

## PONENCIA

### LES FUNDACIONS TUTELARS: FUNCIONS I RESPONSABILITATS

Sra. Dolors Vilalta i Fossas

16/10/2009

Les entitats tutelars a Catalunya neixen per donar resposta a una necessitat social no coberta per l'Administració Pública i llargament reivindicada per les famílies i les entitats socials.

L'article 49 de la Constitució obliga als poders públics a realitzar una política de previsió, tractament, rehabilitació i integració dels disminuïts físics, sensorials psíquics, als quals prestaran l'atenció especialitzada que requereixin i els empararan especialment per a gaudir dels drets que la constitució atorga a tots els ciutadans, sent en aquest sentit les funcions tutelars, un servei públic que s'ha de garantir.

Aquest demanda es recollida i reconeguda a l'article 242 del vigent Codi Civil, d'acord amb la reforma de la llei 13/1983, de 24 d'octubre, determina que podran ser també tutors les persones jurídiques que no tinguin finalitat lucrativa i entre les finalitats de les quals hi figuri la protecció dels incapacitats. A Catalunya, la Llei 39/1991, de 30 de desembre, en el seu article 19, recollia la mateixa possibilitat, que després ha estat consagrada en l'article 185 del vigent Codi de família, aprovat per la Llei 9/98, de 15 de juliol. Així les condicions bàsiques per poder constituir una entitat tutelar son:

- No tenir finalitat lucrativa
- Que l'entitat es dediqui a la protecció dels incapacitats

L'aplicació d'aquestes disposicions ha donat lloc a la creació dels serveis de tutela. Els serveis de tutela s'han emmarcat en diferents models d'atenció:

- Model públic: agència pública
- Model mixte (públic-privat): coexistència d'una agència pública i entitats privades
- Model privat: entitats privades

A Catalunya, el model tradicional emprat ha estat la tutela assumida per entitats privades amb suport de l'AAPP. Però en aquest moment, amb la finalitat d'avançar cap a un sistema de garantia de drets de totes les persones i d'emmarcar les relacions amb les entitats proveïdores privades en els nous models establerts per les últimes iniciatives legislatives es planteja un nou model de responsabilitat pública i provisió privada. El desenvolupament d'aquest model té l'objectiu d'evitar les excuses especialment tenint en compte que els poders públics no poden excusar-se de l'exercici de la tutela sobre la base de la manca de mitjans suficients, a diferència del que passa amb les persones privades.

El model català es caracteritza per la riquesa que aporta front a altres models de l'Estat on només hi ha agència pública o una petita representació d'entitats privades.

La fórmula de l'entitat jurídica es amplia i variada: la llei només exigeix que sigui una entitat sense finalitat lucrativa i amb els objectius de la protecció al menor o als incapacitats, pel que podrà configurar-se com associació, fundació, cooperativa, etc..., mentre compleixi aquestes finalitats.

Com ja ha comentat la M. Angels Betriu a Catalunya hi ha 60 entitats tutelars. Avui no hi ha consens sobre com han de ser aquestes entitats i així observem que hi ha:

- Entitats petites i entitats grans. Tenim una diversitat absoluta entre entitats amb d'un a tres tutelats a la més gran amb 450 tutelats.
- Entitats que defensen que l'entitat ha de poder tenir l'atenció directa, personal i assistencial del tutelat (art i part) per que consideren que així la tutela és més directa i efectiva front a les entitats que consideren que es poden produir conflictes d'interessos.
- També trobem entitats obertes a tothom i entitats tutelars tancades que només accepten les tuteles de les persones que son usuaris dels seus propis serveis, de forma directa o indirecta mitjançant entitats del seu grup.
- També trobem entitats l'actuació de les quals es territorialment amplia a tota una CCAA y les que només abarquen una ciutat, comarca o zona d'influència.
- També trobem entitats que donen atenció a tots els col·lectius i entitats que es troben especialitzades en un col·lectiu.

Pensem que es un model especialment enriquidor per la societat per que permet a les famílies escollir aquella entitat que es farà càrrec del seu fill i donar una atenció altament especialitzada. Aquesta oportunitat no existeix en l'aplicació del model públic exclusivament.

Aquest tipologia d'entitats es poden veure modificades pel Projecte de Llei de Llibre II del Codi Civil de Catalunya i per les normes d'acreditació del servei de tutela que en un futur regularan a les entitats membres de la xarxa de serveis de la Cartera de Serveis Socials.

Malgrat l'atomització i diversitat existent en el sector de tutela des de diferents àmbits, Administració Pública, entitats tutelars, associacions de pares, etc... s'ha treballat els principis i valors que han d'informar els serveis que donen atenció a les persones i especialment atenció aquelles més vulnerables. Aquests principis d'actuació i valors que informen els serveis de tutela, entre d'altres, son:

- **Garantia de benestar, respecte de tots els drets i interessos del tutelat i exercici de la tutela en benefici del tutelat.** La tutela i les funcions tutelars s'exerceixen sempre en interès del tutelat i s'han d'assegurar la protecció de la persona tutelada, l'administració i guarda dels seus béns i l'exercici dels seus drets. Tot s'ha de fer d'acord amb la personalitat del tutelat i han d'assegurar la protecció de la persona tutelada, l'administració i guarda dels seus béns i, en general, l'exercici dels seus drets.
- **Desenvolupament integral, autonomia personal i plena integració social del tutelat.** El tutor vetllarà pel desenvolupament de totes les capacitats i habilitats de la persona amb l'objectiu d'assolir el major grau d'autonomia personal i la seva plena integració social.
- **Respecte a la personalitat, característiques i capacitats del tutelat,** sense anul·lar-lo, complementant-li només en allò que vertaderament sigui necessari, afavorint el seu desenvolupament personal, promovent les seves habilitats, respectant els seus desitjos i anhels, les seves opcions i decisions, fent-lo partícip a cada persona de la seva pròpia vida en la mesura de les seves possibilitats.
- **Atenció als suports humans, personals, afectius i relacionals del tutelat:** a més dels suports jurídics i econòmics propis de l'acció tutelar, dediquin una especial atenció als suports humans, personals, afectius i relacionals, per la seva notable incidència en la qualitat de vida del seu tutelat.

- **Igualtat d'oportunitats i no discriminació:** l'entitat tutelar no ha de permetre discriminació per raons de sexe, llengua, raça i/o religió, ni tampoc per qüestions econòmiques ni geogràfiques. La tutela ha d'estar oberta a totes les demandes que hi hagi, segons les característiques individuals de cada tutelat i amb les necessitats que es deriven d'aquestes característiques, respectant els criteris fundacionals de l'entitat.
- **Autonomia i independència de l'entitat:** l'entitat tutelar no pot dependre de tercers, ni estar condicionada per vincles de qualsevol classe, que limitin la seva independència en la presa de decisions. Aquestes han de ser lliures i sempre en benefici del tutelat.
- **Transparència:** els comptes, el patrimoni i l'administració general de l'Entitat han de ser rigorosos i donades a conèixer regularment als òrgans competents sense que per això es perdi el dret a la intimitat.
- **Eficàcia i eficiència:** Eficàcia o suficient poder d'obrar i capacitat per portar a terme la finalitat perseguida. Això es tradueix en eficiència, que suposa una resposta ràpida en la gestió i optimització dels recursos, es a dir, qualitat en tot allò que envolta l'actuació vers al tutelat, fent ús dels mitjans adequats i el cost racional adequat.
- **Organització i mitjans adequats:** L'organització ha de disposar dels recursos humans i materials necessaris pel correcte desenvolupament de la seva activitat. La correcta coordinació i utilització dels mitjans mencionats farà que serveixin com instruments diligents per assolir les finalitats de l'entitat amb eficàcia i eficiència.
- **Subsidiarietat:** els serveis de tutela prestats per les entitats tutelars són una alternativa a la manca de família per portar a terme la cura integral de la persona. El recurs a la tutela institucional ha de considerar-se excepcional front a la tutela exercida per les persones dels articles 234 del Codi Civil.

Aquest és un marc ètic general sobre el que es desenvolupen els serveis de les entitats tutelars. A més del servei de tutela la majoria d'entitats tutelars a Catalunya estan desenvolupant els següents programes:

- El servei d'assessorament sociojurídic a les famílies ofereix informació i assessorament sobre les figures jurídiques de protecció i els seus procediments administratius: incapacitació, tutela, etc. També assessora i informa sobre les entitats tutelars i els recursos socials adreçats a les persones amb intel·ligència límit o discapacitat intel·lectual lleugera. Actualment moltes entitats fan atenció personalitzada, xerrades, cursos, etc...
- Servei de tramitació de processos d'incapacitació. Hi ha entitats que ofereixen a les famílies un servei jurídic de tramitació de processos d'incapacitació, prestacions, etc...
- Servei de Pretutela. El servei de pretutela assessora i prepara aquelles persones i famílies que han optat perquè en el futur sigui la Fundació ACIDH la que exerceixi la tutela del seu familiar. Aquest servei assumeix el compromís i la responsabilitat amb la persona, la família i la societat de que un cop els pares o tutors no hi siguin, la Fundació ACIDH acceptarà el càrrec tutelar.
- Servei de Tutela (que a continuació explicarem)

Els serveis de tutela de la Xarxa d'Atenció Pública del Sistema de Serveis Socials de Catalunya són serveis dirigits a cobrir les necessitats de suport, protecció i garantia de tots els drets (personals i patrimonials) i promoure l'autonomia personal de les persones incapacitades judicialment i sempre en els termes que estableixi la corresponent resolució judicial d'incapacitació. Aquests serveis s'orienten a vetllar pels seus destinataris, amb la finalitat de possibilitar el seu desenvolupament integral, la seva autonomia personal i la seva integració, incorporació i participació plena en tots els àmbits de la vida social; desenvolupant per a això actuacions de suport en les àrees social, econòmica i jurídica, dirigides a procurar-li els suports humans, personals, afectius i relacionals que necessita, vetllar per ella, representar-la i exercir tots

els seus drets i administrar-li els seus béns, d'acord amb l'encàrrec realitzat per l'autoritat judicial competent.

Com ja s'ha dit en les ponències anteriors, les persones destinatàries dels serveis de tutela són les persones adultes (sempre majors de 18 anys) incapacitades judicialment o en procés d'incapacitació, quan hi ha mesures cautelars i resolució judicial de nomenament de defensor judicial. El col·lectiu d'atenció en el servei de tutela són:

- Gent gran
- Discapacitat intel·lectual
- Malaltia mental

Us preguntareu com ens arriben els casos a les entitats tutelars. Els principals vies de derivació són:

- Propostes de tutela derivades des de la Comissió de Tutelles de l'ICASS del Departament d'Acció Social i Ciutadania.
- Jutjats que es posen directament en contacte amb l'entitat tutelar
- Les famílies. Les famílies es posen en contacte amb l'entitat tutelar per trobar el suport, parlem en aquests casos de situacions de claudicació familiar
- Pretutela. Persones que han estat en situació de pretutela i un cop els seus pares no hi són l'entitat tutelar assumeix el càrrec.

De les vies de derivació podem observar que la població a les que atenen les entitats tutelars presenten circumstàncies comuns:

- Situacions de desemparament o es fa recomanable que no sigui la família qui assumeixi el càrrec per desestructuració familiar o altres causes anàlogues.
- Situacions de claudicació familiar
- Pretutela per supervivència als pares

Els serveis de tutela s'han marcat una sèrie d'objectius generals a assolir en relació als seus tutelats/curatelats. Aquests són:

- Garantir el seu benestar
- Garantir el respecte i exercici de tots els drets i interessos
- Promoure la seva autonomia personal
- Possibilitar el seu desenvolupament integral i promoure les seves habilitats
- Possibilitar la seva integració, incorporació i participació plena en tots els àmbits de la vida social
- Procurar-li els suports humans, personals, afectius i relacionals que necessita
- Acompanyar-la durant el desenvolupament vital, donant-li suport i afecte
- Vetllar per ella
- Procurar-li educació i formació integral
- Promoure la màxima recuperació possible de les seves capacitats
- Procurar la seva manutenció i promoure la seva salut, en el sentit més ampli possible
- Representar-la en totes les accions, activitats, etc. que sigui necessari i exercir tots els seus drets, en defensa dels mateixos (d'acord i dintre dels límits que en cada cas s'estableixin en la corresponent resolució judicial)
- Administrar-li els béns amb total lleialtat i transparència, d'acord amb l'encàrrec realitzat per l'autoritat judicial competent.

- Vetllar per la seva evolució en els serveis social o d'altre tipus als quals assisteixi

Dels objectius que hem relacionat observem un canvi de paradigma en relació a la regulació legal anterior. Avui es pensa en un servei de tutela que es caracteritza per:

- Tutela pensada en la persona
- Modulació de la incapacitat (tutela-curatela)
- Recuperació de la capacitat

D'acord amb aquests nou paradigma es desenvolupen les àrees d'actuació dels serveis de tutela que comprenen:

### **AREA SOCIAL: el suport personal continuat**

En aquesta àrea es desenvolupa, en l'àmbit social, l'atenció directa de les persones tutelades. Les principals funcions son:

- Acollida/informació/orientació
- Valoració/planificació
- Seguiment/avaluació
- Promoció de l'autonomia personal i de la seva màxima capacitat i "empoderament" per a assolir aquesta autonomia.
- Promoció del desenvolupament integral i recuperació de la capacitat de la persona tutelada.
- Promoció de la seva integració, incorporació i participació plena en tots els àmbits de la vida social.
- Detecció, mobilització, dinamització, coordinació i foment dels diversos suports naturals, de l'entorn comunitari i dels serveis especialitzats en els diversos àmbits (salut, serveis socials, etc.).
- Procurar-li els suports humans, personals, afectius i relacionals que necessita.
- Representar i exercir tots els drets de la persona tutelada.
- Elaborar, actualitzar i realitzar el seguiment del Programa d'atenció individualitzat valorant les necessitats, eleccions i preferències de la persona tutelada.
- Acompanyament a consultes mèdiques, compra d'objectes per a ús personal, etc... per a suport i orientació de la persona tutelada.
- Tramitació de les proves mèdiques de valoració, diagnòstic, determinació de tractament i règim de vida, portant a terme els tractaments mèdics-quirúrgics precisos.

Aquestes funcions son desenvolupades per:

- Referent tutelar: duu a terme el seguiment de la persona tutelada, mantenint el contacte i la coordinació amb els diferents recursos i serveis que aquest rep (administració, treball, habitatge, temps lliure, etc...). També és responsable de valorar les necessitats de la persona tutelada i de buscar la solució més adequada en funció de les seves característiques i de la seva situació. Així mateix ha de preveure el futur de la persona tutelada, així com les necessitats que puguin sorgir i la forma de donar-los-hi resposta.
- Auxiliar de tutela: és la persona que té el contacte més directe i regular amb les persones tutelades. S'encarrega de supervisar la seva situació actual i els canvis o problemes quotidians. És el que traspasa al referent tutelar tota la informació que rep de la persona tutelada i/o dels professionals del recurs que visita.

### **AREA ECONOMICA: el suport en l'àmbit econòmic i per l'administració de béns**

Aquesta àrea s'encarrega de la gestió i administració econòmica del patrimoni, ingressos i despeses de les persones tutelades. Les principals funcions son:

- Vetllar per tots els drets i interessos econòmic-financers de la persona tutelada.
- Formació d'inventari
- Estudi i valoració de la situació patrimonial del tutelat i realització de les gestions pertinents per l'obtenció del major rendiment.
- Recopilació d'informació econòmica, manteniment i revisió.
- Preparació i presentació a l'Administració en temps i forma els documents pertinents.
- Administració de rendes i patrimonis, amb les seves corresponents gestions, d'acord amb l'encàrrec realitzat per l'autoritat judicial competent.
- Control ordinari d'ingressos i despeses i formulació de la rendició anual de comptes.
- Tramitació de prestacions.
- Exercici dels drets i deures fiscals
- Rendició de comptes final i registre
- Realització del pressupost del tutelat
- Comptabilitat i valoració econòmica

Aquestes funcions son desenvolupades per:

- Auxiliar comptable

### **AREA JURÍDICA: el suport en l'àmbit jurídic**

Des d'aquesta àrea es desenvolupa el suport als assumptes jurídics de les persones tutelades. Les principals funcions son:

- Vetllar, defensar i exercir tots els drets i interessos de la persona tutelada.
- Preparació i presentació a l'Administració en temps i forma els documents pertinents
- Representació i defensa jurídica del tutelat
- Tràmits de qüestions legals: herències, ingressos involuntaris, gestió jurídica de béns, etc...

Aquestes funcions son desenvolupades per:

- Advocat

En tot cas serà sempre la sentència la que ens indicarà en quines àrees s'ha d'intervenir i en quin grau d'intensitat (tutelat i curatela).

L'activitat de tutela, d'acord amb aquest nou paradigma, imposa importants obligacions i responsabilitats a l'entitat tutelar. Cal destacar com obligació del tutor la de treballar per la recuperació de les capacitats de la persona així com per donar-li protecció d'acord amb les seves necessitats. Això ens condueix a la responsabilitat del tutor en instar la reintegració de la capacitat del tutelat o la seva modificació. Sobrevingudes noves circumstàncies, el tutor pot instar un nou procés per deixar sense efecte la sentència o modificar-la. Aquest precepte es correspon amb el principi de flexibilitat de l'acció tutelar i d'ajustar la intervenció a les necessitats de la persona. Això pot significar instar un procediment per la reintegració de la capacitat però també pot estar orientat a donar major protecció si la persona ho requereix.

El tutor i l'administrador patrimonial son els representants legals del tutelat llevat determinats actes:

- Els relatius als drets de la personalitat
- Els que pugui exercir el propi tutelat
- Aquells en els que hi hagi conflicte d'interessos amb el tutelat
- Els relacionats amb els béns exclosos de l'administració de la tutela o administració patrimonial (administració especial).

El tutor complirà amb totes les obligacions i responsabilitats del càrrec; no obstant, en l'exercici de la funció tutelar i per determinades actuacions, requerirà la intervenció judicial per autoritzar l'acte. Aquests actes es troben recollits a l'article 212 del Codi de Família, per exemple:

- Alienar béns immobles, gravar-los, etc...
- Renunciar crèdits
- Atorgar arrendaments sobre béns immobles per a un termini superior a 15 anys.
- Etc...

La finalitat d'haver de sol·licitar autorització judicial per determinants actes és donar un plus de garantia, control i transparència als actes realitzats pel tutor. L'autorització es concedeix en interès del tutelat, en cas d'utilitat i necessitat justificada i amb audiència prèvia del fiscal.

El tutor també necessitarà autorització judicial per:

- Internar a la persona incapacitada en un establiment adequat (ingressos involuntaris)
- Aplicar-li els tractaments mèdics que puguin posar en greu perill la vida o la integritat física o psíquica del tutelat

La llei també fa referència a tota una sèrie d'obligacions de contingut econòmic relatiu al control de l'exercici del càrrec:

- Inventari
- Rendició de comptes anual
- Rendició de compte final
- Rendició de comptes per cessament

El tutor ha de complir amb totes les obligacions i responsabilitats amb la diligència d'un bon pare de família i un bon administrador. La conseqüència de l'incompliment es que pot ser remogut del càrrec (art. 247 del Codi de Família).

Les funcions i obligacions del tutor son de durada indefinida llevat que s'extingeixen per les següents causes:

- El matrimoni del tutelat amb persona capacitada
- L'adopció de la persona tutelada
- La desaparició de la incapacitat, o la modificació de la sentència de declaració d'incapacitat, de manera que doni lloc a la substitució de la tutela per la curatela o si es dicta resolució judicial d'extinció de la incapacitat.
- La mort o declaració d'absència o defunció de la persona tutelada

A més de l'atenció directa a la persona les entitats tenen un funcionament intern relatiu a la gestió de l'entitat i al desenvolupament del servei que genera també tota una sèrie d'obligacions i responsabilitats a les que s'ha de donar compliment amb el mateix grau d'eficàcia, eficiència i

transparència que ens hem imposat en relació als nostres tutelats. Amb això fem referència a que les entitats tutelars hem de complir amb unes condicions com ara:

- Disposar dels espais i equipaments per realitzar l'activitat d'acord amb la normativa vigent.
- Auditories comptables
- Prevenció de riscos laborals
- Protecció de dades
- Assegurances de responsabilitat civil
- Etc....

Per donar compliment a tota aquestes obligacions i responsabilitats es requereix un equip humà format per, entre d'altres figures professionals: gerents, coordinadors d'àrea, auxiliars administratius, etc... Totes aquestes funcions son obligatòries i inexcusables pel servei.

I finalment resta comentar com es controla i quins mecanismes d'avaluació externa tenim per supervisar l'activitat de tutela.

- Des d'Acció social i ciutadania disposem dels següents controls:
  - Indicadors de qualitat. Document elaborat conjuntament entre l'Administració Pública i les entitats tutelars per avaluar la qualitat del servei
  - Gestió i justificació de la subvenció
  - Inspecció del servei.
- Dept. de Justícia – Protectorat per les Fundacions. Presentació dels comptes anuals i memòria
- Dept. de treball – inspecció laboral
- Inscripció en el Registre Protecció de dades

Un altre mecanisme d'avaluació interna és el codi ètic que cada entitat tutelar vulgui donar-se. Cada dia son més les entitats tutelars que han recollit els principis i valors que inspiren la seva feina i que son una guia en la seva activitat diària.

Per finalitzar dir que ens trobem davant d'un dels serveis més complexos, amb més projecció de creixement, que fa front a importants reptes de futur i amb una responsabilitat vers les persones incapacitades que cap altre servei assumeix.