

# Protección legal y defensa de los derechos de las personas con limitaciones de capacidad: Marco conceptual básico e itinerario teórico-práctico para instar la modificación de la capacidad

M<sup>a</sup> Magdalena Santamaría Benito (Trabajadora Social y Licenciada en Derecho).

E-mail: 25093@parcdesalutmar.cat

Coordinadora del CSMA: Dra. Silvia Oller Canet (Psiquiatra).

Director del Proceso de Atención Comunitaria: Dr. Luís Miguel Martín López (Psiquiatra).

Centro de Salud Mental de Adultos (CSMA) "Martí i Julià" de Sta. Coloma de Gramenet (Barcelona).

## Introducción

En estos últimos años se han producido cambios legales, dirigidos a una protección más amplia, flexible y adaptada a los perfiles de las personas con limitaciones de capacidad y a la creación de nuevas instituciones de protección. Todo ello permite garantizar sus derechos.

## Objetivos

Conocer y aplicar el sistema legal de protección de la persona con limitaciones de capacidad viable en todo el territorio nacional y el procedimiento para instar la incapacidad legal o modificación de la capacidad.

## Base teórica

### I. EL SISTEMA LEGAL DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA CON LIMITACIONES DE CAPACIDAD

- La **Constitución (CE)** (Art.49) vincula a poderes públicos a realizar política de **prevención, tratamiento, rehabilitación e integración, prestación de atención especializada** y el **amparo -protección-** necesario para el disfrute de los derechos como ciudadanos.
- La **Convención Internacional sobre derechos de las personas con discapacidad** de Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York 13.12.2006. Ratificada por España; en vigor desde 3.5.2008). Art. 1: Propone **promover, proteger y asegurar el goce pleno** y en condiciones de igualdad de **todos los derechos humanos y libertades fundamentales** de todas las personas con discapacidad y **promover el respeto de su dignidad inherente**.
- El **Texto Refundido Ley General de Derechos de las personas con Discapacidad**, aprobado por RDLeg. 1/2013 de 29.11, establece (Art. 4.1): "**tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos**".
- La **Ley 1/2009** del 25.3, reforma **Ley del Registro Civil** 8.6.57, establece: los procedimientos de incapacidad se llamarán **procedimientos de modificación de la capacidad de obrar**.
- **Instrucción 3/2010** de la fiscalía General del Estado sobre **necesidad de fundamentar las medidas de protección o soporte para cada persona en dichos procedimientos**.
- **Código Civil (CC)**. Libro I título IX. "De la incapacidad" (art. 199 a 201)
- **Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)**, Art.757 a 763. Regula: Legitimación. Defensa y Representación. Trámites preceptivos, Efectos. Extinción o modificación de sentencia

### III. INSTITUCIONES LEGALES DE GUARDA Y PROTECCIÓN

- **Tutela**: Guarda y protección de persona y bienes en incapacidad total o parcial. Si recae sobre los padres se realiza rehabilitación de la patria potestad.
- **Curatela**: Es una Protección o asistencia "**concreta**" en ámbito patrimonial. Es un complemento de la capacidad de obrar en determinados actos: "**Incapacidad relativa**". "**Declaración de prodigalidad**"; la promueve la familia y la protección la ostenta esta.
- **Defensor judicial**: Carácter provisional (Art.299 CC). Mientras se tramita el procedimiento de incapacidad (medida cautelar) o cuando constituida la tutela hay mal desempeño o conflicto de intereses entre menores o incapacitados y sus representantes legales.
- **Otras instituciones de protección**:
  - **Guarda de hecho**: la realizada por una persona -familiar o vecino- sobre otra que carece de autogobierno, sin procedimiento de incapacidad legal. Juez la legalizará si la conoce (Art. 303 CC).
  - **Asistencia sin incapacidad**: asistencia personal y patrimonial de persona mayor de edad con disminución física o psíquica "no incapacitante" por "asistente" nombrado por el Juez a petición voluntaria y concreta -juez respetará la elección o exclusión de asistente- Art. 226 **Código Civil Catalán (CCCat)**. Los actos jurídicos del asistido sin intervención del asistente, si era necesaria, serán anulables a instancia de asistente, asistido, herederos o tutor si se constituye. El Juez, a instancia de parte, puede modificar -ampliar o reducir- la asistencia, si es necesaria según circunstancias.
  - **El Apoderamiento notarial** (Art.222.1 **CCCat**, modif. Ley 25.2010 de 29.7. En vigor 1.1.11): No es preciso poner en tutela a las personas mayores de edad que, por causa de enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico, no pueden gobernarse por sí mismas, si a tal efecto han nombrado a apoderado en escritura pública para que cuide de sus intereses.
  - **La Protección Patrimonial de las personas con discapacidad para cubrir necesidades básicas**: Personas con discapacidad psíquica = o > al 33%, o física o sensorial = o > al 65%, sin causas de incapacidad legal, o sus tutores y curadores si lo están, pueden constituir en escritura pública ante notario un patrimonio y un administrador; se comunicará al M<sup>a</sup> Fiscal que realizará la supervisión permanente, general, esporádica y concreta solicitando medidas al Juez en caso necesario (Cap.I, art. 1-8, **Ley 41/2003** de 18.11)

### II. LA INCAPACITACIÓN LEGAL: CONCEPTUALIZACIÓN TEÓRICO-PRÁCTICA

- Es la **privación total o parcial de la capacidad de obrar** -aptitud para asumir y ejercitar esos derechos y obligaciones de forma responsable- de la persona física, por sentencia judicial y siempre se considera reversible. Su declaración está sustentada en causas establecidas legalmente (Art. 199CC y 9.3 CE).
- **Finalidad**: La **protección y desarrollo de la persona y de sus derechos en el ámbito personal, patrimonial y social** (Art. 49 y 10 CE).
- **Vela por la protección el M<sup>a</sup> Fiscal y controla el Juez**. Si sobrevienen nuevas circunstancias la pueden dejar sin efecto o modificar su alcance y extensión.
- **Causas legales de incapacidad (REQUISITOS MATERIALES)**:
  - Las **enfermedades o deficiencias persistentes** de carácter físico o psíquico que impidan a la persona **gobernarse por sí misma**. (Art. 200 CC). Esto implica: (1) que no pueda comprender el alcance de los actos que realiza; (2) que no sea capaz de administrar rectamente su propio patrimonio; (3) que no tenga aptitud para desenvolverse en la vida ordinaria, no pudiendo atender sus propios intereses.
  - **Los menores de edad** podrán ser incapacitados por los mismos motivos si hay base que justifique su persistencia después de la mayoría de edad. (Art. 201 CC).
- **Personas legitimadas para promoverla** (Art.757.1.2 LEC): El presunto incapaz, el cónyuge o descendientes, en su defecto, ascendientes o hermanos del presunto incapaz. El Ministerio Fiscal, si no lo hace la familia o no hay.
- **Deben dar a conocer al M<sup>a</sup> Fiscal la existencia de causa de incapacidad en una persona**: (1) **las autoridades y funcionarios públicos** que por razón de sus cargos la conozcan (Art. 757.3 LEC); (2) **el juez competente** en los mismos casos y además adoptará de oficio, **las medidas cautelares**; (3) **cualquier persona** que conozca hechos determinantes de incapacidad.
- **Garantías Procesales para el presunto incapaz**: Será oído y examinado. Tendrá defensa y representación: propia, sino del M<sup>a</sup> Fiscal y, si este último promovió la incapacidad, se le nombrará un defensor judicial. Se oír el dictamen de un facultativo. Se oír a los parientes más próximos. Se pueden solicitar de oficio informes clínicos y sociales para determinar/cualificar los hechos.
- **Medidas Cautelares** (Art.762 LEC):
  - Se adoptan por el Juez para la adecuada protección del presunto incapaz y de su patrimonio cuando hay riesgo para ambos.
  - Se pueden solicitar de oficio o a instancia de parte, **antes y durante el procedimiento**.
- **Sentencia y protección (REQUISITO FORMAL)**:
  - La sentencia declara la incapacidad, límites y extensión de ésta, y el régimen de tutela o guarda (Art 760 LEC).
  - Nombrará a la persona o personas que, con arreglo a la Ley, hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él (Art. 760.2 LEC).
  - La incapacidad puede ser: (1) Total ?Protección general de persona y bienes?; (2) Parcial ?Protección para actuaciones concretas en relación a la persona o sus bienes, señaladas en la sentencia. (Completa la capacidad del tutelado para actuaciones concretas)?.
  - La dicta el Juez de Primera Instancia del lugar en que reside la persona incapacitada Comunicará de oficio al Registro Civil y se efectuará la inscripción (Art.755-756 LEC).
- **Efectos de la Sentencia de Incapacidad**: Se producen **desde la fecha de la sentencia firme** y hacia el futuro. Sin efecto retroactivo: **actos** del incapacitado **antes** de la sentencia se presumen **válidos**; **actos** realizados **después** de la declaración de incapacidad son **nulos de pleno derecho por falta de consentimiento**. *Ídem en menores no emancipados*. (Art. 1.263.1<sup>o</sup>.2<sup>o</sup> CC).
- **Bases de la Promoción y Protección de los Incapaces** (Art.234 y ss. CC):
  - La normativa de protección y amparo de estos tiene en cuenta **la afectividad** que ello implica y **que generalmente se da en el ámbito familiar, por ello contempla que tanto la tutela como la curatela, recaigan primero en la familia**: al designado por el tutelado en testamento, cónyuge que conviva con él, padres, personas designadas por estos, descendientes, ascendientes o hermanos.
  - **Juez puede alterar este orden o prescindir de ellos**, si el beneficio del menor o incapacitado lo exige, **y puede nombrar tutor** a quien por las relaciones y en beneficio del tutelado considere más idóneo, **puede separar incluso tutoría de la persona y de los bienes, acordando un sistema mixto. La decisión ha de ser motivada**.
  - **En ausencia o falta de idoneidad de familiares puede nombrar Instituciones Tutelares -personas jurídicas- sin ánimo de lucro cuyo fin sea la protección de incapaces**.

### PROCEDIMIENTO PRÁCTICO PARA INSTAR EL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD DESDE LA DISCIPLINA DEL TRABAJO SOCIAL

- Se identifican las limitaciones en la capacidad de obrar de la persona. Riesgos y posibilidades de protección integral y de soporte a su desarrollo por su familia o fuera de ella. Si tiene familia competente se la asesora para que inicie el procedimiento de incapacidad a través de abogado y procurador de oficio -si cumple requisitos- o particulares. Si no la tiene o se dan otros impedimentos, desde el Trabajo Social se iniciará el procedimiento.
- Se realizará el informe social donde hará constar las limitaciones de capacidad constatadas, la incidencia en su vida, los riesgos con propuesta de medidas cautelares para garantizar la protección durante el proceso y la propuesta de ostentación de guarda y protección -tutela, curatela- por la institución más adecuada: familia -miembros concretos-, institución tutelar. Si se trabaja con otros profesionales -como es el caso del ámbito de salud mental o de la salud comunitaria- previa coordinación se propondrá al clínico referente emitir el informe respectivo sobre su patología o discapacidad con diagnóstico, evolución y pronóstico que se adjuntará junto con el informe social.
- Presentación de la propuesta de modificación de capacidad al Ministerio Fiscal del lugar de residencia del incapacitado, que iniciará el procedimiento e instará al Juzgado correspondiente las medidas cautelares necesarias si se precisan.
- **Protocolos institucionales para homogeneizar y respaldar los procedimientos**:
  - Facilitan el proceso y lo hacen más homogéneo y ágil.
  - Permiten que la responsabilidad de los procedimientos de incapacidad recaiga sobre la institución evitando transferencias del paciente o familia hacia el profesional
- **Protocolos de cribado entre instituciones**: Señalan unos criterios básicos clínicos y psicosociales. Están consensuados por estas para facilitar la valoración y conocer si procede la incapacidad. Agilizan los procedimientos.

## Conclusiones

- Las personas con limitaciones de capacidad por enfermedades o deficiencias -físicas, intelectuales o sensoriales- persistentes, que están incapacitadas legalmente están **mejor protegidas**: (1) A **nivel personal**, tienen satisfechas sus necesidades básicas y mantiene mejor vinculación a los dispositivos de rehabilitación; (2) **En el ámbito social y patrimonial** frente a los abusos de terceros en relación a su vulnerabilidad, ya que no serán responsables de sus actos que serán imputados a aquellos; (3) **En el ámbito de la salud**, su enfermedad se mantiene **mas compensada** y hay **menos ingresos**.
- Su proyecto y calidad de vida son más efectivos y mantenidos en el tiempo.
- El sistema legal garantiza la continuidad de su protección y derechos al exigir responsabilidad a las instituciones de protección removiéndolas del cargo si no cumplen.
- La incapacidad **es reversible**: se puede instar su modificación si cambian las causas que la determinaron.

## Bibliografía

(I) *La legal citada*. / (II) BARBA DE VEGA, J., CALZADA CONDE. M.A.: "Introducción al derecho Privado". Ed. Aranzadi. 2015. / (III) Doctrina y Jurisprudencia: "Derecho Civil: Personas con Discapacidad". Ed. Carperi. 2015. / (IV) Generalitat de Catalunya. ICASS Protocolo para la aplicación de criterios de cribado. Biblioteca de Catalunya. Col·lecció Eines 1. Autores varios. 2008.

XII Congreso Estatal de la Asociación Española de Trabajo Social y Salud  
Madrid, 21-23 de mayo de 2015

Hospital  
del Mar

Parc  
de Salut  
MAR  
Barcelona