

## **9.2 Actividad de los servicios especializados en la protección de las personas con discapacidad y atención a los mayores**

### **9.2.1 ATENCIÓN AL PÚBLICO**

Actualmente, está generalizado que las secciones especializadas dispongan de un sistema debidamente publicitado de atención a particulares (personas con discapacidad, familiares y allegados) y profesionales, que acerca el Ministerio Fiscal a la ciudadanía. Esta labor no es una actividad menor de los fiscales, por lo que precisa que sea convenientemente considerada y valorada desde las jefaturas.

No hay fórmulas únicas para una solícita atención al público; las fiscalías han ido diseñando la que mejor conjuga necesidad y disponibilidad. Algunas cuentan con un servicio diario o semanal de fiscales de incidencias de la propia sección; otras reservan un día a la semana; las fiscalías más pequeñas reparten este servicio entre todos los fiscales o delegan en los funcionarios de la sección. En todo caso, los correos electrónicos específicos de las secciones, que se pusieron a disposición de los usuarios con ocasión de la pandemia, son una herramienta eficaz de trabajo; hasta el punto de que como indica Las Palmas, se ha convertido en el cauce principal de comunicación con particulares, organismos públicos y otras entidades.

La Unidad aportó unos documentos de información a familias y a personas con discapacidad en lenguaje accesible y en formato de lectura fácil, respectivamente, sobre los aspectos esenciales de la reforma, que son utilizados en las fiscalías. En esta línea se inserta la iniciativa de la Fiscalía de Tarragona que ha elaborado un documento similar en castellano y en catalán, con las singularidades de la legislación catalana, recientemente adaptada por Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto.

### **9.2.2 INCIDENCIA DE LA LEY 8/21, DE 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

La función del Ministerio Fiscal referida a la protección y garantía de los derechos de personas vulnerables, especialmente personas con discapacidad y mayores, ha sido intensa a lo largo del ejercicio. Si el año 2020, marcado por la pandemia, enfatizaba la consideración extensa del Ministerio Fiscal como verdadera magistratura de amparo, el año 2021 ha vuelto a colocar en primera línea a las secciones especializadas en la materia.

La entrada en vigor de la Ley 8/2021 ha supuesto un verdadero hito en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que entró en vigor en España el 3 de mayo de 2008.

La consideración de que todas las personas tienen la misma capacidad jurídica, aunque algunas puedan precisar apoyos, pues de ello depende el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, es la clave de bóveda de la reforma. Con ello, se cierra el paso a las declaraciones o modificaciones de capacidad, así como a las formas substitutivas en la toma de decisiones.

La reforma comporta la desaparición de las antiguas figuras de guarda legal y concentra en la nueva curatela y en el defensor judicial las instituciones legales o judiciales de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mayores de edad. Estas medidas tienen un carácter subsidiario respecto de las que pueda constituir la propia persona con discapacidad y de la guarda de hecho. Ello nos conducirá a una progresiva desjudicialización, que en los primeros compases ha de ser «razonable».

Los fiscales estamos llamados a respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, así como a subrayar la importancia de su autonomía en las medidas de apoyo que se soliciten y en los controles que se puedan constituir.

La revisabilidad de las resoluciones judiciales que impone la reforma, tanto de las que se dictaron al amparo de la legislación que se deroga, como de las que se vayan dictando al pario de la nueva, es una circunstancia que representa un elemento estresor palpado en todas las memorias presentadas por las fiscalías territoriales.

#### 9.2.2.1 *Formación e información*

Entender el cambio, comprender lo que es el «apoyo» y, en definitiva, asumir que la persona con discapacidad tiene y mantiene el derecho a la toma de sus propias decisiones, es la línea que separa el éxito del fracaso del nuevo sistema implantado por la Ley. Con esta frase la Fiscalía de Ávila alude a la ausencia de un proceso de maduración de la Ley 8/2021. Su breve *vacatio legis* y su coincidencia parcial con la temporada estival han determinado que tanto operadores jurídicos como la sociedad en general se hayan visto sorprendidos por la nueva realidad, sin el bagaje necesario para hacer frente a los sustanciales cambios introducidos.

Y es que, sin información y formación de la comunidad, no será posible la implantación del nuevo modelo que, a menudo se topa con la incomprensión –cuando no el frontal rechazo– de quienes están interpelados por el cambio.

Se debe poner en valor el trabajo realizado por los fiscales delegados, coordinadores y enlaces en aras a buscar en sus respectivas fiscalías territoriales criterios uniformes de actuación. Apunta Valladolid que se han celebrado juntas los viernes, durante los meses de septiembre, octubre y parte del mes de noviembre a tales fines. También se han atendido las necesidades de formación a funcionarios por los propios fiscales para que presten una atención solícita y una orientación idónea a los ciudadanos.

La relevancia que cobra la guarda de hecho como figura informal de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica, frente a su anterior carácter interino, ha sido inmediatamente trasladada a los procedimientos en curso. Esto ha determinado el desistimiento en las demandas interpuestas por el Ministerio Fiscal, la desestimación de las presentadas o el archivo de las diligencias preprocesales del/la fiscal, tras acreditarse la existencia de una guarda de hecho que resulta suficiente y adecuada a las necesidades de la persona.

Sin embargo, el reconocimiento social de esta figura, que acompase al legal, está atravesando por dificultades que recogen las memorias, que alertan del riesgo de judicialización de la acreditación de la guarda. Se recuerda la actuación de la Unidad con el sector bancario para ir clarificando conceptos y definiendo actuaciones, a la que se suman iniciativas de los delegados autonómicos en orden a perfilar las atribuciones del guardador que no precisan de autorización judicial, conforme al artículo 287 CC.

La curatela como medida judicial de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica tiene carácter subsidiario, tanto en relación con las medidas voluntarias que pueda establecer la persona como en relación con la guarda de hecho.

La fórmula representativa como medida de apoyo tiene carácter excepcional en nuestro derecho desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021. Por ello, resulta llamativa la constatación de que existan territorios donde la gran mayoría de los procedimientos en tramitación han terminado con la designación de curador con facultades representativas (Ciudad Real y Cádiz han hecho expresa mención de ello). En relación con los procedimientos que han sido revisados, fiscalías como Ciudad Real, Ourense o Palencia transmiten los mismos datos preocupantes: la inmensa mayoría de los casos de revisión han concluido con la constitución de curatela representativa, siendo esca-

Los supuestos de curatela asistencial y anecdóticos los que dejan sin efecto las medidas judiciales de apoyo, por existencia de guarda de hecho suficiente y adecuada.

Esta realidad aconseja reflexionar sobre las razones de estas respuestas judiciales y valorar la actuación del Ministerio Fiscal en el procedimiento, incluida la respuesta vía recurso.

Bizkaia introduce un dato muy significativo: los juzgados especializados optan mayoritariamente por el archivo del procedimiento en curso en los supuestos de guarda de hecho suficiente, mientras que en los juzgados mixtos de la provincia sigue siendo tendencia general la constitución de curatelas; lo que constituye una llamada a la especialización de nuestros tribunales, como adelanta la DA 20.<sup>a</sup>, LO 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*.

#### 9.2.2.2 *Accesibilidad. Ajustes para la persona con discapacidad. El facilitador*

Se destaca porfiadamente a lo largo de esta memoria la importancia de la introducción de los artículos 7bis LEC y LJV encabezados con la rúbrica: «*Ajustes para personas con discapacidad*», pues trasladan la toma de conciencia sobre las dificultades de acceso a la justicia que habitualmente tienen las personas con discapacidad ante las barreras del entorno (físicas, comunicacionales, cognitivas, actitudinales y jurídicas). Los preceptos nos convocan a actuar sobre ese entorno, para propiciar la participación de la persona en condiciones de igualdad, garantizando su acceso a la justicia.

Aunque la figura del facilitador cobra carta de naturaleza en dicho precepto, precisa de desarrollo reglamentario, pues no está determinado el perfil ni la cualificación profesional que ha de tener. Son pocas las referencias al facilitador en las memorias, ni siquiera a la hora de contemplar las dificultades para acceder a este nuevo recurso, lo cual lo limita claramente. Estas deficiencias se están supliendo, en parte, a través de la actuación del tercer sector de acción social, precisado de desarrollo reglamentario (DA1.<sup>a</sup> Ley 8/2021).

El modelo de «lectura fácil» iniciado en algunos juzgados especializados de Asturias pretende extenderse a los juzgados de todo el territorio. La Fiscalía de Navarra transmite la elaboración de un modelo adaptado a lectura fácil por la entidad ANFAS Navarra para quienes precisan recabar autorización judicial conforme al artículo 287 CC (texto que nace bajo el auspicio del convenio de colaboración firmado entre el CGPJ y Plena Inclusión).

El objetivo de accesibilidad universal ha permitido a esta Unidad Coordinadora colaborar en varias iniciativas con el tercer sector de acción social. Fruto de la cooperación entre la Unidad con la Fundación Esfera y la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid se ha elaborado un documento (en formato físico y digital) sobre la reforma del Código Civil en lectura fácil en el que ha participado como validador un grupo de jóvenes con discapacidad intelectual.

En el año 2021 han arrancado varios proyectos de accesibilidad con Plena Inclusión o con la Fundación ONCE, entre otros. Es propósito de esta Unidad ahondar en la accesibilidad cognitiva de entornos, especialmente en la Administración de Justicia, pero no solo en este ámbito, pues su ausencia provoca un efecto discriminatorio en el ejercicio de derechos fundamentales que debe ser abordado.

Merece ser puesta en valor la reciente aprobación de la Ley 6/22, de 31 de marzo, sobre accesibilidad cognitiva, que supone un paso adelante hacia la accesibilidad universal.

### 9.2.2.3 *Entrevista con la persona con discapacidad*

La entrevista judicial de la persona con discapacidad constituye el acto central del procedimiento iniciado para la constitución o revisión de medidas de apoyo y supone una garantía para el afectado, en cuanto que permite acceder a la voluntad, deseos y preferencias de la persona (art. 249 CC). Este carácter indisponible e indispensable de la entrevista parece estar perfectamente asentado en la actuación judicial. Sin embargo, informa la Fiscalía de Badajoz que algunos juzgados, alegando razones de «economía procesal», están revisando las antiguas medidas de apoyo sin entrevista de la persona con discapacidad, lo que ha sido recurrido, convenientemente, por la fiscalía.

El Ministerio Fiscal se sitúa preceptivamente en la entrevista de la persona con discapacidad, de acuerdo con el artículo 18.2. 4.<sup>a</sup> LJV, en su redacción operada por la LO 8/2021. Algunas fiscalías (Canarias o Cantabria) han mencionado explícitamente la imposibilidad de asistencia a la entrevista de la persona con discapacidad.

Como consecuencia de las restricciones sanitarias derivadas de la pandemia, se ha generalizado la utilización de medios telemáticos en el ámbito residencial, fundamentalmente con el fin de preservar la salud de los propios afectados (tanto de la COVID-19, como de otras patologías hospitalarias). Son muy comunes las expresiones de utilidad de este sistema por parte de las fiscalías por el ahorro de tiempo empleado y expresan su común utilización en todos los procedimien-

tos sobre provisión de apoyos y de revisión de medidas judiciales de apoyo. Específicamente en los internamientos psiquiátricos, se recurre a una entrevista telemática conjunta del juez, del médico forense y del LAJ (Navarra). En la Fiscalía de Guadalajara se acogió una buena práctica que permitía la presencia en la entrevista de un familiar cercano, trabajador social o trabajador del centro residencial, que proporcionaban información a la persona a la par que se creaba un clima tranquilo que favorecía su desarrollo.

Aunque se optó en general por este mecanismo como algo excepcional ante la pandemia, se ha instaurado como el método más habitual de entrevista de la persona, lo que debe ser corregido. Estas consideraciones no son directamente exportables a los internamientos psiquiátricos o de personas con enfermedades degenerativas en fase avanzada, donde el recurso a medios técnicos puede ser incluso recomendable, tanto por la situación que motiva el internamiento como por los estrictos plazos legales en que ha de resolverse.

#### 9.2.2.4 *Colaboración interprofesional e interinstitucional*

Se ha tomado conciencia de los beneficios que comporta un trabajo en equipo, coordinado y multidisciplinar que dé cabida al tercer sector de acción social, para conseguir que se proporcione a la persona con discapacidad la medida que realmente precisa. Sin embargo, el sistema de colaboración interprofesional o de «mesa redonda» por el que aboga el Preámbulo de la Ley 8/2021, y por el que claman fiscalías como Gipuzkoa, Las Palmas, León o Palencia, con equipos multidisciplinares en los juzgados, no es una realidad actualmente.

Las escasas fiscalías que cuentan con médicos forenses o trabajadores sociales adscritos elogian tales adscripciones, lo que aconseja su exportación a las demás fiscalías.

Señalan las memorias las dificultades que trasladan trabajadores sociales y médicos forenses, referidas a la elaboración de los informes que les competen, tanto por su novedoso contenido como por su número –que les sitúan próximos al desbordamiento y provocan dilaciones muy considerables, como expresan las fiscalías abulense o coruñesa. Estos problemas han sido abordados mediante la coordinación, la centralización en su solicitud o la estandarización de la información a remitir a la Fiscalía. Reportan buenos resultados de los esfuerzos desplegados las Fiscalías de Araba, Albacete o Galicia.

La involucración de algunas administraciones públicas está siendo impulsada también por muchos fiscales delegados y coordinadores.

Así, el delegado de Galicia reseña que se ha logrado que se coordinen departamentos de la administración como el de política social, el sanitario y el de justicia, implicando también a los servicios sociales municipales de los concellos de Galicia.