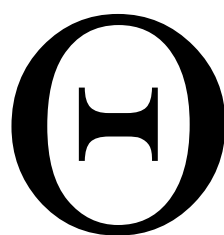


Comité de Ética de los Servicios Sociales de Cataluña



Documentos de reflexión

***Guía en la protección y apoyo
al ejercicio de la capacidad.
Más allá de la incapacitación***

Esta obra está sometida a una licencia Reconocimiento-No Comercial-Sin Obras Derivadas 3.0 de Creative Commons. Se permite la reproducción, distribución y comunicación pública siempre que se cite al autor o autores y al editor, y no se haga un uso comercial de la obra original ni se creen obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/>



© Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias
Comité de Ética de los Servicios Sociales de Cataluña

Autoría de los textos:
Comité de Ética de los Servicios Sociales de Cataluña

Este documento ha sido redactado por:
Maria Àngels Betriu Cabecerán, Pepita Cabiscol Pujol, Silvia
García Nogué, Magdalena Sanz Ragués, Neus Tamayo Sala y
Josep Tresserras Tresserras.
Coordinación: Anna Maria Prats Malras.

Maquetación:
DIXIT Centro de Documentación de Servicios Sociales

Fecha: febrero de 2017

© 2017, Generalidad de Cataluña
Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias
Paseo de El Taulat, 266-270
08019 BARCELONA

ÍNDICE



1. Introducción	5
2. Marco legal: medidas de protección y apoyo al ejercicio de la capacidad	7
2.1 Normativa	7
2.2 Figuras de apoyo y su interpretación.....	9
2.2.1 Los poderes preventivos.....	10
2.2.2 La autotutela	11
2.2.3 La asistencia	11
2.2.4 El patrimonio protegido	13
2.2.5 La guarda de hecho	15
2.2.6 La defensa judicial	15
2.2.7 La administración patrimonial	16
2.2.8 La curatela	16
2.2.9 La tutela	17



3. La capacidad jurídica y el derecho a decidir en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	19
4. Quién puede ejercer las figuras de apoyo	24
4.1 Personas físicas.....	24
4.2 Personas jurídicas	25
5. Personas susceptibles de recibir apoyo en la toma de decisiones	26
6. El procedimiento	29
6.1 ¿Quién puede iniciar un procedimiento de modificación de la capacidad?	29
6.2 Indicios que pueden indicar necesidad de activar el procedimiento de modificación de la capacidad.....	31
6.3 Pasos que se deben seguir en el procedimiento de modificación de la capacidad.....	32
7. Dificultades en el ejercicio del cargo.....	36
8. Valores que deben guiar el acompañamiento de las personas que tienen necesidades de apoyo en la toma de decisiones	39
9. Recomendaciones de buenas prácticas	42
10. Glosario	45
11. Bibliografía	50
12. Lecturas recomendadas.....	53
13. Jurisprudencia	55
14. Cuadro resumen de las figuras de protección	57

1. INTRODUCCIÓN



Queríamos que este documento fuera una herramienta útil para los profesionales que en el ejercicio de su disciplina atienden, acompañan y orientan a personas que necesitan protección o acompañamiento en la toma de decisiones, y también para las familias que necesitan información sobre este tema. Nos referimos a lo que se denomina incapacitación judicial pero que, en consonancia con el espíritu de la regulación jurídica actual, a lo largo de todo el documento nos referiremos como medidas de modificación de la capacidad y apoyo a la toma de decisiones.

Pretende explicar cuáles son las figuras jurídicas de protección y quiere ser una guía de cómo se debe hacer este proceso de modificación de la capacidad. También quién puede ser y qué significa ser tutor y aceptar esta responsabilidad y qué deberes comporta.

Finalmente, quiere promover la reflexión y la distinción entre los conceptos de *capacidad jurídica* modificada y de *competencia*¹ para tomar decisiones.

La materia afecta a un abanico extraordinariamente amplio de personas y familias, con realidades diversas, expectativas y necesidades diferentes, que incluye desde

¹ Consultar la distinción entre *competencia* y *capacidad* en el glosario.

personas con plena capacidad que quieren prever su futuro cuando ellas no puedan tomar decisiones por ellas mismas, de forma temporal o indefinida, hasta personas que necesitan apoyos² extensos y generalizados; también a familias que quieren asegurar que sus hijos tendrán los apoyos y acompañamiento necesarios en la toma de decisiones y, si es necesario, en su representación.

Este documento tiene como punto de partida un encargo del Comité de Ética de los Servicios Sociales de Cataluña. Es el resultado del trabajo de un grupo de profesionales que desde diferentes disciplinas tienen responsabilidades en la determinación de medidas jurídicas de protección de personas mayores de edad y de profesionales que tienen la función y el mandato de acompañarlos y representarlos, si es necesario, en la toma de decisiones y en el ejercicio de sus derechos y obligaciones. Los miembros del grupo han aportado no solo la experiencia sino también pericia en el sentido de reflexión, análisis y formación en la materia.

² Consultar el glosario.

2. MARCO LEGAL: MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD



2.1. NORMATIVA

El contenido de esta materia es desconocido para la sociedad en general e incluso para algunos profesionales de los organismos e instituciones públicos y privados que se dedican a la atención de la persona.

Hablar de medidas de protección y de apoyo al ejercicio de la capacidad genera expectativas muy diferentes en los agentes implicados: familias, servicios sociales y sanitarios, Administración pública, entidades tutelares, etc., en relación con qué ofrecen estas medidas. Es necesario un conocimiento de las posibilidades de las instituciones de protección que hoy día facilita la legislación y de las diferencias entre las unas y las otras: tutela, curatela, asistencia, etc.

La regulación jurídica en nuestro país consiste en el libro II del Código civil de Cataluña,³ el Código civil,⁴ la Ley de enjuiciamiento civil⁵ y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.⁶

Mientras que el Código civil estatal regula de manera clásica la incapacitación y las figuras de protección, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,⁷ de 13 de diciembre de 2006, con plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico desde el 3 de mayo del año 2008, supone un cambio de paradigma en la forma de entender, interpretar y aplicar las medidas de apoyo a las personas con discapacidad. Este convenio internacional⁸ considera en su preámbulo que se debe pasar de un concepto de la discapacidad basado en parámetros médicos a otro basado en los derechos humanos, y es un cambio fundamental en la regulación de esta materia.

A raíz de la entrada en vigor de la Convención, la jurisprudencia, consciente del decalaje entre la nueva regulación y la vieja, interpreta y establece criterios con la voluntad de ir incorporando los principios de la Convención en sus decisiones.

Al mismo tiempo, el Código civil de Cataluña, y concretamente el título II del libro II relativo a las instituciones de protección de la persona, es la normativa de aplicación a nuestro territorio en la actualidad. La existencia previa de la Convención en el momento en que el Código se publicó influyó de manera clara la regulación de las figuras de protección, a la vez que inspiró el espíritu del articulado. No obstante, pensamos que no se aprovechó lo suficiente el momento

³ Artículos 221 a 227 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

⁴ Artículos 215 a 304 de la Ley 13/1983, de 24 de octubre (BOE 26 octubre), de reforma del Código civil en materia de tutela.

⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

⁶ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, firmada en Nueva York el 13 diciembre del 2006, ratificada por España el 23 de noviembre del 2007 y publicada en el BOE el 21 de abril de 2008, EDL 2006/478711.

Consulta en línea: <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=497>.

⁷ En adelante, CDPD.

⁸ Consultar el glosario.

para dar un paso más allá y revisar y adaptar con más profundidad las figuras de protección tradicionales en nuestro ordenamiento jurídico, como la tutela o la curatela.

A este escenario debemos añadir la Ley de enjuiciamiento civil, reguladora de los procesos de incapacitación de las personas y que, redactada con anterioridad a la CDPD, es heredera de la visión tradicional. Aun así, consideramos que su interpretación de acuerdo con la Convención debería permitir el juego necesario para preservar los derechos fundamentales reconocidos.

La plena incorporación del espíritu de la CDPD a esta materia comporta un trabajo intenso tanto de los operadores jurídicos como de los profesionales que trabajan y conviven con personas con discapacidad, en la medida que implica y obliga al abandono de antiguas prácticas para avanzar hacia esta nueva visión.

Igualmente, exige la adopción de medidas y la puesta en marcha de los ajustes necesarios que garanticen a todas las personas con discapacidad —también a las que legalmente tienen la capacidad de obrar modificada— el ejercicio del derecho a la autonomía en todas las áreas de su vida: la social, la salud, la económica, la patrimonial y la jurídica.

2.2. FIGURAS DE APOYO Y SU INTERPRETACIÓN

El derecho y la norma prevén diferentes figuras de apoyo y protección en el ejercicio de la capacidad:

- Poderes preventivos.
- Autotutela.
- Asistencia.
- Patrimonio protegido.

- Guarda de hecho.
- Defensa judicial.
- Administración patrimonial.
- Curatela.
- Tutela.

El ámbito y la finalidad de cada una de estas figuras de protección jurídica tienen un contenido y dimensión diferentes que se describen a continuación.

2.2.1. Los poderes preventivos⁹

Un poder preventivo es un documento notarial por el que una persona (poderdante) designa a otra (apoderado) para que la represente y defienda sus intereses en caso de perder la capacidad para manifestar su voluntad.

La persona con plena capacidad quiere asegurar la defensa futura de sus derechos, obligaciones e intereses de acuerdo con su voluntad y con personas de su plena confianza. El otorgamiento de un poder preventivo puede evitar iniciar un proceso de modificación de la capacidad y su correspondiente nombramiento de cargo tutelar ya que en sí mismo el poder nombra a la persona que lo representará. De esta forma la persona puede tomar decisiones sobre sus intereses cuando es perfectamente capaz, ante una hipotética y futura situación de pérdida de capacidades, temporal o indefinida.

La gran ventaja del poder preventivo es que posibilita, por ejemplo, la gestión del patrimonio de la persona afectada, sin tener que recurrir a los procedimientos de incapacitación judicial.

Se puede anular o revocar en cualquier momento, siempre ante notario.

⁹ Artículo 222-2 del libro II del Código civil.

Un documento que complementa el poder preventivo es el testamento vital o documento de voluntades anticipadas.¹⁰

2.2.2. La autotutela¹¹

La autotutela consiste en la designación ante notario de la persona elegida para que nos haga de tutor en caso de incapacidad.

Es necesario que la persona sea mayor de edad y tenga plena capacidad para designar mediante el documento público notarial un tutor o tutores para el caso de que en el futuro se vuelva incapaz y así resulte por sentencia judicial, porque, a diferencia del poder preventivo, la designación de tutor no funciona aquí de manera automática sino que se debe declarar judicialmente la incapacidad del poderdante.

Se otorga en documento público notarial, en el que se pueden incluir otras disposiciones relativas tanto al cuidado de la persona como a la administración de sus bienes.

En estas disposiciones, la persona también puede establecer órganos de control o fiscalización de la tutela, la manera de ejercerla e incluso puede fijar qué persona no desea que sea designada como tutor. Puede resultar conveniente también incluir el nombramiento de tutores sustitutos, para el caso que la persona nombrada, llegado el momento, no pueda o no quiera ejercer el cargo.

2.2.3. La asistencia¹²

La asistencia es una figura pensada para la ayuda a personas sin la capacidad modificada pero que, por voluntad propia y a causa de una disminución no

¹⁰ Consultar la definición y el contenido del documento de voluntades anticipadas en el glosario.

¹¹ Artículo 222-4 del libro II del Código civil.

¹² Artículos 226-1 y siguientes del libro II del Código civil.

incapacitante de las facultades físicas o psíquicas, solicitan que se les nombre un asistente.

No todo el mundo puede disponer de asistente. Es necesario que la persona lo necesite. Esta necesidad es el núcleo justificador de la asistencia, dado que no se refiere a «cuidar» en un sentido meramente material, sino que debe tener un contenido jurídico, tanto si se trata de la esfera personal como de la esfera material de la persona; el asistente no se debe confundir con el cuidador de una persona dependiente.

Es una figura que llena el vacío entre la persona sin necesidad de apoyo y la que necesita un curador o tutor; no es incapacitante y siempre se debe valorar que sea la medida adecuada que no pueda ser cubierta con un apoderamiento a un tercero. A diferencia de un apoderado, el asistente debe rendir cuentas a un juez y no sustituye a la persona asistida, sino que interviene de manera conjunta con ella, aunque necesitará la conformidad del asistente para los actos que se determinen en la resolución de asistencia.

Requiere la conformidad de la persona que se debe proteger y su cooperación, dado que tiene carácter voluntario (como ya se ha dicho, es la misma persona solicitante la que pide la persona o entidad que quiere que sea su asistente y, por lo tanto, su voluntad es clave, a menos que el juez considere que no es la persona adecuada) y siempre lo acuerda una autoridad judicial a través de un procedimiento denominado de jurisdicción voluntaria.¹³

Para que una persona pueda nombrar a un asistente es necesario que se dé:

1. Que la persona asistida sea mayor de edad y que esté afectada por una disminución no incapacitante que la imposibilite para cuidar de sus intereses.
2. Se excluyen a las que tienen una disminución de las facultades «incapacitantes» (afectación de las facultades que la persona requiere para entender la realidad, formarse una voluntad y tener la capacidad de

¹³ Consultar la definición en el glosario.

transformarla en acción) dado que se debe valorar entonces una curatela o tutela.

3. No tiene como objetivo solucionar problemas económicos ni sociales sino dar respuesta a los riesgos o dificultades de la persona al tomar sola decisiones.

El asistente da apoyo y/o aconseja en los ámbitos en los que la persona necesita apoyo y controla la actuación para evitarle los riesgos a los que le expone la disminución de sus facultades.

2.2.4. El patrimonio protegido¹⁴

El **patrimonio protegido** es una figura jurídica para personas con graves discapacidades físicas o sensoriales y para personas con discapacidad intelectual o con trastorno mental, con independencia de su capacidad.¹⁵

Según la legislación vigente, pueden ser beneficiarias las personas con discapacidad psíquica igual o superior al 33% o con discapacidad física o sensorial igual o superior al 65%. También lo pueden ser las personas que están en situación de dependencia de grado II o III, de acuerdo con la legislación de aplicación.

Hay que acreditar el grado de discapacidad o de dependencia mediante el certificado emitido por el órgano administrativo competente o una resolución judicial firme.

Tiene como finalidad permitir la afectación de unos bienes determinados (dinero, inmuebles, derechos, títulos, etc.) para que con los bienes y con los beneficios que se derivan de su administración se satisfagan las necesidades vitales ordinarias y extraordinarias de la persona con discapacidad.

La constitución del patrimonio protegido se debe formalizar mediante escritura pública en la que debe constar:

¹⁴ Artículos 227-1 y siguientes del libro II del Código civil de Cataluña.

¹⁵ Consultar en el glosario la distinción entre los conceptos *capacidad* y *competencia*.

1. El constituyente, los beneficiarios y las circunstancias que hacen posible la constitución del patrimonio protegido.
2. La voluntad de constituir un patrimonio protegido y de afectar a los bienes que lo integran para satisfacer las necesidades vitales de su beneficiario.
3. La descripción de los bienes que se adoptan y la forma en la que se hace o se hará.
4. Las personas designadas para administrar el patrimonio protegido, que no pueden ser los beneficiarios.
5. Las personas a quienes se debe rendir cuentas en caso de conflicto de intereses.

También se puede hacer constar cualquier disposición en lo referente al patrimonio protegido, especialmente las relativas a la norma de administración de los bienes que lo integran, las facultades de disposición y administración del administrador y las garantías que debe prestar. Finalmente, también puede constar el destino del remanente del patrimonio protegido para el momento que este se extinga.

Los poderes preventivos, la autotutela, la asistencia y el patrimonio protegido no requieren un procedimiento de modificación de la capacidad. Además, los tres primeros requieren competencia para decidir ya que lo escoge la misma persona; en cambio, la protección patrimonial la puede constituir un tercero a favor de una persona independientemente de su capacidad.

Consideramos que estas cuatro figuras de protección deberían prevalecer siempre ante una valoración de necesidad de apoyo dado que las decide la persona en condiciones de plena capacidad. Los profesionales deberían conocerlas y promocionarlas para evitar ir a un proceso de modificación de la capacidad, y su tramitación no es económicamente costosa.

2.2.5. La guarda de hecho¹⁶

La **guarda de hecho** es una figura transitoria, por la que se cuida de una persona menor de edad en situación de desamparo o de una persona mayor de edad en la que se puede dar una causa de modificación de la capacidad.

Las funciones del guardador de hecho son las de cuidar de la persona en guarda y debe actuar siempre en beneficio de esta. Si asume la gestión patrimonial, se debe limitar a hacer actos de administración ordinaria.

El guardador de hecho está legitimado para solicitar y obtener de los organismos públicos la información jurídica y económica de relevancia patrimonial y contable que sea de interés para el ejercicio de sus funciones. Esta figura no se debe utilizar para realizar gestiones de administración patrimonial (no ordinaria) y, en todo caso, se debe solicitar en el juzgado correspondiente su pertinencia.

2.2.6. La defensa judicial¹⁷

La **defensa judicial** es una figura también transitoria, que acaba cuando se dicta una sentencia, que puede ser utilizada para casos en los que se hace necesario proteger a personas que están en situación de vulnerabilidad y/o riesgo, y siempre en el marco de un procedimiento de modificación de la capacidad puesto en marcha. El nombramiento de un defensor judicial puede obedecer a varias circunstancias:

- Existencia de un conflicto de intereses entre la persona con capacidad modificada judicialmente y su representante legal o su curador.
- Cuando, por cualquier causa, el tutor o curador no desarrollan sus funciones, hasta el cese de la causa determinante o hasta designarse otra persona para ejercer el cargo.

¹⁶ Artículos 225-1 y siguientes del libro II del Código civil.

¹⁷ Artículos 224-1 y siguientes del libro II del Código civil.

- Cuando se tenga noticia de que una persona, respecto de la cual se debe constituir una medida de protección, necesita que se adopten medidas para la administración de sus bienes, hasta que se dicte resolución judicial que ponga fin al proceso.
- Para litigar contra el tutor o curador.

Para representarlo cuando el ministerio fiscal haya instado el procedimiento para modificar judicialmente su capacidad, si procede.

2.2.7. La administración patrimonial¹⁸

La **administración patrimonial**, como su nombre indica, tiene como función administrar el patrimonio de la persona protegida, en caso de que esta responsabilidad no recaiga en el tutor. También puede consistir en la administración de determinados bienes recibidos por la persona protegida mediante herencia, donación o legado, si así lo han dispuesto el donante o el testador.

2.2.8. La curatela¹⁹

La **curatela** es una medida de protección de la persona y bienes, o solamente de la persona o de los bienes de las personas con la capacidad modificada judicialmente, con la que se complementa su capacidad de decisión.

La protección de la persona en estos casos se justifica porque la ley considera que, para determinados actos, es necesario un complemento de capacidad, que deberá dar al curador. Es decir, la acción del curador se entiende como el apoyo necesario para que los actos de la persona tengan validez. El curador no representa a la persona, sino que la asiste; complementa su consentimiento en aquellos actos que están recogidos en la sentencia.

¹⁸ Artículo 222 del libro II del Código civil.

¹⁹ Artículos 223-1 y siguientes del libro II del Código civil.

En el proceso de modificación de la capacidad el médico forense debe determinar el grado de competencia; la sentencia que se dicta debe fijar las áreas en las que la persona necesita apoyo o asistencia y el grado de intensidad.

2.2.9. La tutela²⁰

La tutela es la institución de protección de los menores no emancipados y de las personas que no se pueden gobernar por ellas mismas, cuando la sentencia de modificación de la capacidad así lo determina.

Es una medida de protección que abarca tanto el ámbito personal como el patrimonial de la persona tutelada, de manera que el tutor es el representante legal, tiene cuidado, administra y defiende sus bienes e intereses patrimoniales y ejerce sus derechos. La tutela se ejerce mediante el cargo de tutor. Normalmente el cargo es ocupado por una sola persona física, si bien en determinados casos se admite la existencia de dos tutores;²¹ asimismo, pueden ser tutoras las personas jurídicas sin afán de lucro que se dediquen a la protección de menores o incapacitados. En estos casos el tutor es el representante legal de la persona, salvo los actos que puede realizar sola por ella misma bien porque lo indica la sentencia o bien por disposición expresa de la ley.

¿Quién puede ser sujeto de tutela?

Los menores de edad no emancipados que no estén bajo la patria potestad de sus padres.

- Las personas con la capacidad modificada judicialmente, cuando la sentencia lo haya establecido.

²⁰ Artículos 222-1 y siguientes del libro II del Código civil.

²¹ Artículos 222-25 y 222-26 del libro II del Código civil.

- Los sujetos a la potestad parental prorrogada o rehabilitada²² si los titulares lo piden, a menos que sea procedente la curatela.
- Los menores de edad que se encuentren en situación de desamparo.

²² Consultar la definición en el glosario.

3. LA CAPACIDAD JURÍDICA Y EL DERECHO A DECIDIR EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD



Nuestro sistema jurídico actual diferencia entre la **capacidad jurídica** y la **capacidad de obrar**.

La **capacidad jurídica** es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, está atribuida a toda persona física desde su nacimiento y se extingue con la muerte. Desde el momento del nacimiento la persona es titular de derechos y obligaciones que no se pierden por graves e invalidantes que sean las consecuencias de determinadas discapacidades o enfermedades. Es el ejercicio de estos derechos y obligaciones el que puede requerir apoyo.

La **capacidad de obrar** se define como la aptitud para realizar relaciones jurídicas válidamente, por ejercitar derechos y asumir obligaciones. El derecho presume la plena capacidad de obrar de las personas mayores de edad pero se encuentra

modulada en grados en el caso de las personas que hayan estado sujetas a un procedimiento de modificación de la capacidad.²³

La capacidad de obrar a veces puede ser difícil de ejercer; puede estar comprometida o se puede ir hacia un estado en que sea muy difícil su ejercicio autónomo. Por ejemplo, personas con una discapacidad intelectual, personas con un trastorno mental grave o personas con deterioro cognitivo.

El proceso de modificación de la capacidad de la persona es el que determinará los apoyos que esta necesitará y en qué intensidad.

No obstante, la entrada en vigor de la CDPD supuso un cambio de paradigma en la forma de entender la protección jurídica. Mientras nuestro sistema actual todavía se basa en un modelo de «sustitución» (tutela) o de complemento (curatela) en la toma de decisiones, el modelo de la Convención propugna un modelo de «apoyos»²⁴ en la toma de decisiones.

El artículo 12 de la CDPD establece la igualdad de reconocimiento de las personas discapacitadas ante la ley, y declara que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. Este concepto engloba tanto la capacidad jurídica como la capacidad de obrar.

Sostiene la noción de apoyo a la toma de decisiones en este principio universal del derecho de las personas a desarrollar sus capacidades y tomar decisiones por ellas mismas y se extiende a todas las personas con discapacidad, que en el artículo 1 define como las que:

«... tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con varias barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las otras».

²³ En este documento, siempre que se usa el término *capacidad* está referido a la capacidad de obrar entendida como concepto jurídico que implica el reconocimiento de la persona para ejercer plenamente derechos y asumir obligaciones.

²⁴ Consultar la definición al glosario.

De hecho, la CDPD tiende a no diferenciar entre las deficiencias precisamente para concentrarse en las medidas de apoyo que deben permitir a las personas desarrollar sus capacidades y tomar decisiones por ellas mismas. Eso es coherente con el propósito del cambio de paradigma que la sostiene, pero puede contribuir a una cierta negación de situaciones de discapacidad extremas en las que la posibilidad de decidir de las personas es extremadamente limitada.

El artículo 12 de la CDPD no precisa la forma que debería adoptar nuestra legislación en materia de capacidad jurídica, pero es lo bastante claro como para poder considerar obsoleta la regulación en esta materia. Atribuye menos importancia a las deficiencias para concentrarse en las medidas de apoyo que deben permitir a las personas desarrollar sus capacidades y tomar decisiones por ellas mismas.

E insta a pensar nuevos sistemas de apoyos, nuevas maneras de relacionarnos con las personas con discapacidad a fin de que puedan ser las verdaderas protagonistas de sus proyectos de vida, tomar decisiones, asumir riesgos e, incluso, equivocarse. Pero en ningún caso nos dice que abandonemos a su suerte las que desgraciadamente en un momento determinado no tienen las competencias necesarias para cuidar de su vida.²⁵

El artículo 12 señala, asimismo, las garantías que deben tener los apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad:

- Respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona.
- Evitar situaciones de conflicto de intereses e influencia indebida.
- Ser proporcionales y estar adaptados a las circunstancias de la persona.
- Tener la duración más breve posible.
- Tener control del órgano judicial.

²⁵ COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS; CONSEJO DE EUROPA. *¿À qui appartient-il de décider? Le droit à la capacité juridique des personnes ayant des déficiences intellectuelles et psychosociales.*

La representación o apoyo por motivo de falta de capacidad no debe significar que no se respeten los deseos, las preferencias y el proyecto vital de la persona. Todo lo contrario, es en estos momentos en los que se debería ser más cuidadoso en la mirada del otro y, quien ejerza la tutela o curatela, para defender el proyecto vital que la persona quiere tener.

Al mismo tiempo, en el día a día del ejercicio de estos apoyos y en la ayuda a la toma de decisiones es intrínseco que se produzcan situaciones que generan tensiones y desacuerdos, que provocan la necesidad de poner límites a pesar de la frustración que pueda comportar en la persona. El ejercicio de este acompañamiento también puede producir malestar en los profesionales y tutores, que necesitarán apoyo técnico y reflexión ética.

A raíz de la publicación por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Observación general número 1 sobre el artículo 12,²⁶ hay una corriente de pensamiento con una interpretación muy literal del artículo 12 de la CDPD que considera que siempre y en todo momento, incluso en situación de crisis, se debe respetar la autonomía individual y la capacidad de la persona con discapacidad a la hora de adoptar decisiones.

Esta interpretación radical del principio de autonomía ha generado bastante inquietud, en la medida que niega el principio de vulnerabilidad y puede estimular la desatención y la desresponsabilización ante una situación de extrema necesidad del otro, cuando en aquel momento no es competente para decidir en su propio beneficio. Cuando en el enunciado de la CDPD se pone el rostro de una persona — se humaniza— y se valoran los daños que aquella decisión no competente puede ocasionar en ella o en otras, debe prevalecer el sentido moral de la protección.

El reconocimiento de la persona, el deber de promover su autonomía, estabilidad, capacidades y vínculos, exige interpelar a la sociedad para determinar qué apoyos y recursos está dispuesta a dar a este colectivo, cómo deben ser las organizaciones

²⁶ Observación general número 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

que se dediquen a ellos, qué habilidades y competencias deben tener los profesionales, qué apoyos deben recibir y qué ayudas necesitan los familiares que asuman estos acompañamientos.

Las medidas de protección son graduables, revisables y reversibles. Por lo tanto, las propuestas de apoyos se deberían formular con estos criterios y focalizando las necesidades concretas de la persona. Los tutores y los profesionales vinculados deben tener en cuenta que la medida se puede modificar siempre que las circunstancias que la han provocado hayan variado. No obstante, demasiado a menudo en la práctica no se da.

4. QUIÉN PUEDE EJERCER LAS FIGURAS DE APOYO



Las figuras jurídicas de protección las pueden ejercer las personas físicas y las personas jurídicas.²⁷

Las funciones tutelares, en un sentido amplio, las ejercen los padres o familiares en primer lugar, o bien, subsidiariamente, personas jurídicas, es decir, las entidades tutelares.²⁸

4.1. PERSONAS FÍSICAS

El Código civil establece una serie de preferencias a la hora de nombrar la figura de apoyo.

Así, el artículo 234 dice que para el nombramiento de tutor se preferirá:

²⁷ Consultar la definición en el glosario.

²⁸ Consultar la definición en el glosario.

- 1º, el designado por el mismo tutelado, conforme al párrafo segundo del artículo 223.
- 2º, el cónyuge que conviva con el tutelado.
- 3º, los padres.
- 4º, la persona o personas designadas por este en sus disposiciones de última voluntad.
- 5º, el descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.

Aun así, el juez puede alterar el orden e, incluso, prescindir de todas las personas enumeradas, si con eso valora que se beneficia a la persona afectada por la medida. Después del nombramiento, el tutor debe acudir al juzgado a aceptar el cargo.

4.2. PERSONAS JURÍDICAS

El cargo tutelar por **personas jurídicas** es siempre subsidiario cuando no hay persona física que pueda asumir el cargo, bien por inexistencia de familiares o personas de su entorno, o bien por la no idoneidad de estas o por claudicación familiar.

No obstante, la realidad social actual, la globalización, las nuevas formas de organización familiar, etc., hacen especialmente difícil a la familia, sobre todo a los hermanos, asumir la responsabilidad de tutela *per se*. En este sentido, queremos incidir en la posibilidad de recurrir a las entidades tutelares como entidades con profesionales formados y preparados para ejercer las responsabilidades que comportan las figuras de protección, y recordamos que esta decisión no implica ninguna claudicación, abandono o renuncia para la familia; sino al contrario, permite y facilita esta relación fraternal con la persona que necesita apoyo, al separarla de las responsabilidades del tutor, curador, etc., que quedan en manos de la entidad tutelar nombrada para el cargo.

En Cataluña las entidades que pueden ejercer cargos tutelares son personas jurídicas privadas, sin ánimo de lucro. La gran mayoría se han constituido como fundaciones y el servicio de tutela que prestan es un servicio social de la red de atención pública del sistema de servicios sociales de Cataluña.

Se debería prestar especial atención a las personas que están tuteladas por entidades que al mismo tiempo gestionan los servicios asistenciales, residenciales u ocupacionales donde la persona vive o trabaja, ya que la libertad y objetividad a la hora de tomar decisiones que afectan a la persona pueden estar comprometidas.

La experiencia demuestra que las entidades que gestionan todos los servicios que cuidan de la persona, y son al mismo tiempo juez y acusado, se enfrentan a conflictos de intereses, dado que la mezcla de roles supone una confusión de papeles que puede derivar en situaciones poco éticas y perjudiciales para las personas que las puede dejar en indefensión.

5. PERSONAS SUSCEPTIBLES DE RECIBIR APOYO EN LA TOMA DE DECISIONES



No hay ninguna enfermedad o discapacidad que *per se* haga necesario iniciar un procedimiento de modificación de la capacidad. Son sus consecuencias y determinadas circunstancias personales y sociales en un entorno poco contenedor las que pueden hacerlo necesario. Únicamente se debe iniciar un procedimiento de modificación de la capacidad cuando la persona no dispone del acompañamiento o los apoyos necesarios para desarrollarse autónomamente.

La realidad indica que las personas que se pueden encontrar en estas circunstancias son mayoritariamente:

- Personas mayores con enfermedades neurodegenerativas.
- Personas con discapacidad intelectual.
- Personas con enfermedad mental.
- Personas con enfermedad mental con consumo de alcohol o sustancias adictivas.
- Personas con capacidad cognitiva limitada con trastornos de conducta.

Estos dos últimos perfiles de más complejidad suelen encontrarse en situación de exclusión social y pueden presentar conductas de alto riesgo para ellos mismos o para terceros. Lo que constatamos actualmente es que estas circunstancias cada vez más a menudo se producen en una población más joven.

También hay que tener en cuenta que aunque la LEC determina que puede ser causa de modificación de la capacidad «la existencia de una enfermedad grave, persistente y falta de autogobierno», la realidad y el manual de buenas prácticas de la Fiscalía General del Estado²⁹ aconsejan que, además de «causa», es importante que haya «motivo» que justifique que la modificación de la capacidad puede ser un beneficio para la persona.

²⁹ *Manual de buenas prácticas de los servicios especializados del Ministerio Fiscal en la protección a las personas con discapacidad y apoyos, en la aplicación de la Convención de Nueva York sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 1 de diciembre de 2006.*



6. EL PROCEDIMIENTO



Antes de explicar quién puede iniciar un procedimiento de modificación de la capacidad, por qué motivos y qué características tiene, es necesario recordar que este proceso se inicia con el fin de obtener una **sentencia** de modificación de la capacidad y, por lo tanto, solo afecta a las figuras de protección de defensa judicial, la administración patrimonial, curatela y tutela, mientras que los poderes preventivos, la autotutela, la asistencia y la protección patrimonial no son figuras de modificación de la capacidad sino que precisamente intentan evitarla.

6.1. ¿QUIÉN PUEDEN INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD?

La declaración de modificación de la capacidad, según la legislación vigente, pueden promoverla:

- La familia: ascendientes, descendientes directos, hermanos y cónyuges o quien se encuentre en situación de hecho asimilable.
- La misma persona objeto de protección.
- Cuando la persona es un niño o un menor de edad, los padres o el tutor legal, atendiendo la proximidad a la mayoría de edad y para evitar el vacío legal. Cuando los tutores no son familiares, en Cataluña asume esta función la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (DGAIA).
- El ministerio fiscal:
 - Por iniciativa del mismo fiscal.
 - Por información del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).
 - Por información facilitada por cualquier ciudadano o profesional.

Los profesionales de los servicios sociales no pueden desentenderse del deber de iniciar procesos de protección cuando se encuentran ante una situación que lo requiere. Por eso deben estar informados y bien asesorados. En este sentido, hay que recordar que ellos, como cualquier otra persona, están facultados para informar al ministerio fiscal de hechos que, en su opinión, puedan ser determinantes para analizar una necesidad de modificación de la capacidad y lo deben hacer.

Todas las personas que pueden promover el procedimiento de modificación de la capacidad también pueden solicitar su revisión, pero los profesionales deben estar especialmente atentos a este tema. Todos tienen el deber ético —y los de las entidades tutelares como expertos en el tema, la obligación legal— de conocer y activar —si procede— un nuevo procedimiento porque el procedimiento de modificación de la capacidad es un proceso revisable y reversible.

6.2. INDICIOS QUE PUEDEN INDICAR NECESIDAD DE ACTIVAR EL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD

El protocolo para la aplicación de criterios de cribado³⁰ enuncia algunos factores que podrían ser indicios para iniciar un procedimiento de estas características. Aquí mencionamos algunos de estos motivos a modo ilustrativo, teniendo en cuenta que, si no se dan acompañados de una deficiencia que comprometa la capacidad de la persona, por sí solos no deben conducir a la activación del procedimiento:

- Existencia de un problema grave que imposibilite a la persona para gobernarse a ella misma, si no tiene un entorno que la acompañe.
- Necesidad de protección, por situaciones detectadas de maltrato, negligencia y/o abuso por la familia o personas de referencia u otras personas (abuso económico, sexual...). En general, vulneración de derechos de personas que no se pueden gobernar por ellas mismas (trastorno mental grave, alzhéimer, etc.).
- No control de la salud que pueda representar un riesgo para ella misma o para terceros.
- Persona en situación de fragilidad, muy vulnerable, que requiere apoyo para las actividades de la vida diaria (AVD) básicas e instrumentales y no dispone de este apoyo en su entorno.
- Riesgo de malbaratar los recursos económicos y patrimoniales por causa de enfermedad o discapacidad.
- Personas con imposibilidad de autogobierno constatada anteriormente que tengan los padres mayores o sin otro soporte social o familiar.

³⁰ *Protocol per a l'aplicació de criteris de cribatge abans d'iniciar un procés d'incapacitació*. 1a ed. Biblioteca de Catalunya, octubre de 2008. (Eines; 1).

- Discrepancias entre familiares de referencia que afecte la toma de decisiones importantes relativas a la persona objeto de protección, cuando esta no sea capaz de tomar decisiones por ella misma.

6.3. PASOS QUE SE DEBEN SEGUIR EN EL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD

El procedimiento de modificación de la capacidad se debe iniciar en el juzgado de primera instancia correspondiente al domicilio de la persona que se quiere proteger y está orientado a obtener una sentencia a través de un proceso judicial.

En el momento de iniciar el procedimiento, el tribunal puede adoptar **medidas cautelares** cuando se deben adelantar los efectos de la medida de protección con el objetivo de proteger a la persona o su patrimonio, ante la existencia de una situación de riesgo inminente y grave.

Las medidas cautelares son actuaciones procesales adoptadas judicialmente que persiguen avanzarse a los efectos de la resolución judicial final, para evitar alguna eventualidad que pueda ocurrir antes de dictarse la sentencia. Se pueden solicitar antes o durante la tramitación del procedimiento de modificación de la capacidad y las pueden pedir al juez directamente los familiares del presunto incapaz o, si procede, el ministerio fiscal a petición de los profesionales.

Algunas de estas medidas pueden ser la realización de un inventario de sus bienes, el bloqueo de una cuenta bancaria para evitar una expoliación o bien medidas destinadas a asegurar el pago de un crédito, un ingreso involuntario, etc.

El procedimiento puede empezar de dos maneras:

1. Mediante abogado y procurador, interponiendo directamente la demanda ante el juez competente.

2. Por una solicitud dirigida a la fiscalía del domicilio de la persona que presuntamente necesita esta protección y medida de apoyo.

En el escrito de demanda normalmente ya se puede solicitar al juez el nombramiento de la figura de apoyo. El proceso puede ser más o menos largo en función de factores como la especialidad y los recursos de que dispone el juzgado, el territorio, la complejidad de las circunstancias que se deben analizar, la dificultad para obtener toda la documentación necesaria, etc.

Las pruebas que se deben practicar necesariamente en este proceso judicial son:

- Elaboración de un informe por el médico forense del juzgado posterior al reconocimiento médico de la persona afectada.
- Realización por el juez de una entrevista con la persona sobre la cual se debe decidir la aplicación de la medida. Esta entrevista se denomina exploración judicial.
- Comparecencia de los familiares próximos ante el juez, que se denomina audiencia a parientes.

El juez, para poder dictar una sentencia a medida, necesita una valoración integral del caso que obtiene a través de los informes médicos, psicológicos, sociales y funcionales que los profesionales de cada disciplina deben elaborar y que se deben adjuntar a la solicitud o que se deben elaborar a petición del juez durante el desarrollo del proceso.

Los informes deben poner énfasis en las capacidades y habilidades que la persona no tiene conservadas y en las que requiere apoyo, también en las que puede ejercer porque las tiene mantenidas o preservadas, y en las mejoras que le puede ofrecer una medida de protección.

Es necesario que los informes incluyan una propuesta razonada de quién puede ser la persona, física o jurídica (familiar o entidad tutelar), idónea para ejercer el apoyo. Es muy recomendable que esta propuesta vaya acompañada del documento de compromiso de la persona, física o jurídica, que deberá ejercer esta responsabilidad.

Por otra parte, el juez también valorará el entorno familiar de la persona, su idoneidad, voluntad y la posibilidad de atención y protección real que puede ofrecer.

En este procedimiento puede pasar:

1. Que no se admita la demanda a trámite.
2. Que la sentencia no dicte una medida de modificación de la capacidad.
3. Que la sentencia dicte una medida de modificación de la capacidad y la designación de la persona física o jurídica que debe ejercer el cargo tutelar.

Este proceso a menudo es doloroso y traumático para los familiares por la dificultad de tomar esta decisión, porque el procedimiento jurídico da miedo, porque remueve emociones, linda con la realidad de la discapacidad, de la enfermedad..., y, en general, también por el desconocimiento del propio proceso.

Por todo eso las familias necesitan acompañamiento. Este guíaje se debe concretar con una información clara y sobre todo ajustada a la realidad, no creando falsas expectativas sobre lo que la medida puede o no puede facilitar. La medida de protección no cambia a la persona; únicamente la protegerá y velará por el ejercicio de sus derechos y deberes como ciudadano.

Si es importante que los profesionales acompañen a la familia, todavía lo es más estar al lado de la persona.

Independientemente de la edad, la persona tiene el derecho a participar activamente en todas las fases del proceso, y es necesario adaptar a sus capacidades el lenguaje médico, jurídico, administrativo y, en general, todo el vocabulario y las explicaciones.

A veces se inician procedimientos de modificación de capacidad pensando que se dará respuesta a situaciones de problemática social muy complejas y especialmente pensando que la incapacitación garantiza de forma inmediata o prioritaria el acceso a una plaza residencial de la red pública. Este es un mito que hay que desmontar, porque no es así y la misión de la figura de apoyo no es una vía para acceder a un recurso residencial.

La falta de recursos sociales o sociosanitarios así como las situaciones de problemática social no pueden ser nunca un motivo de modificación de la capacidad.

Como se ha dicho anteriormente, la sentencia de modificación no impide que, si cambian las circunstancias, se inste un nuevo proceso de idénticas características que el anterior, con el objetivo de dejar sin efecto o modificar el alcance de la modificación ya establecida.

El proceso finaliza con una sentencia que puede acordar:

- El reintegro de la capacidad.
- La modificación del alcance de la modificación y, por ejemplo, pasar de una curatela a una tutela.
- La denegación de la modificación o el reintegro.

El juez competente es igualmente el del lugar de residencia de la persona protegida, independientemente del que dictó la sentencia de incapacitación.

La solicitud de reintegro de la capacidad la pueden hacer las mismas personas que están legitimadas para solicitar la modificación.³¹

³¹ Consultar el capítulo «Quién puede iniciar un procedimiento de modificación de la capacidad?».

7. DIFICULTADES EN EL EJERCICIO DEL CARGO



El ejercicio de las figuras de apoyo no es estándar. Se debe adaptar a cada persona, a cada situación y a cada contexto. Exige una mirada, una aptitud, una respuesta y una acción y actitud que pueden y deben ser diferentes en cada momento según las circunstancias.

No hay dos personas idénticas ni dos situaciones similares y lo que un día se considera una buena solución otro día puede resultar una solución desaconsejable.

El ejercicio del cargo es permanente en la vida cotidiana. Hay situaciones que hacen especialmente complejo el ejercicio del cargo y la toma de decisiones en situaciones de mucha presión por la gravedad de la situación, por el alcance de la decisión que se debe tomar o por la presión del entorno. Por ejemplo, la pérdida de un recurso de vivienda por expulsión, una detención policial, el rechazo a un tratamiento vital, la interrupción o no de un embarazo, la pérdida de un recurso asistencial.³²

³² VARIOS AUTORES. *Ética y modelos de atención a las personas con trastorno mental grave*, Madrid: Fundación Juan Ciudad y Universidad Pontificia de Comillas, Unión de Editoriales Universitarias Españolas, 2013, páginas 227 y siguientes.

Ahora bien, la dificultad mayor se da cuando la persona no acepta y rechaza de forma continuada y sistemática la medida de protección. En estos casos los tutores, sean sus familiares o los profesionales de las entidades tutelares, se encuentran superados, desamparados, frustrados y sin herramientas para trabajarlo que pueden conducir a la claudicación.

Los profesionales y las familias a menudo tienen dudas y sus decisiones no son infalibles.

- ¿La decisión es la adecuada a la situación?
- ¿La decisión tomada es la única posible aunque no es estrictamente la más adecuada?
- ¿Se ha respetado el deseo de la persona protegida?
- ¿Se ha aprovechado la circunstancia para decidir por ella sin tener en cuenta sus preferencias o argumentos?
- ¿Qué riesgos estamos decididos a asumir con el fin de respetar la voluntad de la persona?
- ¿Qué riesgos podemos asumir sin incumplir el mandato judicial de protección de la persona?
- ¿Las decisiones que la afectan de forma tan directa, tan íntima y tan intensa se toman con objetividad, justicia, habiendo meditado y tenido en cuenta las consideraciones que cada situación y problema merecen?

El ejercicio responsable de la protección jurídica comporta acompañar a la persona en la toma de decisiones difíciles que afectan a su salud, su economía, sus relaciones sociales, sus preferencias, sus prioridades, en definitiva, acompañarla en su proyecto de vida. Pero a veces, muy a menudo y en determinados perfiles de persona, se hace necesario que este acompañamiento implique que el apoyo consista en tomar las decisiones por ella.

Los familiares tutores deberían disponer de equipos de asesoramiento para ejercer el cargo, y la Administración pública debería dotar de los mecanismos para ofrecerlo, aprovechando la pericia que las asociaciones de familiares y entidades tutelares tienen.

De la misma manera, es imprescindible que los profesionales disfruten de apoyo técnico y de supervisión individual o grupal³³ que les ayuden a gestionar los aspectos éticos y emocionales que genera el trabajo que desarrollan y al mismo tiempo no perder de vista los valores de la entidad en la que trabajan.

A veces, cuando alguien detecta una mala praxis o inacción en el ejercicio del cargo por el tutor, sea persona física o jurídica, también hay que informar de los hechos a la fiscalía correspondiente.

³³ Consultar la definición en el glosario.

8. VALORES QUE DEBEN GUIAR EL ACOMPAÑAMIENTO DE LAS PERSONAS QUE TIENEN NECESIDADES DE APOYO EN LA TOMA DE DECISIONES



Las funciones de acompañamiento y apoyo en la toma de decisiones a las personas deben estar inspiradas en los principios de libertad, autonomía, dignidad, igualdad, justicia y cuidado.

Puede parecer contradictorio hablar de estos valores respecto de personas que judicialmente tienen la capacidad modificada, pero no lo es. Porque todas las personas, incluso las que tienen una medida de apoyo, pueden y deben ser agentes del propio itinerario vital de acuerdo con sus competencias, que hay que ir aumentando por medio del apoderamiento.

Es función de los tutores facilitar las estrategias y los apoyos necesarios para hacerlo posible. Salvo situaciones excepcionales, se debe respetar su estilo de vida, creencias, preferencias, amistades y vida afectiva y sexual.

Desde esta perspectiva, tutelar posiciona a los tutores en un conflicto permanente entre el fomento de la libertad y la autonomía, por un lado, y la protección y el paternalismo, por el otro.

Las únicas limitaciones que el titular del cargo tutelar puede poner a la autonomía y libertad de la persona atendida deberían estar motivadas por evitar daños objetivos y razonables a terceros o a la misma persona.

La intervención de los tutores, familia y profesionales debe facilitar la máxima libertad y capacidad de autogobierno posibles de las personas. Es imprescindible que se identifiquen las situaciones en las que el respeto escrupuloso a las decisiones de la persona tutelada se convertiría en un abandono o, en el otro extremo, aquellas en las que un exceso de protección se convertiría en un paternalismo injustificable.

Los tutores deben informar, escuchar y pedir el consentimiento a las personas en todo lo que las afecta. Deben darles los apoyos que necesitan para la toma de decisiones y se debe informar a la persona de forma comprensible, adaptando el contenido, el método y el ritmo a sus capacidades, teniendo en cuenta que algunas decisiones requieren mucho acompañamiento y mucho tiempo.

Solo excepcionalmente se puede volver innecesario pedir el consentimiento cuando haya factores objetivos y razonables que así lo aconsejen, por ejemplo sufrir de alzhéimer muy avanzado o tener una discapacidad intelectual grave.

Es necesario también un trabajo de concienciación con todos los actores que intervienen en este ámbito con el fin de tener un especial cuidado en el respeto de los derechos de confidencialidad, de la intimidad, de la protección de datos y de los derechos de imagen de las personas a quien se da apoyo.

Recordamos que solo se debe compartir con terceros la información estrictamente necesaria para la decisión concreta que es necesario tomar y hacer lo bastante protagonista de la decisión a la persona afectada cuando se debe consentir la difusión o no de imágenes, datos y circunstancias personales, etc., pedir su opinión y respetar, siempre en la medida que sea posible y razonable, su decisión.³⁴

³⁴ Consultar las lecturas recomendadas: *La confidencialidad en la intervención social: recomendaciones del Comité de Ética de los Servicios Sociales de Cataluña*.

Insistimos en la idea de que la sobreprotección y paternalismo para evitar riesgos y daños a la persona pueden conducir al menosprecio o limitación de su libertad a tomar decisiones y a equivocarse, como cualquier otro.

En el otro extremo, la potenciación en exceso de la autonomía en nombre de la libertad en personas que no tienen las habilidades y competencias para tomar decisiones puede colocarlas en una situación de riesgo que las conduzca al abandono.

Una de las situaciones más conflictivas en este ámbito se plantea en personas con trastorno mental grave en fase de descompensación aguda que rechazan un ingreso hospitalario, y los tutores, en contra de su voluntad, deben solicitar un ingreso involuntario. A pesar de quedar comprometidas la libertad y autonomía de la persona, se prioriza su dignidad y los riesgos que puede provocar a ella misma o a terceros. Pensamos que se trata de situaciones complejas y dolorosas por la intervención que comportan de agentes judiciales, policiales, etc.

Igualmente, hay situaciones muy desgastadoras que se dan de forma cotidiana para los tutores y las personas tuteladas, con respecto a las opiniones sobre como es debido administrarse u organizarse, y que tienen relación con la administración económica. Las decisiones que se toman a menudo pueden interpretarse como limitaciones a la libertad y producen insatisfacción y conflictos constantes para todos los implicados.

Los tutores, padres o profesionales en estas situaciones difíciles deberían tener apoyo y poder tomar las decisiones con la deliberación y el acompañamiento del equipo interno de la entidad tutelar y de los dispositivos y servicios que atienden a la persona. En el caso de los tutores familiares, demasiado a menudo se encuentran solos ya que no tienen tal apoyo.

9. RECOMENDACIONES DE BUENAS PRÁCTICAS



1. Se debe situar la voluntad y preferencias de las personas en el eje principal de todas las fases de diseño, planificación, ejecución y evaluación de los recursos y las prestaciones sociales que las afectan.
2. Únicamente se debe instar un procedimiento de modificación de la capacidad si es absolutamente necesario para conseguir una mejora en la protección de la persona con discapacidad.
3. Los profesionales de servicios sociales y de salud que conocen a la persona, antes de proponer la modificación de la capacidad deben aplicar siempre medidas de apoyo alternativas.
4. Los profesionales deben informar de forma asequible, comprensible y adaptada, de acuerdo con la edad y las capacidades de la persona a quien afectará el resultado del proceso, sobre las decisiones y acuerdos que se tomen. Los documentos escritos deben cumplir los mismos criterios.
5. Se debe insistir en el hecho de que instar la modificación de la capacidad de obrar de una persona no es equivalente a la obtención de un recurso ni la

sitúa delante de otros únicamente por el hecho de tener la medida de protección.

6. Sería necesaria la revisión del protocolo para la aplicación de criterios de cribado antes de iniciar un proceso de modificación de la capacidad con el fin de adaptarlo al mandato de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
7. A lo largo de todo el proceso de acompañamiento, los referentes de tutela y los profesionales asistenciales deben trabajar de manera integrada, distribuyéndose los apoyos necesarios en función de las diferentes competencias, evaluando periódicamente el progreso y compartiendo las decisiones entre ellos y la persona atendida.
8. Es necesario elaborar un protocolo de revisión de las competencias de las personas que tienen modificada la capacidad con el fin de poder solicitar modificaciones en las medidas de protección o bien dejarlas sin efecto para conseguir una capacitación.
9. Se debería emprender un programa de apoyo para los padres y familiares desde el momento de la aceptación del cargo, a fin de que reciban la formación inicial, seguimiento y acompañamiento durante todo el ejercicio de la medida.
10. Con respecto al derecho a la intimidad y a la confidencialidad, en el ámbito de personas con capacidad modificada es especialmente importante sistematizar prácticas en las que no se divulgue información innecesaria sobre su vida o circunstancias.
11. Con el fin de garantizar el máximo de transparencia y evitar conflictos de intereses, las personas tuteladas no lo deberían ser por la misma entidad que le presta los servicios residenciales, laborales, etc.
12. Las entidades tutelares deben velar por la composición de los equipos profesionales para dar estabilidad y facilitar los vínculos de confianza



necesarios con las personas. Se debe fomentar que los cambios en los equipos sean cuidadosos y potencien la regeneración, visión y estímulo de la vida de las personas.

13. Para evitar o paliar el desgaste, frustración y sensación de fracaso que supone el ejercicio de los cargos tutelares, es necesario que los profesionales dispongan del apoyo técnico y la supervisión adecuados.
14. Es necesario fomentar la reflexión y diálogo ético en el ejercicio de las funciones de apoyo legal y, si procede, elevar las dificultades o problemáticas a los espacios de reflexión o comités éticos con el fin de generar conocimiento, confianza y seguridad.

10. GLOSARIO



Actividades básicas de la vida diaria. Son actividades encaminadas al cuidado de uno mismo —higiene, alimentación, vestirse, desvestirse, etc.—, en general asociadas al cumplimiento de tareas elementales.

Actividades instrumentales de la vida diaria. Son actividades más complejas que las actividades básicas cuya realización requiere un nivel de autonomía personal mayor. Se asocian a tareas que implican la capacidad de tomar decisiones y resolución de problemas de la vida cotidiana. Por ejemplo, realizar tareas domésticas básicas, hacer compras necesarias para vivir, movilidad y uso de medios de transporte, etc.

Autogobierno. Capacidad para resolver los propios asuntos, de atender las necesidades, de alcanzar los objetivos o de cumplir los deseos. Requiere capacidad de obrar para tomar decisiones y también voluntad de realizarlas.

Autonomía. Principio que representa la capacidad para ejecutar actos con conocimiento de causa y sin coacción. Requiere la capacidad de tomar decisiones y la habilidad de implementar las elecciones hechas.

Capacidad.³⁵ En este documento, siempre que se usa el término *capacidad* está referido a la capacidad de obrar entendida como concepto jurídico que implica el reconocimiento de la persona para ejercer plenamente derechos y asumir obligaciones. Una vez alcanzada la plena capacidad de obrar, normalmente al llegar a la mayoría de edad, solo se puede limitar con una decisión judicial que concrete el alcance y los complementos necesarios para actuar (tutela, curatela, etc.).

Competencia.³⁶ Estado de la persona que le permite el pleno ejercicio de las facultades volitivas y cognitivas y, por lo tanto, entender la información, asimilarla y tomar la opción que más se ajusta a sus criterios y valores. La competencia es un concepto clínico que hace referencia a un estado dinámico y fluctuante que está afectado por factores diversos en el contexto de enfermedad y, por lo tanto, es necesario que los profesionales lo evalúen en función de la gravedad de la decisión que se debe tomar, siempre que haya indicios de competencia dudosa o cuestionada. El grado de competencia exigible varía en función de la decisión que se debe tomar.

Convención internacional. Como término genérico, sean generales o particulares, las convenciones internacionales son fuente de derecho, además de la costumbre internacional y los principios generales del derecho internacional, y recoge todos los acuerdos internacionales. El término es sinónimo de *tratado*. Al ratificar una convención, el país que lo hace acepta las obligaciones jurídicas que el tratado establece y, una vez entra en vigor, debe adaptar la legislación con el fin de cumplirlas.

Documento de voluntades anticipadas (DVA). También denominado testamento vital, es un documento dirigido al médico responsable en el que una persona mayor de edad, con capacidad suficiente y de manera libre, expresa las instrucciones que se deben tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en la que las

³⁵ Definición del modelo catalán de decisiones anticipadas.

³⁶ Definición del modelo catalán de decisiones anticipadas.

circunstancias no le permitan expresar personalmente su voluntad. El documento también sirve para designar a un representante que actúe como interlocutor válido con el médico o el equipo sanitario, en caso de que no pueda expresar su voluntad por ella misma. Este documento se debe formalizar a través del notario o ante tres testigos. Se debe incorporar a la historia clínica del paciente. Decreto 175/2002, de 25 de junio, por el que se regula el registro de voluntades anticipadas. Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información relacionados con la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica.

El representante, familiar u otra persona, como el interlocutor válido con los profesionales, debe conocer los valores y deseos de la persona a quien representa. Tanto el médico responsable como el resto de profesionales de la atención sanitaria están obligados a tener en cuenta el DVA y a aplicarlo, de acuerdo con lo que establece la ley.

El DVA tiene validez una vez escrito y firmado por los testigos o el notario y la persona interesada, pero no será aplicable hasta el momento en que la persona no pueda expresar su voluntad. Hasta entonces lo que prevalece es lo que en cada momento exprese el paciente que conserva la plena competencia.³⁷

Entidades tutelares. Personas jurídicas (fundaciones, asociaciones, etc.) que reúnen los requisitos establecidos por la legislación vigente y que no tienen ánimo de lucro o de enriquecerse y se dedican al cuidado y la protección de personas con capacidad modificada. Pueden ejercer cargos tutelares y dan una mayor garantía de seguridad y continuidad en el ejercicio de las figuras de protección que las personas físicas. Las que revisten forma de fundación tienen, además, un control específico por el Protectorado del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña. Se deben registrar como servicios de tutela del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias.

³⁷ COMITÈ DE BIOÈTICA DE CATALUNYA. *Consideracions sobre el document de voluntats anticipades*. 2a ed. Barcelona: Direcció General de Recursos Sanitaris, abril de 2010.

Medidas de protección. Las medidas de protección de la persona son instrumentos creados por el ordenamiento jurídico para que se cuide de la persona o de su patrimonio, y su función es representar y completar las facultades de la persona y dar apoyo (asistencia) de acuerdo con lo que establezca la resolución judicial y con la finalidad de ejercer todos sus derechos y obligaciones con garantías.

Persona física. Persona natural o individual, el ser humano con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Persona jurídica. Entidad u organización con una finalidad determinada, reconocida por la ley como tal, o constituida de acuerdo con esta, a la cual el ordenamiento jurídico asigna personalidad civil, susceptible de derechos y obligaciones diferentes de las de las personas físicas que la componen. Hay dos tipos: 1. La *persona jurídica asociativa*, que es un conjunto de personas que se agrupan para conseguir una finalidad y a quien el ordenamiento jurídico atribuye personalidad civil. Lo son las asociaciones, corporaciones y sociedades. 2. La *persona jurídica fundacional*, que es un patrimonio adscrito a una finalidad y a la cual el ordenamiento jurídico atribuye personalidad civil, lo son las fundaciones. La diferencia mayor es que la asociación es un conjunto de personas unidas por la consecución de un objetivo, mientras que la fundación es un conjunto de bienes (el patrimonio) adscrito a un objetivo.

Potestad parental. La potestad parental es el conjunto de deberes y facultades de los padres hacia sus hijos, que se deben ejercer siempre en beneficio de estos últimos. La declaración judicial de incapacidad de los hijos menores no emancipados comporta la prórroga de la potestad parental cuando lleguen a la mayoría de edad. La declaración judicial de incapacidad de los hijos mayores de edad o emancipados comporta la rehabilitación de la potestad parental. La potestad parental prorrogada o rehabilitada solo la pueden ejercer los padres hacia sus hijos y siempre de acuerdo con lo que establezca la resolución judicial de modificación de la capacidad.

Procedimiento de jurisdicción voluntaria. Es el procedimiento en que la ley exige la intervención judicial para declarar o constituir un derecho o una relación jurídica, autenticar un hecho o autorizar un acto. Se caracteriza por la ausencia de constricción, dado que únicamente interviene una parte, la solicitante del pronunciamiento.

Protocolo de cribado. Documento elaborado por el Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales, con la participación de expertos en la materia de modificación de la capacidad, que da consejos y criterios útiles a los organismos, instituciones y administraciones que intervienen en la promoción de un sistema de protección de las personas, para convertirse en una herramienta de trabajo que facilite y mejore la tarea de todos los agentes implicados en la atención, diagnóstico y cuidado de las personas.

Supervisión. Espacio orientado a facilitar la reflexión sobre las actuaciones profesionales y favorecer el aprendizaje y mejora de las propias actuaciones, que permite la integración de conceptos y el cuestionamiento de la práctica en la intervención.

Apoyos. Son recursos y estrategias que tienen el objetivo de promover el desarrollo, la educación, los intereses y el bienestar de una persona y que mejoran el funcionamiento individual. Siempre que sea posible, se deben utilizar apoyos naturales y próximos al entorno de la persona. No se debe confundir apoyos con servicios.



11. BIBLIOGRAFÍA



COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS; CONSEJO DE EUROPA. *¿À qui appartient-il de décider? Le droit à la capacité juridique des personnes ayant des déficiences intellectuelles et psychosociales.*

PALLARÉS NEILA, Javier; PEREÑA VICENTE, Montserrat. *Código de buenas prácticas en el ejercicio de las medidas de protección jurídica.* Madrid: Ed. Fundación Manantial, 2016.

Conceptos básicos incapacitación y tutela. Consulta en línea:

<http://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematices/persones_amb_discapacitat/incapacitacio-i-tutela/conceptes-basics>.

COMITÈ DE BIOÈTICA DE CATALUNYA. *Consideracions sobre el document de voluntats anticipades.* 2a ed. Barcelona: Direcció General de Recursos Sanitaris, abril de 2010.

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Nueva York: diciembre 2006 (ratificada por España el 23 noviembre de 2007. BOE de 21 abril 2008, EDL 2006/478711). Consulta en línea:

<<http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=497>>.

RUEDA DÍAZ RABAGO, M. M.; *La guarda de hecho. Personas mayores. Vida independiente y soluciones jurídicas*. Las Palmas de Gran Canaria: Fundación Aequitas, octubre de 2009. Consulta en línea:

http://aequitas.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=a9379691-becb-4a8f-9005-88f611e57002&groupId=10228>.

BOSCH, E.; DEL POZO, P.; VAQUERO, A. *Les institucions de protecció de la persona en el dret civil de Catalunya*. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 2010. (Documents de treball. Ajuts a la Investigació). Consulta en línea:

http://www.recercat.cat/bitstream/handle/2072/179315/institucions_proteccio_dretci_vil.pdf?sequence=113. Normativa jurídica bàsica>.

Ley 13/1983, 24 de octubre (BOE 26 octubre), de reforma del Código civil en materia de tutela.

Ley 1/2010, 7 de enero (BOE 8 enero), de enjuiciamiento civil.

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria.

VARIOS AUTORES. *Manual de buenas prácticas de los servicios especializados del Ministerio Fiscal en la protección en las personas con discapacidad y apoyos, en la aplicación de la Convención de Nueva York sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad de 1 de diciembre de 2006*. Fundación Aequitas, Fiscalía General del Estado, marzo de 2011. (Cuadernos Prácticos)

Observación general número 1, 2014, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas. Mayo de 2014, artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley.

Protocol per a l'aplicació de criteris de cribatge abans d'iniciar un procés d'incapacitació. 1a ed. Biblioteca de Catalunya, octubre de 2008. (Eines; 1)

GENERALITAT DE CATALUNYA; DEPARTAMENT DE BENESTAR I FAMÍLIA. *Qüestions bàsiques sobre la incapacitació legal i els serveis de tutelar.* 1a ed. Novembre de 2002. (Documents de Suport. Serveis; 5)

FUNDACIÓN JUAN CIUDAD; UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE COMILLAS. *Ética y modelos de atención a las personas con trastorno mental grave.* Madrid: Unión de Editoriales Universitarias Españolas, 2013.

12. LECTURAS RECOMENDADAS



DEPARTAMENT DE BENESTAR SOCIAL; GENERALITAT DE CATALUNYA. *Avaluació externa de la qualitat de les entitats tutelars de Catalunya. Indicadors d'avaluació de qualitat*. 2a revisió. 2006.

PEREÑA VICENTE, M., FUNDACIÓN AEQUITAS. *Dependencia e incapacidad. Libertad de elección del cuidador o del tutor*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, AA, 2008. (La Llave)

Foro de Tutela. Consulta en línea:

<http://www.forodetutela.org/informacion/fags.html>.

Informe Olivenza 2014 sobre la situación de la discapacidad en España. Ed. Observatorio Estatal de la Discapacidad, 2104.

TORRALBA, F.; GIMÉNEZ SALINAS, J. C. *La ancianidad en nuestro mundo. Más allá de los tópicos*. Prohom Edicions, 2009.

DEPARTAMENT DE BENESTAR SOCIAL I FAMÍLIA; GENERALITAT DE CATALUNYA. *La confidencialitat en la intervenció social: recomanacions del Comitè d'Ètica dels Serveis Socials de Catalunya*. Documento revisado en octubre de 2013.

La incapacitación, reflexiones sobre la posición de Naciones Unidas. (Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas; 39)

GARCIA PONS, A; FUNDACIÓN AEQUITAS. *Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español. La Convención Internacional de 13 de diciembre de 2006.* Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, SA, 2008. (La Llave)

VIVAS TESÓN, Inmaculada. *Más allá de la capacidad de entender y querer... Un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español.* Observatorio Estatal de la Discapacidad, 2012.

GENERALITAT DE CATALUNYA; DEPARTAMENT DE BENESTAR I FAMÍLIA. *Millora de la coordinació entre entitats tutelars i entitats proveïdores de serveis.* 1a ed. Setembre de 2005. (Documents de suport. Bones praxis; 2)

13. JURISPRUDENCIA



Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1ª Sección, caso de Shtukaturon contra Rusia (solicitud número 44009/05), Tribunal de Estrasburgo, 27 de marzo de 2008, final 27/6/2008.

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 30/6/2014, número 337/2014.

Presidente: Francisco Marín Castán.

EDJ 2014/123845.

Tribunal Supremo, Sala 1ª, S 1-7-2014, número 341/2014, recurso 1365/2012.

Presidente: Ignacio Sancho Gargallo.

Este documento ha sido redactado por:

Maria Àngels Betriu Cabecerán. Coordinadora en materia de tutelas y de atención precoz. Dirección General de Protección Social. Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias.

Pepita Cabiscol Pujol, jefa del Servicio de Atención a las Personas con Discapacidad. Consorcio de Servicios Sociales de Barcelona.

Silvia Garcia Nogué, gerente de la fundación Asociación Catalana de Integración y Desarrollo Humano (ACIDH).

Magdalena Sanz Ragués. Área de Centros de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia.

Neus Tamayo Sala, responsable del Ámbito Jurídico de la Infancia y la Adolescencia. Vocal de la Comisión de Tutelas. Asesoría Jurídica del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias.

Josep Tresserras Tresserras. Director gerente. Som-Fundació Catalana Tutelar.

Coordinación: Anna Maria Prats Malras, directora de la Fundació Germà Tomàs Canet, orden hospitalaria de San Juan de Dios. Vocal del Comité de Ética de los Servicios Sociales de Cataluña.

	DEFINICIÓN	OBJETIVO	FORMA	REVISIÓN	REQUISITOS	CARACTERÍSTICAS
PODERES PREVENTIVOS Artículo 222-2 del libro II del Código civil.	Una persona designa a otra para que la represente o defienda sus intereses en caso de perder en el futuro su capacidad para manifestar su voluntad.	Asegurar la defensa futura de los derechos, obligaciones e intereses con personas de su plena confianza.	Documento notarial y que puede complementarse con el testamento vital o documento de voluntades anticipadas.	Se pueden anular o revocar en cualquier momento, ante notario.	Mayoría de edad y plena capacidad de la persona que los otorga.	No requieren procedimiento de modificación de la capacidad. Escoge la misma persona.
DELACIÓN VOLUNTARIA: «AUTOTUTELA» Artículo 222-4 del libro II del Código civil.	Designación hecha por la persona ante notario de persona escogida para que haga de tutor en caso de incapacidad.	Designar tutor e incluir otras disposiciones: cuidado y administración de bienes, órganos de control de la tutela, manera de ejercerla y decir quién no se desea que sea designado como tutor.	Documento notarial.	Se puede anular o revocar en cualquier momento.	Mayoría de edad y plena capacidad para designar a un tutor.	No requiere procedimiento de modificación de la capacidad. Escoge la misma persona. Hasta que no se declara judicialmente la modificación de la capacidad del poderdante no hay nombramiento de tutor

	DEFINICIÓN	OBJETIVO	FORMA	REVISIÓN	REQUISITOS	CARACTERÍSTICAS
ASISTENCIA Artículo 226-1 del libro II del Código civil.	Figura no incapacitante para la ayuda a personas sin capacidad modificada que quieren asistencia por una disminución de las facultades físicas o psíquicas menudas que imposibilita cuidar de sus intereses.	Dar respuesta y consejo a los riesgos o dificultades personales para tomar decisiones, no referida a tener cuidado en sentido material sino que debe tener contenido jurídico.	Acordada por autoridad judicial por procedimiento de jurisdicción voluntaria, a quien se debe rendir cuentas.	Se puede pedir revisión en cualquier momento.	Mayoría de edad. Excluye a los que tienen una disminución de las facultades «incapacitantes». No da respuesta a problemas económicos o sociales.	No requiere procedimiento de modificación de la capacidad. Escoge a la misma persona. No hay que confundirlo con cuidador de persona dependiente. El asistente no es un cuidador.
PATRIMONIO PROTEGIDO Artículos 227-1 y siguientes del libro II del Código civil.	Figura jurídica para personas con graves discapacidades físicas, sensoriales, intelectuales o con trastornos mentales, independientemente de su capacidad.	Permite afectación de bienes determinados (dinero, inmuebles, títulos) con el fin de satisfacer las necesidades vitales de la persona con discapacidad con los beneficios derivados de su administración.	Escritura pública. Deben constar: • Constituyente, beneficiario y circunstancias que lo posibilitan. • Voluntad de constituirlo y la afectación de los bienes. • Descripción de los bienes y la forma en que se hará. Personas a quienes hay que rendir cuentas en caso de conflicto de intereses.	Se extingue: • Por muerte de la persona beneficiaria. • Si el beneficiario deja de tener el grado de discapacidad establecido por la ley. • Por decisión judicial si conviene al interés de la persona con discapacidad.	Discapacidad psíquica $\geq$ 33%. Discapacidad física o sensorial $\geq$ 65%. Dependientes de grado II o III, que se debe acreditar.	No requiere procedimiento de modificación de la capacidad. Puede constituirlo un tercero a favor de una persona independientemente de su capacidad.

	DEFINICIÓN	OBJETIVO	FORMA	REVISIÓN	REQUISITOS	CARACTERÍSTICAS
GUARDA DE HECHO Artículos 225-1 y siguientes del libro II del Código civil.	Figura transitoria para cuidar de un menor de edad en desamparo o mayor de edad en quien pueden concurrir causas de modificación de la capacidad, realizada por persona diferente de los progenitores y sin designación judicial.	Tener cuidado y protección de la persona y sus bienes, actuando siempre en su beneficio. Posibilita al juez fiscalizar la actuación de las personas que ejercen esta figura sin necesidad de procedimiento de modificación de la capacidad si este no es necesario.	Comunicación al juzgado, la situación efectiva de «guarda» de la persona y ausencia de título legal. No permite realizar administración patrimonial sin autorización judicial proporcionada a la situación de la persona.	Revisable cuando cambian las circunstancias: recuperación de la persona, nombramiento de tutor o curador, etc.	Persona bajo el cuidado de otra que le da apoyo y le permite desarrollarse socialmente, no bajo patria potestad ni tutela.	Proporcionada a la situación de la persona, temporal y revisable.
DEFENSA JUDICIAL Artículos 224-1 y siguientes del libro II del Código civil.	Figura provisional y transitoria para representar o asistir a una persona con la capacidad modificada o en proceso judicial de valoración de esta, en situaciones en las que no pueden hacerlo sus progenitores, tutor o curador.	Necesidad de proteger a personas en situación vulnerable o riesgo.	Nombramiento judicial.	Finaliza cuando acaba el encargo para el que ha sido designado, o se nombra tutor o curador y este acepta el cargo.	Conflicto de intereses entre persona con capacidad modificada y su representante. Si el tutor o curador no desarrollan sus funciones, litigar contra ellos para representar a la persona cuando el ministerio fiscal inste el procedimiento de modificación. Cuando hay necesidad de adoptar medidas para la administración de sus bienes hasta dictar resolución judicial.	Temporal y siempre en el marco de un procedimiento puesto en marcha.

	DEFINICIÓN	OBJETIVO	FORMA	REVISIÓN	REQUISITOS	CARACTERÍSTICAS
ADMINISTRACIÓN PATRIMONIAL Artículo 222 del libro II del Código civil.	Persona que tiene el encargo de administrar los bienes que forman el patrimonio de un menor de edad o incapacitado, nombrada por el juez, por los padres o por la persona que le atribuye un título sucesorio.	Administrar el patrimonio de una persona y cuidar de sus bienes, derechos y obligaciones en este ámbito, cuando esta función no le ha sido atribuida al tutor o curador.	Nombrado por los padres, juez o la misma persona interesada.	Es permanente mientras dura la minoría de edad o la modificación de la capacidad y es revisable siempre que cambien las circunstancias.	Nombramiento judicial o bien de los padres o la persona que le atribuye un título sucesorio al menor de edad o persona con capacidad modificada.	El administrador debe hacer un inventario de bienes, rendir cuentas al juez o al tutor, en su caso. Necesita autorización judicial previa para determinados actos.
CURATELA Artículos 223 y siguientes del libro II del Código civil.	Medida de protección de la persona con la capacidad modificada judicialmente y/o sus bienes.	Asistir a la persona, no representarla. Dar el apoyo necesario para que sus actos tengan validez.	Sentencia que fija las áreas en las que necesita apoyo y el grado de intensidad, y designa curador.	Revisable, modificable y reversible siempre que cambien las circunstancias.	Protección de la persona cuando es necesario un complemento a su capacidad de decisión. En el proceso se debe determinar el grado de competencia de la persona y las áreas en las que le es necesario apoyo y en qué grado.	Requiere procedimiento judicial. La sentencia fija las áreas en las que la persona necesita apoyo y el grado de intensidad.
TUTELA Artículos 222-1 y siguientes del libro II del Código civil.	Institución de protección menores no emancipados y de personas que no se pueden gobernar por ellas mismas, y en sustitución de la patria potestad ejercida por los padres.	Representar a la persona, administrar y defender sus derechos y obligaciones. Abarca el ámbito personal y patrimonial.	Sentencia de modificación de capacidad y de designación de tutor. Este puede ser persona física, puede haber dos tutores y también lo pueden ser personas jurídicas sin afán de lucro que se dediquen a ello.	Revisable, modificable y reversible siempre que cambien las circunstancias.	Menores de edad en desamparo o no emancipados que no estén bajo patria potestad, o personas con capacidad modificada cuando lo indique la sentencia.	Requiere procedimiento judicial y sentencia. El tutor representa a la persona salvo los actos que puede hacer por ella sola porque lo dice la sentencia o por disposición de la ley.

Nota: Están sombreadas las figuras que se deben instar judicialmente.