Código Civil.

¿QUÉ ES UN SISTEMA DE APOYOS?

Es el conjunto de normas orientadas a proporcionar a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Se asienta en dos principios:

1. Principio de desjudicialización de la vida de las personas con discapacidad (preferencia a las medidas voluntarias sobre las demás).
2. Principio de autonomía (libre ejercicio de los derechos y el respeto las voluntades, deseos y preferencias).

¿QUÉ ES UN APOYO?

Apoyo es todo lo necesario o conveniente para que la persona con discapacidad logre atender sus necesidades, conseguir su objetivo, y poder llevar una vida en igualdad de condiciones con el resto de personas (F. Santos).

¿CÓMO SE PROVEEN DE APOYOS LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD?

A través de medidas de apoyo. Estas han de permitir el desarrollo pleno de la personalidad de la persona con discapacidad y su participación en la vida social y económica en condiciones de igualdad. Deberán estar inspiradas en el respeto y la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales y todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad.

¿LA PERSONA DEBE TENER RECONOCIDA LA DISCAPACIDAD O LA DEPENDENCIA PARA QUE SE LE PRESTE ESTE TIPO DE APOYO?

La discapacidad a la que aquí se refiere es a la discapacidad como concepto jurídico que es aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que al interactuar con diversas barreras, pueden limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Otra cosa distinta son los reconocimientos de discapacidad o de dependencia cuya finalidad es la de garantizar el acceso de los ciudadanos a determinados servicios y prestaciones sociales.

¿CÚAL ES LA FUNCIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO?

Asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos que haya determinado la resolución judicial.

¿CÚALES SON LAS MEDIDAS DE APOYO?

Las voluntarias, la guarda de hecho o las judiciales (curatela y defensa judicial). Conforme al principio de desjudicialización, las medidas voluntarias siempre serán preferentes a las judiciales. Sólo se constituirá una curatela cuando no exista otra medida suficiente o no exista una guarda de hecho o ésta no se esté ejerciendo adecuadamente.

¿QUÉ SON LAS MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS?

Son las establecidas por la propia persona en las que designa quién debe prestarle el apoyo y con qué alcance. También conocidas como extrajudiciales por haberse encomendado su formalización a los notarios.

Tres maneras de formalizarlas:

- a.- **Escritura notarial de acuerdo de apoyos con designación de la persona que los va a ejercer**. Puede ser realizado por cualquier persona mayor de edad en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que le dificulten el ejercicio de su capacidad jurídica.
- b.- **Poderes notariales preventivos**. A los poderes se les puede añadir una cláusula («cláusula de subsistencia») por la cual ese poder subsistirá si en el futuro el poderdante precisara apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica.

La diferencia entre el acuerdo de apoyos y el poder preventivo es que este segundo sí contiene facultades representativas ya que se está habilitando a otra persona a que actúe en mi nombre.

c.- **La autotutela** es una previsión voluntaria que cualquiera puede hacer para el supuesto de que haya que adoptar la medida judicial de la tutela y ya no pueda manifestarse a este respecto.

¿QUÉ ES LA GUARDA DE HECHO?

La Ley la define como una medida informal de apoyo y es la medida por excelencia de esta reforma. Su principal característica es la de ser ejercida por personas de confianza y cercanas (sean o no convivientes) a la persona con discapacidad y que habitualmente se encargan de su atención y cuidado. Su labor es tan amplia como necesidades tenga la persona a su cuidado. No es una institución de representación y, por ello, para determinados actos (art. 287 C. Civil), necesitará previa autorización judicial; pero no así para solicitud de pensiones y otras prestaciones a favor de la persona con discapacidad. La Guarda de Hecho está reconocida legalmente y por ello no precisa de investidura judicial, aunque sí haya resoluciones de revisión que la puedan constatar.

¿UNA PERSONA JURÍDICA PUEDE SER NOMBRADA GUARDADORA DE HECHO?

Siempre que no le una relación contractual con la persona a la que presta el apoyo nada lo impide; no obstante, no sería lo apropiado ya que no cumple con los estándares propios de una guarda (cercanía, afecto, familiaridad, confianza, ...).

¿CÓMO ACREDITAR FRENTE A TERCEROS UNA GUARDA DE HECHO?

Ante la posibilidad de que a la persona con discapacidad se le obstaculicen sus derechos por el hecho de que haya entidades que le nieguen al guardador de hecho sus facultades, existen distintas vías de acreditación, aparte de recurrir al Fiscal exponiéndole esta situación. Tenemos, por ejemplo, el certificado de convivencia, el Libro de familia, el informe social o resoluciones de Dependencia por cuidados no profesionales. También el Auto que ponga fin a un expediente de provisión de apoyos precisamente por constatación de una guarda o que así se reconozca expresamente por la autoridad judicial mediante la apertura de un procedimiento por jurisdicción voluntaria. Otra opción es recurrir a una Notaría para realizar un acta de manifestaciones o solicitar una escritura de notoriedad.

¿QUÉ SON LAS MEDIDAS DE APOYO JUDICIALES?

Son aquellas que se determinan en sede judicial: la curatela y la defensa judicial.

La **Curatela** es una medida de asistencia para quienes precisen de un apoyo estable y continuado en el tiempo, y carezcan de un guardador de hecho o la guarda se esté ejerciendo de manera inadecuada. El alcance de sus funciones asistenciales vendrá determinado en la resolución judicial en

función a las necesidades, circunstancias y situación de la persona con discapacidad. La autoridad judicial no dispone de un catálogo de apoyos ya que debe atender a los principios de individualización y proporcionalidad de la medida. Es importante evitar ambigüedades en la descripción del apoyo.

En situaciones muy excepcionales podrán establecerse curatelas con alguna función de representación, pero siempre sujetas a autorización judicial en los supuestos del art. 287 Código Civil.

El **Defensor judicial** es también una medida de apoyo formal que la autoridad judicial nombrará cuando la necesidad del apoyo sea ocasional, aunque fuera recurrente, y en los siguientes supuestos:

- 1.º Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona.
- 2.º Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.
- 3.º Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario.
- 4.º 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 resolución judicial.
- 5.º Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.

¿CÓMO SE DETERMINA UNA CURATELA?

Para llegar a una curatela:

1. Hemos descartado la opción a medidas de apoyo voluntarias.
2. No existe una Guarda de Hecho o ésta no se está aplicando eficazmente.
3. El apoyo que se necesita tiene un carácter estable y continuado en el tiempo.
4. Los apoyos no pueden prestarse por otro medio que no sea a través de la adopción de alguna medida judicial.

Descartado lo anterior, presentaremos nuestra solicitud por la vía de la Jurisdicción Voluntaria al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde resida la persona con discapacidad. Aunque la Ley no exige que los legitimados a presentar esta solicitud estén representados por un procurador y defendidos por un letrado es recomendable acudir al asesoramiento de estos profesionales cuando el caso sea complejo.

Los facultados para realizar esta solicitud son el Fiscal, la propia persona con discapacidad (aunque en este caso mejor pensar primero en las voluntarias), su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y sus descendientes, ascendientes o hermanos.

La reforma mantiene la posibilidad de que cualquier persona puede poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de una situación que requiera la adopción judicial de medidas de apoyo.

Sólo en el caso de que el expediente no se haya podido concluir por esta vía (por alguna cuestión que la Ley no detalla) o se haya formulado oposición (no se considera oposición la designación de persona que ejerza el apoyo), acudiremos a la vía contenciosa (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil artículos 756 y ss.).

¿QUÉ DOCUMENTOS HAY QUE APORTAR A LA SOLICITUD DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYOS JUDICIALES?

A la solicitud se acompañarán los **documentos que acrediten la necesidad de la adopción de medidas de apoyo, así como un dictamen pericial de los profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario que aconsejen las medidas de apoyo que consideren idóneas en cada caso.**

El trabajador social que realice el dictamen pericial deberá pronunciarse únicamente sobre los apoyos concretos que no pueden prestarse por otro medio que no sea a través de la adopción de alguna medida judicial o, en el caso de una revisión, por la constatación de una guarda de hecho adecuadamente ejercida o la posibilidad de apoyos voluntarios extrajudiciales o, incluso, la innecesariedad de medidas.

La autoridad judicial entrevistará a la persona con discapacidad y, antes de convocar una comparecencia, podría solicitar a la entidad pública con competencias en esta materia o a una entidad del tercer sector de acción social, un informe sobre las eventuales alternativas de apoyo y sobre las posibilidades de prestarlo sin requerir la adopción de medida alguna por su parte.

¿A QUIEN SE NOMBRA CURADOR?

A personas mayores de edad aptas para el adecuado desempeño de su función e idónea para respetar, comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de la persona a la que va a prestar apoyo. Prioritariamente se designará a quien haya sido propuesto por la persona que precise apoyo y, en su defecto, se seguirá el siguiente orden de preferencia:

- 1.º Al cónyuge, o a quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, siempre que convivan con la persona que precisa el apoyo.

- 2.º Al hijo o descendiente. Si fueren varios, será preferido el que de ellos conviva con la persona que precisa el apoyo.
- 3.º Al progenitor o, en su defecto, ascendiente. Si fueren varios, será preferido el que de ellos conviva con la persona que precisa el apoyo.
- 4.º A la persona o personas que el cónyuge o la pareja conviviente o los progenitores hubieran dispuesto en testamento o documento público.
- 5.º A quien estuviera actuando como guardador de hecho.
- 6.º Al hermano, pariente o allegado que conviva con la persona que precisa la curatela.
- 7.º A una persona jurídica sin ánimo de lucro, pública o privada entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia a personas con discapacidad.

La persona designada tomará posesión del cargo ante el Letrado de la Administración de Justicia.

¿LAS ENTIDADES QUE TITULAN CENTRO RESIDENCIALES PODRÁN EJERCER MEDIDAS JUDICIALES?

No. Existe una imposibilidad legal al mantener con la persona que precisa el apoyo una relación contractual, prestándole servicios asistenciales y residenciales (art. 250 C. C).

¿LAS MEDIDAS JUDICIALES SON PARA SIEMPRE?

No. Todas las medidas serán revisadas periódicamente en un plazo máximo de tres años o ante cualquier cambio sustancial que pueda requerir una modificación de las mismas.

¿QUÉ OBLIGACIONES TIENE EL CURADOR?

Deberá desempeñar las funciones de apoyo asistenciales determinadas en la resolución judicial y mantener contacto personal con la persona respetando su voluntad, deseos y preferencias, procurando que pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, y fomentado sus aptitudes para que pueda ejercer su capacidad con menos apoyo en el futuro.

En los casos en que al curador se le haya dado alguna función de carácter representativo tendrá que tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tenido en consideración, con el fin de tomar la decisión que ella hubiera adoptado en el caso de no haber necesitado representación. Cuando existan estas facultades representativas el curador está obligado a hacer inventario del patrimonio y cuando cese en sus funciones rendir cuenta general justificada de su administración. El curador responderá de los daños que hubiese causado por su culpa o negligencia a la persona a la que preste apoyo.

¿ES EXCUSABLE EL DESEMPEÑO DE LA CURATELA?

Será excusable el desempeño de la curatela si este resulta excesivamente gravoso o entraña grave dificultad para la persona nombrada.

En cuanto a la posibilidad de excusa por parte de personas jurídicas hay que distinguir entre las privadas y las públicas. Las 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. Sin embargo, el art. 281 in fine del C. C. establece que no concurrirá causa de excusa cuando el desempeño de los apoyos haya sido encomendado a una entidad pública.

¿PUEDE APARTARSE A UNA PERSONA DEL EJERCICIO DE LA CURATELA?

A este trámite se le llama remoción. Una persona prestadora de apoyos puede ser apartada de esta función mediante un expediente de jurisdicción voluntaria, cuando, incurra en una causa legal de inhabilidad, o se conduzca mal en su desempeño por incumplimiento de los deberes propios del cargo, por notoria ineptitud o cuando surgieran problemas de convivencia graves y continuados con la persona a la que presta apoyo. Este cese puede ser llevado a cabo por la autoridad judicial de oficio, a solicitud de la persona a cuyo favor se estableció el apoyo o del Ministerio Fiscal, cuando tengan conocimiento por sí mismo o a través de cualquier persona interesada de circunstancias que comprometan el desempeño correcto de la curatela.

¿CUÁNDO SE EXTINGUE LA CURATELA?

Se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de la persona con medidas de apoyo y también por resolución judicial cuando ya no sea precisa esta medida de apoyo o cuando se adopte una más adecuada a la situación actual de la persona.

¿HEMOS DE ESPERAR A UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL PARA QUE SE LE PUEDAN PRESTAR APOYOS URGENTES A UNA PERSONA QUE NO TIENE GUARDADOR DE HECHO?

No. Podemos pedir al Juzgado la adopción de MEDIDAS CAUTELARES (art. 762 Ley de Enjuiciamiento Civil) Ya que cuando el Juzgado tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo adoptará de oficio aquellas que estime necesarias para la protección de la persona o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, si lo considera procedente, promueva un expediente de Jurisdicción Voluntaria. El Fiscal, en las mismas circunstancias, también podrá solicitar al Juzgado la adopción de medidas. Las medidas pueden ser tan diversas como diversas puedan ser las necesida-

des y situaciones a proteger y estarán vigentes hasta tanto la autoridad judicial no dicte una resolución que se pronuncie sobre si las mantiene, las extingue o las sustituye por unas medidas de apoyo.

¿QUÉ PASA CON EL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO?

La Ley 8/2021, de 2 de junio no ha entrado en esta materia. Sigue regulado en el artículo 763 LEC de la misma manera que desde el año 2000. Por tanto, seguimos ante una «autorización» y no ante una «orden» porque no hay centros asistenciales cerrados. La involuntariedad ha de ser entendida como falta de capacidad para decidir su ingreso o permanencia y no como medida coercitiva. **Con una autorización de internamiento o ingreso involuntario no nos encontramos ante un internamiento judicial sino ante el control judicial de un internamiento (sea éste de carácter psiquiátrico o asistencial)**

Un **ingreso es urgente** cuando así lo determina un médico. Un **ingreso ordinario** es aquel que puede demorarse sin que suponga un perjuicio grave para la persona y para el que deberemos obtener la previa autorización judicial. En este supuesto el trabajador social o las personas legitimadas para ello, con un informe médico y con el justificante de estar tramitándose plaza asistencial para esta persona, se dirigirá al juzgado para solicitar la correspondiente autorización judicial.

El internamiento también puede solicitarse en un procedimiento de provisión de medidas de apoyo como una medida cautelar.

¿QUÉ ES LA FUNDACIÓN JIENNENSE DE APOYOS JUDICIALES A PERSONAS CON DISCAPACIDAD, (en adelante F.J.A.J.)?

Es una entidad de naturaleza privada con participación pública entre cuyos fines figura el de prestar apoyos por designación judicial a personas adultas con discapacidad por inexistencia, inhibición o inidoneidad de los familiares llamados a ello.

¿LA F.J.A.J. REPRESENTA A LOS CURATELADOS?

Todas las funciones serán asistenciales a no ser que la autoridad judicial, de manera expresa, determine alguna facultad concreta de carácter representativo.

CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA F.J.A.J

1. El modelo jurídico es el de una fundación privada con participación pública.
2. El nombramiento de la FJAJ es posible porque entre sus fines figura la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad sin perjuicio de las causas de excusabilidad para el desempeño de las mismas en los términos del artículo 279 Código Civil.
3. El Patronato tiene delegada la asunción o no de medidas de apoyo a la decisión de su Comisión Técnica.
4. El ámbito geográfico de actuación es la provincia de Jaén.
5. El ámbito de actuación no es sectorial pues asume medidas de apoyo independientemente de la discapacidad que provoque la necesidad del apoyo.
6. La FJAJ no es una entidad prestadora de servicios y, en consecuencia, no titula ninguno propio ni gestiona ajenos por lo cual, para la prestación de servicios asistenciales, sociosanitarios, educativos, residenciales, de empleo, formativos, etc., los solicitará atendiendo a las necesidades y recursos económicos de la persona a la que presta apoyo.

OBJETIVOS

1. Ejercer medidas de apoyo judiciales de personas adultas con discapacidad que así lo precisen por inexistencia, inhibición o inidoneidad de la familia.
2. Actuar en el ejercicio de las medidas de apoyo atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad procurando que esta pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones.
3. Proporcionar información y asesoría, especialmente a aquellas personas que prestan apoyos a otras.
4. Ofrecer y apoyar cuantas acciones formativas vayan encaminadas a una mejor comprensión de las medidas de apoyo.

PATRONATO DE LA F.J.A.J.

- Diputación Provincial de Jaén. Presidencia.
- Junta de Andalucía, Delegación Territorial de Jaén competente en materia de Asuntos Sociales. Vicepresidencia 1.ª
- Fundación Pública Andaluza para la Integración Social de Personas con Enfermedad Mental, FAISEM. Vicepresidencia 2.ª
- Fundación para la Promoción, Desarrollo y Protección de las Personas Mayores, FUNDEMA. Vocal.
- Plena Inclusión Andalucía. Vocal.
- Asociación Provincial en Jaén de Allegados y Personas con Enfermedad Mental, FEAFES-APAEM. Vocal.
- Asociación de Familiares de Enfermos de Alzheimer «La Estrella». Vocal.
- Asociación Síndrome Down de Jaén y provincia. Vocal.