

1.2 Adaptación de las instituciones de apoyo a la capacidad

De conformidad con el espíritu y las disposiciones de la Convención de Nueva York para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, y aplicando la Instrucción 3/2010 de la Fiscalía General del Estado, *sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas*, el criterio de la Fiscalía es el de promover la adopción de aquellas medidas de apoyo estrictamente necesarias, en atención a las circunstancias y necesidades concretas de la persona afectada por la modificación judicial de su capacidad, dando prevalencia a la autonomía de su voluntad conforme al interés de la persona con discapacidad.

Pese a ello, se estima que, tal y como ponen de relieve la Fiscalía Provincial de Zamora y la Fiscalía de Área de Dos Hermanas, la regulación actual de las instituciones tutelares y de apoyo a la capacidad precisan una mayor adaptación a las disposiciones de la citada Convención de Nueva York, para la adecuada protección de las personas con la capacidad jurídica modificada, adaptando y generalizando la institución de la curatela en detrimento de la tutela, o la figura jurídica del defensor judicial, y sustituyendo la guarda y custodia prorrogada o rehabilitada por una curatela familiar. La reforma habría de contemplar la posibilidad de establecer sistemas de asistencia y apoyo para situaciones concretas, sin decretar la modificación de la capacidad ni la limitación de derechos. Asimismo, se ha de proceder a dar contenido efectivo a la figura del guardador de hecho equiparándolo de modo real al tutor, y permitir el control patrimonial y personal de las personas internas de conformidad con el art. 763 LEC.

Dicha reforma legislativa debería prever, además, un procedimiento con las garantías del verbal previsto en los arts. 756 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero que no suponga la incapacitación judicial de una persona, sino la asignación de determinados y concretos apoyos como puede ser una autorización judicial de ingreso o el nombramiento de un guardador o de un defensor judicial para un determinado y concreto acto, en lugar del procedimiento de jurisdicción voluntaria ahora previsto para estos últimos supuestos, primándose así la función tuitiva que garantice los derechos, el interés y el respeto a la voluntad de la persona afectada.

Tal y como señala la Fiscalía de Área de Dos Hermanas, ello contribuiría a la limitación de los supuestos de internamiento en centros residenciales de personas mayores que sufren ya por su edad algún tipo de dolencia o enfermedad psíquica o física que les impide valerse

por sí mismas pero que, sin embargo, conservan la conciencia suficiente como para manifestar su voluntad y su deseo, que suele ser vivir en el hogar donde han desarrollado toda su vida, para lo que se deben establecer mecanismos de integración y apoyo que eviten la deslocalización de estas personas en contra de su voluntad.