



FACULTAD DE DERECHO

**Derechos de las personas con discapacidad a
través de la reforma de la Ley 8/2021, de 2 de
junio**

Autor: Tomás Feliu Sagarra

3º E1

Filosofía del Derecho

Tutor: Vanesa Morente Parra

Madrid

Abril 2022

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. FUNDAMENTACIÓN ÉTICO-FILOSÓFICA.....	5
2.2 Aproximación Conceptual	6
2.3 Fundamentación ética que justifica la nueva regulación	8
3. ANÁLISIS JURÍDICO.....	11
3.1 Persona y personalidad	11
3.2 Capacidad jurídica y capacidad de obrar	13
3.3 La Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	14
3.4 Adaptación en España de la Convención de la ONU. Ley 8/2021, de 2 de junio	16
3.4.1 La estructura de la Ley 8/2021 y sus características	17
3.4.2 Derecho foral	18
4. ANÁLISIS PRÁCTICO DE LOS SUPUESTOS	21
4.1 Menores de edad	21
4.1.1 La patria potestad	21
4.1.2 La tutela de los menores de edad que se encuentran en situación de desamparo.....	24
4.2 Mayores de edad. Medidas de apoyo	26
4.2.1 Medidas de apoyo voluntarias	27
4.2.2 Medidas de apoyo legalmente establecidas	29
5. DESAFÍOS Y RETOS DE LA NUEVA LEGISLACIÓN	31
6. CONCLUSIONES	35
7. BIBLIOGRAFÍA	37
8. ANEXOS.....	40

Listado de abreviaturas

CC: Código Civil

CERMI: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como principal objetivo analizar la revolución jurídica operada por la entrada en vigor de La ley 8/2021 de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica¹. Esta ley ha venido a adaptar la legislación española a las directrices fijadas en la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006.

El estudio de esta ley pretende no solo destacar los cambios objetivos que se han producido, sino también plantear las posibles lagunas y dudas que ya han surgido en su interpretación o que puedan ir apareciendo durante su aplicación.

Es por lo tanto y básicamente un análisis jurídico el objeto del estudio; No obstante, considerando que toda ley (y ésta en particular), tiene alguna base o raíz filosófica (o filosófico-cultural) que explica su razón de ser, se hace imprescindible iniciar el trabajo con una breve exposición del fondo de la cuestión, esto es, los argumentos extrajurídicos que laten en el fondo de la norma.

La cuestión básica de mi estudio es poner en relieve la evolución de la concepción sobre la capacidad jurídica en personas con capacidades limitadas. Es palpable el hecho de que la capacidad de obrar en personas que tienen limitaciones físicas o síquicas ha hecho que éstas sufran a lo largo de la historia escandalosas mermas en su capacidad jurídica; y solo gracias a la evolución intelectual de las sociedades se ha llegado a un cambio radical de concepto, reconociendo que existía una evidente discriminación hacia aquéllas. El resultado se concreta en diciembre de 2006 cuando se dicta la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad². En España, a pesar de que fue ratificada la Convención al año siguiente, 2007, no ha sido hasta finales de 2021 cuando se ha obrado la modificación en las normas civiles para adaptar la anticuada normativa vigente a los principios básicos que resultan de la Convención de la ONU. Se ha llevado

¹ Ley 8/2021, de 2 de junio, Por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE 3 de junio de 2021)

² “La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, 13 de diciembre de 2006

a cabo a través de la Ley 8/2021, de 2 de junio de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

2. FUNDAMENTACIÓN ÉTICO-FILOSÓFICA

Uno de los principales modos de evaluar si una sociedad es o no evolucionada y cuál es su grado de evolución consiste en analizar el trato que dispensa a sus mayores y a las personas vulnerables o en riesgo de vulnerabilidad. Aunque nos parezca sorprendente a los nacidos en este siglo, el trato a las personas con discapacidad, (terminología ésta que utilizaré de diferentes modos dada su constante variabilidad en los últimos tiempos) durante el siglo pasado (no hablemos ya en el curso de la Historia) nos llama poderosamente la atención y nos resulta chocante. Como ya significaban Francisco Bariffi y Agustina Palacios en su trabajo “La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, los que hemos nacido en este siglo XXI hemos sido educados cada vez más en la absoluta normalización y hemos crecido conviviendo en vías de llegar a la discapacidad en perfecta integración³. Por ello vemos lógica la culminación a nivel legal de la adaptación en nuestro país de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Como primer gran precedente a este cambio de mentalidad tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 recogidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París. Esta Declaración mundialmente conocida reconoce a todos los seres humanos unos derechos inalienables sin importar sus condiciones, incluyendo, cómo no, a las personas discapacitadas.

Años más tarde, la ONU respaldó a este colectivo con las “Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad”, donde se reconocía a este colectivo como un colectivo vulnerable. De esta manera, se buscaba por un lado defender los Derechos Humanos de los discapacitados y, por otro lado, animar a los Estados

³ PALACIOS, A. y BARIFFI, F. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Grupo Editorial Cinca, Madrid, 2007, p.22

miembros a promover medidas especiales para garantizar la protección y los derechos de estos.

En el año 2000 más de 42 Estados habían aprobado ya una legislación basada en la no discriminación y la igualdad de oportunidades en el contexto de la diversidad funcional.⁴ España también quiso añadirse a esta corriente y aprobó años más tarde la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad⁵.

Posteriormente, con la Convención de las Naciones Unidas sobre personas con discapacidad de 2006, se ahonda en la necesidad de un cambio social y jurídico a favor de este colectivo, que poco a poco los estados miembros han ido adaptando en sus ordenamientos jurídicos, como en el caso de España con la Ley 8/2021 materia de estudio en este trabajo.

No obstante, este proceso de adaptación de la Convención en España ha sido lento y costoso, pues se inició en 2011 con la Ley 26/2011 de adaptación de normativa a la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁶ y no ha sido hasta 10 años después, en junio de 2021 que se ha consolidado por fin esta nueva ley de reforma civil y procesal que apoya de manera efectiva a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

2.2 Aproximación Conceptual

Con carácter previo aclaro que utilizaré básicamente el término “discapacidad”. En la Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, en mayo de 2001, se fijó como objetivo principal proporcionar un lenguaje único y estándar que sirva como base para la descripción de la salud. Gracias a esta clasificación se abandona para siempre el término “minusválidos”, “incapaces”, “incapacitados” o “subnormales”, pues son términos que

⁴ ROMAÑACH CABRERO, J. *Bioética al otro lado del espejo: la visión de las personas con diversidad funcional y el respeto a los derechos humanos*. Diversitas Ediciones, Santiago de Compostela, 2009, p.40

⁵ Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE 3 de diciembre de 2003)

⁶ Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE 2 de agosto de 2011)

presumen un estándar de “normalidad” y sitúan el resto de las realidades “por debajo”, lo que puede llegar a ser vejatorio incluso. El término “in” o “sub” indica “por debajo de...”, por eso, ahora incluso se cuestiona el prefijo “dis” y la propuesta es sustituirlo por “persona con diversidad funcional”, aunque se trata de un término discutible.

Muchos optan por el uso de las palabras “mujeres y hombres con diversidad funcional”⁷, ya que entienden todos los demás términos usados históricamente como negativos o médicos a la visión humana, poniendo el acento en la diversidad, un valor que enriquece nuestro mundo.

Discapacidad indica la incapacidad de una sola persona para realizar tareas rutinarias, por lo que se discrimina a un gran grupo de personas. Es por ello que mucha gente empezó a utilizar el término diversidad funcional en lugar del término discapacidad o minusvalía. La diversidad funcional pretende ser un término no negativo para identificar grupos como personas con capacidades diferentes. Sin embargo, algunas entidades siguen prefiriendo el nombre discapacidad, como es el caso del CERMI⁸.

Quedan pues eliminados del texto normativo los términos señalados apelando a una razón de derechos humanos y a un cambio en la conciencia social para una mayor inclusión de todas las personas en la misma sociedad; y así se adopta el término genérico “discapacidad”, que se refiere a todos los déficits, restricciones y limitaciones en la actividad. Por suerte, este cambio normativo va de la mano con un cambio social y cada vez es más difícil encontrarse en el día a día ejemplos de nuestro lenguaje discriminatorios como las “plazas para minusválidos” o escuchar en una conversación llamar a alguien “disminuido”.

A lo largo del trabajo se observa la nueva terminología. Así, analizando lo anterior, se sustituyen los siguientes términos:

⁷ ROMANACH CABRERO, J. y LOBATO, M. “Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano”, *Foro de Vida Independiente*, 2009 (disponible en: <http://forovidaindependiente.org/diversidad-funcional-nuevo-termino-para-la-lucha-por-la-dignidad-en-la-diversidad-del-ser-humano/>) El Foro de Vida Independiente es una organización creada en internet para perseguir y alcanzar la no discriminación y la total integración de las personas con discapacidad gracias a las aportaciones de los usuarios en el foro.

⁸ Siglas del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, una plataforma que representa a las personas con discapacidad para la protección de sus derechos y su plena integración en el plano social.

- Incapaz o discapacitado por persona con discapacidad.
- Proceso de incapacitación por proceso sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad.
- Incapacitado o persona con la capacidad modificada judicialmente por persona con discapacidad modificada judicialmente.
- Minusválido o persona con minusvalía por persona con un grado de discapacidad reconocido administrativamente.

2.3 Fundamentación ética que justifica la nueva regulación

Ligando la cuestión terminológica a los razonamientos filosófico-culturales, es significativa la propia norma, que en el texto preliminar recuerda a los profesionales del Derecho que “muchas limitaciones vinculadas tradicionalmente a la discapacidad no han procedido de las personas afectadas por ella, sino de su entorno: barreras físicas, comunicacionales, cognitivas, actitudinales y jurídicas que han cercenado sus derechos y la posibilidad de su ejercicio. La reforma normativa impulsada debe ir unida por ello a un cambio del entorno, a una transformación de la mentalidad social y, especialmente, de la de aquellos profesionales del Derecho (jueces y magistrados, personal al servicio de la Administración de Justicia, notarios, registradores...) que han de prestar sus respectivas funciones, a requerimiento de las personas con discapacidad, partiendo de los nuevos principios y no de visiones paternalistas que hoy resultan periclitadas”.⁹

Como decía al principio, era evidente al amparo de los tiempos y de las nuevas mentalidades lo arcaico, desfasado y fuera de lugar que resultaba no solo cierta terminología en los textos legales sino la propia existencia de algunas instituciones que no hacían sino incidir en esa discriminación hacia las personas con discapacidad. Desde este punto de vista, el de la integración social, bienvenida sea la norma.

Todo ello me lleva a una primera conclusión y es que el fundamento filosófico de la ley 8/2021 en adaptación a la Convención de Nueva York de 2006 es que se pasa de un

⁹ Ley 8/2021, de 2 de junio, Por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE 3 de junio de 2021)

sistema de sustitución en la toma de decisiones por la persona con discapacidad a otro de apoyo basado en el respeto a su voluntad y preferencias.

Ahora bien, ¿de dónde viene esta idea de cambiar de un sistema de sustitución a uno de apoyo basado en el respeto de su voluntad? En 1979, el Departamento de Educación, Salud y Bienestar de los Estados Unidos publicó un informe sobre "Principios y guías éticos para la protección de los seres humanos en la investigación", el informe Belmont. En él se recogen una serie de principios éticos que son el principio de beneficencia, de justicia y de respeto a las personas o autonomía. Para este trabajo cabe destacar el último de ellos, el principio de autonomía de las personas. Según este, todas las personas deben ser tratadas como agentes autónomos y todas aquellas personas con alguna diversidad funcional tienen derecho a ser protegidas. Esto se debe a que la decisión autónoma libre es consustancial al ser humano.¹⁰

Por otra parte, este cambio de paradigma que mejora el estatus jurídico de las personas con discapacidad no solo proviene de la esfera de la bioética, si no que también de los derechos fundamentales.¹¹ En el ámbito de la bioética destacan principalmente los principios mencionados anteriormente del informe Belmont, el de la justicia y el de autonomía de las personas. Por otro lado, se encuentra el ámbito de los Derechos Humanos, que a pesar de ser formulados desde sus inicios como universales e iguales para todos los seres humanos, en la práctica se ha podido observar con los años que se han caracterizado por tener una distribución desigual¹². El nuevo enfoque en derechos humanos ha permitido cambiar la perspectiva de análisis, al entender que los derechos no son “meros instrumentos” sino que se convierten en el fin a alcanzar. No se trata de tener autonomía, sino de alcanzarla efectivamente. Esto último es precisamente lo que buscaba la Convención de los Derechos de Personas con Discapacidad en 2006 y ahora la Ley 8/2021.

No obstante, a pesar de que la autonomía del ser humano es consustancial a él, no todas las personas tienen capacidad de autodeterminación. Este poder se puede perder por

¹⁰ Informe Belmont (1978). Principios Éticos y Directrices para la Protección de sujetos humanos de investigación. Estados Unidos de Norteamérica: Reporte de la Comisión Nacional para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y de Comportamiento.

¹¹ R. de ASÍS ROIG, “Las situaciones de dependencia desde un enfoque de derechos humanos”, en M. A. RAMIRO AVILÉS Y P. CUENCA GÓMEZ, (coord.), *Los derechos humanos: la utopía de los excluidos*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 165

¹² CUENCA GÓMEZ, P. “Vulnerabilidad y Discapacidad”, *Tiempo de Paz*, N° 138, otoño 2020, p.65

alguna enfermedad, por alguna disminución mental... es por ello que a estas personas se las debe respetar y proteger mientras persiste su incapacidad. Ahora bien, existen diferentes grados de falta de autodeterminación, mientras algunas personas necesiten una protección extensiva, otras simplemente necesitarán una menor protección suficiente para que puedan realizar actos con libertad y poder ser conscientes de sus posibles consecuencias perjudiciales o beneficiosas. Es decir, se ha pasado de la “sustitución de la voluntad” como regla general a que esta sea la excepción. Ahora la regla general es el “apoyo” gradual en función de las necesidades específicas de cada persona.

Todo esto va ligado al consentimiento informado que aparece también en el Informe Belmont, esto es, dar a los seres humanos la capacidad de decisión sobre una actividad a realizar. Para tener esta oportunidad se deben cumplir los requisitos necesarios para que el consentimiento informado exista, que son: la información, la comprensión y la voluntariedad.

Otro aspecto importante por mencionar es el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997¹³. Concretamente su artículo 6, que trata de la protección a las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento. El artículo 6.1 introduce una nota importante que trata de velar siempre por el beneficio directo de las personas que no estén capacitadas para expresar su consentimiento y el artículo 6.3 que las personas que no tengan capacidad de expresar su consentimiento por algún tipo de discapacidad deberán intervenir, en la medida de lo posible, en los procedimientos:

“Artículo 6. Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento.

1. A reserva de lo dispuesto en los artículos 17 y 20, sólo podrá efectuarse una intervención a una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento cuando redunde en su beneficio directo.

¹³ Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), en Oviedo el 4 de abril de 1997 (BOE 20 de octubre de 1999).

3. *Cuando, según la ley, una persona mayor de edad no tenga capacidad, a causa de una disfunción mental, una enfermedad o un motivo similar, para expresar su consentimiento para una intervención, ésta no podrá efectuarse sin la autorización de su representante, una autoridad o una persona o institución designada por la Ley.*

La persona afectada deberá intervenir, en la medida de lo posible, en el procedimiento de autorización.”

Con todo, esto me lleva a pensar que el Informe Belmont de 1979 sumado al nuevo enfoque de los derechos humanos, son los grandes precedentes de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, pues con ella se pasa de un sistema de sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad a un sistema de apoyo que respeta el principio de autonomía de las personas de manera gradual.

3. ANÁLISIS JURÍDICO

Como he mencionado anteriormente, el proceso en España de adaptación de la Convención de 2006 ha sido lento, pues ha tardado 15 años desde la publicación de la Convención y 10 años desde la Ley 26/2011 de adaptación normativa a la Convención en consolidar una ley que proteja el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas discapacitadas en el ámbito civil y procesal.

Para entender la repercusión de la reforma operada debo partir de la normativa existente hasta la reforma y de la necesaria distinción de los conceptos que manejamos: persona, personalidad, capacidad, limitaciones etc.

3.1 Persona y personalidad

La persona con discapacidad es ante todo persona y lo que desarrollo en el presente trabajo es principalmente lo relativo a su capacidad jurídica y su capacidad de obrar. Digo esto porque, ante todo, como dice Roca-Trias, “la personalidad es una condición previa

para adquirir cualquier derecho u obligación”¹⁴. Está excluida de la autonomía de la voluntad. Es algo permanente y se extingue únicamente con el fallecimiento. Esto conlleva a que toda persona, por el hecho de serlo, está dotada de una personalidad individualizada que le lleva a tener unos derechos ab initio que podrían englobarse en tres grupos:

1-Derecho a la individualidad, que incluye su nombre, el domicilio, su patrimonio, el estado civil, su profesión etc.

2-Derechos referidos a su existencia física, como es la propia vida, la integridad física y la disposición del propio cuerpo.

3-Derechos morales, entre ellos el de la propia imagen, el honor, los derechos de autor, las relaciones familiares y sus derechos de familia ligados.

Así la Constitución española de 1978 recoge estos derechos que protege:

“Art. 10 “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden público y de la paz social”

Art.15 “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a tortura ni a penas o trato inhumanos o degradantes”.

Art.18 “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.”

Es decir, antes de la capacidad debe hablarse de la personalidad. La capacidad es consecuencia de esta misma, ya que la persona es sujeta de obligaciones y derechos y genera relaciones jurídicas por tener capacidad para ello.

Nadie duda de que la persona, por serlo, tiene derecho a la vida, a la integridad física y a la disposición del propio cuerpo; y que igualmente le son inherentes derechos de carácter moral, como el derecho a la intimidad y al honor, derechos de autor, derechos de la

¹⁴ ROCA TRIAS, E. Comentario del Código civil. Ministerio de Justicia, I, 1991; «La incidencia de la inseminación-fecundación artificial en los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional», en La filiación a finales del siglo XX (II Congreso mundial vasco), 1988.

personalidad, o derechos de familia. Es decir, la persona es un sujeto de derechos y obligaciones, pero, por otro lado, tiene aptitud para poder ejercitar los mismos.

3.2 Capacidad jurídica y capacidad de obrar

Antes de la reforma se distinguía claramente entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. Se decía que la capacidad jurídica es la simple existencia en un sujeto por el hecho de serlo, de una serie de derechos y obligaciones. Es decir, se tiene esos derechos porque se es persona independientemente de que se ejerciten o no. Capacidad de obrar es la que tiene ese mismo sujeto de ejecutar actos con trascendencia jurídica. Es decir, ejecutarlos y asumir sus consecuencias jurídicas.

Esta diferenciación, absolutamente clásica en nuestro Derecho, ha sido notablemente revisada tras la reforma. Actualmente la capacidad de obrar lleva aparejado el ejercicio de la capacidad jurídica que toda persona debe tener especialmente en aquellos casos en que la persona necesita ayuda ya que no le es suficiente con su propio desenvolvimiento para llevar a buen puerto determinados actos en la vida civil.

Tradicionalmente se ha distinguido con diferentes términos esas mermas a la capacidad a que me refería antes. La incapacidad, las limitaciones, las prohibiciones y las alteraciones de la capacidad. El significado de cada una era el siguiente:

-La Incapacidad jurídica: Se refiere a restricciones que impone la ley a la capacidad de obrar. Se refiere a supuestos como la menor edad, la ausencia, la prodigalidad, el concurso, la incapacitación judicial etc. Se basaban por tanto en circunstancias subjetivas que obligaban a paralizar un acto jurídico a la espera de que el sujeto fuera capaz, y mientras tanto el propio ordenamiento jurídico suplía mediante ciertos mecanismos de protección dicha merma, como la intervención del juez, o la representación del menor a través de la patria potestad, la rehabilitación de la misma o la tutela.

-Limitaciones: Se diferencia de la anterior porque en este caso, el que tiene limitada su capacidad actúa por sí mismo, si bien acompañado por alguien que completa su capacidad. Este es el caso de las personas que precisaban de la asistencia del curador para

ciertos actos que exigía la Ley o en el relativo al emancipado que en el anterior artículo 323 del Código Civil (ahora regulado en el art. 247). Como indicaré, la figura del curador ha sufrido una total renovación.

-Prohibiciones: Remite a razones de tipo moral o ético que obstaculizan legalmente la eficacia de un acto jurídico. Como ejemplo las prohibiciones en la compraventa contempladas en el artículo 1.459 del CC o la adopción sin cumplir los requisitos del artículo 175 CC.

-Alteraciones de la capacidad: anteriormente se referían a circunstancias que modificaban la capacidad de obrar, como la incapacitación judicial o la minoría de edad. En la actualidad, una de las cuestiones esenciales de la reforma es la supresión de la incapacitación judicial.

Todas estas definiciones, conceptos y normas, tal como desarrollaré en apartados siguientes han sido revisados, modificados o suprimidos en adaptación a la referida Convención de la ONU.

3.3 La Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo fue aprobada en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, el 13 de diciembre de 2006, y se abrió a la firma por los países el 30 de marzo de 2007, siendo ratificada por España en el año 2008.

El principio básico de la Convención es que “todas las personas con cualquier tipo de discapacidad deben poder gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Del texto de la Convención se deduce que la discapacidad no es un concepto estático, sino que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras del entorno que son las que evitan que aquéllas participen con plenitud y efectividad en la sociedad en iguales condiciones que todos los demás. Por ello se reconoce que cualquier discriminación por razón de la discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y del valor que corresponde al ser humano; y destaca la

importancia que reviste para este colectivo su autonomía e independencia individual, incluyendo la libertad para adoptar sus propias decisiones.¹⁵

Los principios generales que fija son:

- El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.
- La igualdad entre el hombre y la mujer.
- La no discriminación.
- El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y de la condición humana.
- La igualdad de oportunidades.
- La participación e inclusión plenas en la sociedad.
- La accesibilidad.
- El respeto a la evolución de las facultades de los niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Los Estados miembros se comprometen a promover el ejercicio de los derechos humanos poniendo todos los medios a su alcance, tanto legislativos como económicos y tecnológicos para su plena eficacia.

La Convención se realiza para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y debe contribuir significativamente a paliar la gran desventaja social de aquéllas. Debe promoverse su participación en todos los ámbitos, en plano de igualdad de oportunidades, tanto en lo civil como económico, social y cultural y tanto en países desarrollados como no desarrollados.¹⁶

El artículo primero establece que el propósito es: promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad.¹⁷

¹⁵ “La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, 13 de diciembre de 2006

¹⁶ BAYARRI, V. “La promoción de la autonomía personal y la protección social de la dependencia: retos y oportunidades”, *Revista Médica Internacional sobre el Síndrome de Down*, Nº 3, 2006, p.33.

¹⁷ RAMOS POZÓN, S. “Una visión más realista de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Acta Bioethica*, 2017, p.120.

Desde el punto de vista de la economía, los derechos sucesorios y de acceso a la Justicia, se prevé que los Estados adopten las medidas oportunas y adecuadas para que las personas con discapacidad puedan en plena igualdad de condiciones que los demás, ser propietarias y heredar bienes, así como controlar sus propios asuntos económicos y tener igual acceso a productos bancarios, préstamos hipotecarios y otros tipos de créditos financieros. Se establece que no sean privados de sus bienes de manera arbitraria y que tengan acceso a la justicia incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad.

3.4 Adaptación en España de la Convención de la ONU. Ley 8/2021, de 2 de junio

Ratificado por España la analizada Convención de la ONU, entró en vigor en nuestro país el 3 de mayo de 2008, la adaptación de la normativa civil y procesal a la misma se ha hecho esperar trece años más.

La ley 8/2021 de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha venido a dar cumplimiento a esa necesaria adaptación. En su preámbulo se establece que “se pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad hecha en Nueva York, el 13 de Diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica” .¹⁸

La reforma trata de equiparar la capacidad de obrar de la persona con su capacidad jurídica, estableciendo mecanismos jurídicos para evitar o salvar los conflictos de intereses.

¹⁸ Ley 8/2021, de 2 de junio, Por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE 3 de junio de 2021)

En la legislación civil española, al igual que en la mayoría, se venía estableciendo el sistema de sustitución en la toma de decisiones de las personas con discapacidad. El cambio radical consiste en sustituir dicho sistema por otro que se basa en respetar la voluntad y decisiones de la persona, quien, por regla general, será quien tome sus propias decisiones. Ello nos genera una primera duda evidente ¿Todas las personas están en condiciones de tomar sus propias decisiones? ¿Quién debe valorarlo?

3.4.1 La estructura de la Ley 8/2021 y sus características

La Ley se desarrolla en ocho artículos:

El art.1 modifica la Ley del Notariado; el art.2 modifica el CC; el art.3 retoca la Ley Hipotecaria; el art.4 modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil; el art.5 modifica la ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, relativo a los patrimonios protegidos y las normas que le afectan; el art.6 modifica la Ley de Registro Civil; el art.7 altera la ley de Jurisdicción Voluntaria y, por último, el artículo 8 modifica el Código de Comercio.

Las principales características de la reforma son:

- 1.- Desaparición de la figura de la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada. Y ello porque la propia ley pone en duda que deban ser siempre los progenitores los más adecuados para defender a los hijos en la protección de sus intereses y en la toma de sus decisiones.
- 2.- Se reforma la minoría de edad, la mayoría de edad y la emancipación. En adelante subsistirá la tutela para los menores de edad que no estén protegidos por la patria potestad; si bien para los emancipados, el complemento de capacidad vendrá dado por el defensor judicial.
- 3.-Se le da mayor importancia a la guarda de hecho, que se convierte en institución jurídica propia de apoyo. Ya no tiene la connotación de provisionalidad. La principal diferencia con la curatela es que, si bien la curatela se define como una situación formal, la guarda de hecho es una situación informal en la que el guardador no cuenta con un nombramiento judicial.
- 4.-Se regula exhaustivamente la curatela, en adelante principal medida de apoyo. El curador prestará asistencia, apoyo y ayuda a la persona en el ejercicio de su capacidad.

Tendrá carácter asistencial y sólo tiene las facultades representativas en casos excepcionales.

5- Subsiste la figura del defensor judicial, para aquellos casos en que existe conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la persona de apoyo.

6.-Se suprime la figura de la prodigalidad como institución autónoma.

7.- En la Ley Hipotecaria, se suprime el Libro de Incapitados.

8.-Se elimina el art.28 de la Ley Hipotecaria.

9.-Modifica el procedimiento de jurisdicción voluntaria y artículos de la LEC.¹⁹

3.4.2 Derecho foral

Al tratarse de instituciones que no sólo están reguladas en el Código Civil español, sino que también lo están en determinadas normativas con Derecho propia de algunas Comunidades, también en desarrollo de la Convención de la ONU y paralelamente a las modificaciones del Código Civil, para las personas sujetas al derecho en determinado territorio, en atención a su vecindad civil, le será de aplicación la normativa de su Comunidad.

Así las principales modificaciones se han producido en Cataluña, a la que dedico un especial apartado a continuación.

CATALUÑA

La Convención de Nueva York también pide la reforma y el replanteamiento del sistema del Código Civil catalán. De conformidad con el artículo 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la Generalitat de Cataluña tiene competencia exclusiva en materia de derecho civil, a excepción del artículo 149.1.8 de la Constitución Española, materias reservadas al Estado²⁰. Según esta competencia, el Parlamento catalán llevó a cabo una importante labor en el campo de la legislación sobre los derechos de la persona y la

¹⁹ DIGÓN LUÍS, M. “Personas con discapacidad: las claves de la nueva Ley 8/2021”, Bravo Advocats, 2021 (disponible en: <https://www.bravoadvocats.com/personas-con-discapacidad-las-claves-de-la-nueva-ley-8-2021/>)

²⁰ Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad (BOE 5 de noviembre de 2021)

familia, que resultó en la aprobación de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.²¹

Al entrar en vigor la ley estatal 8/2021, se hizo esencial la modificación legal en Cataluña toda vez que aquella ley suprime el procedimiento judicial de modificación de la capacidad y, por tanto, dados los cambios de carácter procesal, se generaría en Cataluña un vacío legal que comportaría absoluta indefensión a las personas mayores de edad en situación de discapacidad y que necesitaran soporte para ejercer su capacidad jurídica. Por eso siendo la Generalitat competente en derecho civil para cubrir este vacío legal hasta que concluya una regulación definitiva puso en marcha el proceso de adoptar medidas, aprobándose el decret llei 19/2021, de 31 de Agost, por el que se adapta el Codi Civil de Catalunya a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad.

Así, con carácter general y transitorio, se sigue distinguiendo entre Tutela y curatela. Se regula además la figura del asistente. Se mantiene la autoridad familiar prorrogada. Se mantiene la potestad parental prorrogada y la declaración de prodigalidad. Cuenta con regularización propia del patrimonio protegido.

El cambio principal es que se prevé el sistema de provisión de apoyos a las personas mayores de edad que los necesiten para ejercer su capacidad jurídica en condiciones de igualdad, que es lo que corresponderá a la constitución de la asistencia que regulan los artículos 226-1 a 227-7 del Codi Civil de Catalunya.²² Es decir, este sistema de asistencia a la persona con discapacidad sustituye y reemplaza las tutelas y curatelas, así como las potestades parentales prorrogadas y rehabilitadas, así como otros regímenes tutelares.

Es la propia persona con discapacidad la que como novedad designa a la persona que le ha de prestar asistencia para sus actos jurídicos; y ello lo puede hacer por la vía judicial o más simple, por la vía notarial mediante el otorgamiento de una escritura por la que designa a la persona que le asiste y establece las reglas de dicha asistencia. No obstante,

²¹ Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (BOE 21 de agosto de 2010)

²² “Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad”, Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona, 2021 (disponible en: <https://www.icab.es/es/actualidad/noticias/noticia/DECRETO-LEY-19-2021-de-31-de-agosto-por-el-que-se-adapta-el-Codigo-civil-de-Cataluna-a-la-reforma-del-procedimiento-de-modificacion-judicial-de-la-capacidad/>)

se aplicarán en la asistencia todas las reglas de la tutela con carácter supletorio en todo lo no previsto por la propia persona con discapacidad.

La constitución de dicha asistencia por vía notarial contribuye a avanzar en el camino de la desjudicialización efectiva de la vida de las personas con discapacidad y de sus familias y también contribuye a reducir la masificación de las actividades judiciales sin afectar a las funciones de control y vigilancia que en todo caso corresponden a la fiscalía y a la autoridad judicial.

En definitiva, si el grado de discapacidad permite que la persona pueda acudir al notario y en atención a su voluntad y sus preferencias puede designar quién quiere que le asista en un futuro en sus actos jurídicos e incluso indicar el modo y las limitaciones con que lo ha de hacer, podrá otorgar dicha escritura de nombramiento de un asistente. En todo aquello en que no se haya previsto se aplicarán en este caso, supletoriamente, las normas de la tutela (art.226-6 CCC). El artículo 222-43 enumera los actos en que el tutor necesita autorización judicial o del Consejo de tutela. Por ejemplo, excluye la subrogación en el crédito y su garantía destinado a financiar la adquisición; los arrendamientos inmobiliarios de más de 15 años; o la condición de socio si se limita la responsabilidad.

Por el contrario, cuando la persona tenga un grado de discapacidad tal que no le permita expresar de ningún modo su voluntad y por lo tanto de nombrar un asistente y decidir qué reglas rijan la actuación de éste, deberá acudir a la vía judicial por parte de las personas legitimadas para ello (previstas en la ley de jurisdicción voluntaria). En este caso, a diferencia de la normativa anterior, ya no se procederá a constituir la tutela, ni a prorrogar en su caso la patria potestad, sino que el juez determinará las normas de asistencia a la persona con discapacidad, atendiendo al contexto personal y familiar. Igualmente, el juez adoptará medidas de control.

En todos estos casos se debe comunicar al Registro civil la constitución por una u otra vía de la asistencia constituida. Todos los actos que se realicen sin dicha asistencia serán anulables en el plazo de cuatro años desde su realización. Art. 226-5.

Al igual que sucede con la normativa estatal, en Cataluña la curatela, tutela y patria potestad rehabilitada o prorrogada no pueden constituirse en adelante para las personas

mayores de edad, pero las ya existentes a la entrada en vigor del Decret-Llei subsisten en tanto no se revisen. Para dicha revisión se prevé el plazo de un año desde que lo solicite el interesado o de oficio por la autoridad judicial o a instancia del ministerio fiscal en el término máximo de tres años desde la entrada en vigor del decreto ley (Disposición transitoria segunda).

Finalmente, se espera que, dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor del Decreto, el Gobierno catalán debe presentar un proyecto de ley para modificar el Código Civil de Catalunya en materia de asistencia a las personas con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica.

4. ANÁLISIS PRÁCTICO DE LOS SUPUESTOS

Dentro del marco legal, hago una primera clasificación entre los sujetos con discapacidad: Los menores de edad y los mayores de edad. Entre los menores de edad, se distinguen los sujetos a patria potestad y los sujetos a tutela.

Respecto a los mayores de edad, diferenciaré por razón de las modificaciones introducidas por la ley 8/2021, entre tres supuestos: los que tienen capacidad suficiente, los que adoptan medidas en previsión futura, y los sujetos a las instituciones legales.

4.1 Menores de edad

4.1.1 La patria potestad

Dentro del primer grupo, hay que considerar que no se han modificado las normas relativas a la patria potestad, pero deben combinarse con la idea máxima de la ley de no discriminación por razón de la discapacidad, como a continuación expondré.

Lógicamente si la persona con discapacidad es menor de edad resultará de aplicación toda la normativa existente en el Código civil relativa a la patria potestad hasta que el menor cumpla dieciocho años de edad. Es decir, en este caso no hay modificación alguna que contenga la ley. Las limitaciones en este supuesto no tienen su razón de ser en la discapacidad sino en la menor edad, por lo que se aplican las reglas generales.

Ahora bien, en todos aquellos supuestos en que la ley permite la actuación de un menor, deberá conjugarse la normativa específica con las novedades que ha venido a establecer la Ley 8/2021, siendo el criterio que debe aplicarse el que resulta de la ley, es decir, limitar en lo posible cualquier restricción a la autonomía de la voluntad, y permitir al menor con discapacidad gozar de las mismas prerrogativas que con carácter limitado tienen los menores de edad sin discapacidad.

Enumero supuestos:

El artículo 663 del CC permite al menor, siempre que sea mayor de 14 años otorgar testamento ante notario. No será posible otorgar testamento ológrafo (artículo 688 que exige la mayor edad). El artículo 665 dispone: *“La persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando a juicio del notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. El notario procurará que la persona otorgante desarrolla su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias”*. Este ejemplo pone de manifiesto la sobrecarga de responsabilidad que la nueva ley hace recaer, tal como he señalado anteriormente, en determinados profesionales del Derecho en el ejercicio de su función. Por lo tanto, en caso de que un joven de 15 años con discapacidad pretenda otorgar testamento, el notario no puede denegar su otorgamiento por el simple argumento de la discapacidad, sino que deberá tomar todas las precauciones, cautelas y, sobre todo, interés en valorar las circunstancias intentando si es posible que lleve a término su propósito. Lo mismo sucederá a otros funcionarios, como el juez o el encargado del registro civil en materias que a continuación expongo, relativas a adquisición de nacionalidad o cambio de vecindad civil.

Lo mismo sucede en todos aquellos actos en que se conjugue la menor edad con la discapacidad. Son todos aquellos supuestos en que la ley exige el consentimiento del menor. En todos los supuestos debe estar presente la idea básica de la ley, esto es, si se permite a un menor realizar determinado acto jurídico, no puede denegarse sin más por el hecho de que tenga una discapacidad, sino que habrá que valorar caso por caso, el grado de entendimiento y discernimiento del menor con discapacidad, y en su caso, adoptar las mismas medidas que haría si el afectado fuese menor sin discapacidad.

Véase algunos ejemplos:

En el ámbito patrimonial y familiar el menor puede:

- Aceptar donaciones que no sean condicionales u onerosas.
- Adquirir por ocupación las piezas de caza y pesca, o las cosas muebles que sean objeto de hallazgo.
- El menor que con arreglo a la ley puede casarse, también puede otorgar capitulaciones matrimoniales, pero necesitará el consentimiento de sus padres o tutor, salvo que se limite a pactar el régimen de separación o el de participación, según dispone el art. 1329 del del CC.
- El menor no emancipado que con arreglo a la ley puede casarse también puede en capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas hacer donaciones por razón de su matrimonio, con la autorización de sus padres o del tutor. (artículo 1338 CC).
- Puede ejercitar el derecho a adquirir la nacionalidad española por opción o carta de naturaleza. Si en la tramitación de la opción hay discrepancias con los padres, se puede tramitar el expediente de jurisdicción voluntaria previsto al efecto.
- En materia de vecindad civil, el hijo desde que cumple catorce años y hasta un año después de su emancipación podrá optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Si no está emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal. (artículo 14.3 CC).
- En materia de adopción, debe consentir la adopción el adoptando mayor de doce años. En todo caso, en materia de acogimiento y adopción puede ser oído por el Juez incluso el menor de doce años, velando por el interés de éste.
- Puede solicitar alimentos de los padres a través del Juez.
- Puede ser oído ante el Juez en aquellos asuntos que afecten a su interés en conflictos entre los progenitores en ejercicio de la patria potestad.
- En el ámbito laboral, según la legislación laboral, a partir de los dieciséis años el menor puede ser contratado.

Finalmente debo significar como novedad esencial de la ley 8/2021 la supresión de la patria potestad prorrogada y la rehabilitada, prevista en el artículo 171 CC suprimido. Esta cuestión plantea una gran incertidumbre respecto a las personas con discapacidad que acaban de alcanzar la mayoría de edad y que les afecta de lleno la reforma. El grado de discapacidad será relevante a la hora de determinar la capacidad de expresarse para que el funcionario actuante pueda valorar la posibilidad de otorgar por sí solo determinados actos jurídicos autorizados a menores o por el contrario para decidir si el

menor con discapacidad debe adoptar medidas de complemento de capacidad, y por consiguiente exigir sin más las previsiones propias de la patria potestad.

Como régimen transitorio es importante señalar que respecto a quienes ostentan la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión prevista en la disposición transitoria quinta de la Ley 8/2021.

4.1.2 La tutela de los menores de edad que se encuentran en situación de desamparo

En aquellos casos en que no pueda tener lugar la representación legal por los padres, la figura aplicable a estos menores es la Tutela, tengan o no algún tipo de discapacidad. Por lo tanto, y del mismo modo que he explicado anteriormente respecto a la patria potestad, el menor sujeto a tutela si tiene discapacidad, el grado de ésta determinará su participación en la toma de decisiones que le afecten. Es decir, en aquellos supuestos en que la ley exige la participación del menor para los actos jurídicos, también el menor con discapacidad deberá ser oído. De no ser posible su intervención por tratarse de menores con alto grado de discapacidad, se aplicarán sin más las normas de la tutela, siempre velando por el interés del mismo.

A tal efecto resumo las normas aplicables a esta institución en lo que se refiere a las personas sujetas a tutela y a quiénes pueden ser tutores:

Dispone el art.211 del CC:

“La tutela de los menores que se encuentren en situación de desamparo corresponderá por ministerio de la ley a la entidad pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección de menores.

No obstante, se procederá al nombramiento de un tutor conforme a las reglas ordinarias cuando existan personas físicas que, por sus relaciones con el menor o por sus circunstancias, puedan asumir la tutela en interés de este.

En el supuesto del párrafo anterior, previamente a la designación judicial del tutor, o en la misma resolución, deberá acordarse la suspensión o la privación de la patria potestad o la remoción del tutor, en su caso.

Estarán legitimados para ejercer las acciones de privación de patria potestad, promover la remoción del tutor y solicitar el nombramiento de tutor de los menores en situación de desamparo, el Ministerio Fiscal, la entidad pública y los llamados al ejercicio de la tutela”.

De estos artículos se desprende las siguientes ideas: Debe constituirse la tutela cuando exista un menor no emancipado que se no esté bajo la potestad de sus progenitores, porque han fallecido ambos o por haber sido privados éstos para el ejercicio de la patria potestad. Igualmente, cuando exista un menor o incapaz que se encuentre en situación de desamparo conforme el art. 172 del CC.

Los parientes llamados por ley tienen que cumplir con el deber legal de iniciar la constitución de la tutela. ¿Quiénes serán los tutores? Son los nombrados en el art. 213 del CC, esto es, la persona designada por los progenitores en testamento o documento público notarial, o el ascendiente o hermano que designe la autoridad judicial.

Debido a los intereses que están en juego, y a la especial en que pueden encontrarse los menores o incapacitados, la ley permite también, que cualquier persona, con independencia del parentesco pueda poner en conocimiento de la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela.

Respecto a las personas jurídicas, dispone el art.212 que “Podrán ser tutores las fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro, pública o privada, entre cuyos fines figure la protección y asistencia de menores”.

También el Código Civil establece prohibiciones para ejercer como tutor en los artículos 216y 217. Básicamente los privados del ejercicio de patria potestad, los excluidos por los propios padres, o en los supuestos de conflicto de intereses.

Supuesto frecuente en la práctica notarial es la delación testamentaria, prevista en los artículos 201 a 204 CC. Esto es, bajo la premisa esencial de que quien nombra tutor es la autoridad judicial, los propios progenitores, en previsión del fallecimiento de ambos siendo los hijos menores de edad, designan las personas con quien más afección tienen y consideran idóneas para llegado el caso, ejercer como tutores de sus hijos. El juez valorará la idoneidad de los designados y si éstos aceptan se les dará prevalencia respecto a cualquier otro.

4.2 Mayores de edad. Medidas de apoyo

Tras la referida reforma, respecto a las personas con discapacidad mayores de edad, se pueden dividir en tres los supuestos posibles que se deducen del artículo 250 del CC cuando en su primer párrafo dispone que “Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial”. Voy a analizar los supuestos que directa o indirectamente se desprenden de este artículo, considerando tres grandes grupos de medidas de apoyo:

-Capacidad suficiente de la persona con discapacidad.

-Medidas de apoyo voluntarias.

-Medidas previstas por la ley.

El artículo 250 CC tras la reforma, establece que *“La función de las medidas de apoyo consistirá en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias.”*

El primero de los tres grupos, parte de la hipótesis de que la persona, a juicio de la autoridad competente, a pesar de su discapacidad, y en atención al grado de esta o de las circunstancias, permita que ésta, pueda por sí sola prestar su consentimiento al acto jurídico. Una vez más la valoración recae en el autorizante del acto (principalmente el Notario), que deberá extremar su cautela y hacer una valoración exhaustiva de la persona y sus circunstancias. Más que medida de apoyo es precisamente el supuesto en que se puede evitar cualquier medida de apoyo.

El segundo, puede referirse tanto a personas que apenas tienen un inicio de alguna afección que los llevará a una discapacidad (por ejemplo, quien es conocedor que tiene los primeros síntomas de Alzheimer) como a personas que no tienen discapacidad alguna y que en ambos supuestos deciden voluntariamente adoptar medidas de apoyo en previsión futura de perder la capacidad. Son los supuestos de la autocuratela (artículo 271 y siguientes del CC), los poderes y mandatos preventivos (artículo 256 y siguientes del CC) y cualesquiera otras disposiciones que la persona con discapacidad establezca (artículo 255 CC). Son aquellos casos en que la medida de apoyo la determina el propio sujeto afectado.

El tercero se refiere a los casos en que es la propia ley la que prevé medidas de apoyo a la persona con discapacidad. Aquí la relevancia en cuanto a la modificación es que desaparece la institución de la tutela que implicaba la sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad por la del tutor. En ocasiones, para determinados actos, el tutor no podía actuar por sí solo sino con autorizaciones especiales, concretamente del juez. La referida y significativa modificación legal va dirigida a contar siempre con la persona con discapacidad, con su voluntad, y tan solo se trata de completarla, pero no sustituirla. Estas medidas de apoyo son la curatela, el defensor judicial y la guarda de hecho. No obstante, se establece un régimen transitorio respecto a las tutelas ya existentes y constituidas, de modo que éstas subsisten por el momento.

4.2.1 Medidas de apoyo voluntarias

Bien podrían llamarse a éstas “medidas unilateralmente dispuestas por el propio sujeto en previsión de una discapacidad futura”. El tercer párrafo del art.250 CC se refiere a ellas cuando dispone que: “Las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria son las establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance. Cualquier medida de apoyo voluntaria podrá ir acompañada de las salvaguardas necesarias para garantizar en todo momento y ante cualquier circunstancia el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona.”

La ley no enumera ni concreta cuáles son esas medidas, pero basándome en la redacción de la reforma, pueden destacarse las tres siguientes:

A. La autocuratela

Después de la reforma con la Ley 8/2021 se pasa de hablar de autotutela a autocuratela. Es una medida preventiva para aquellas personas que prevén que en el futuro van a necesitar asistencia respecto de su capacidad jurídica. La autocuratela es una medida por la que la persona puede designar a un curador que le asistirá y complementará en su capacidad de obrar, a diferencia de la tutela, en la que el tutor reemplaza al tutelado. Se regula en los artículos 271 a 274 del CC.

B. Los poderes y mandatos preventivos.

El poder y representación están definidos en nuestro derecho como la facultad que tiene una persona (representado) de conferir a otra persona (representante) la capacidad de poder actuar y decidir dentro de unos límites por cuenta o interés del representado.

Por otro lado, el mandato, regulado en el artículo 1709 del CC, es un contrato por el cual se obliga a una persona (mandatario) a prestar servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra (mandante).

Tras la reforma de la Ley 8/2021 estos dos conceptos quedan regulados de forma más detallada y concreta. Como he mencionado anteriormente, el artículo 250 del CC es fundamental para entender la nueva regulación referida a las medidas de apoyo:

“Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial.”

Como se puede observar, el Código Civil no establece unas medidas de apoyo voluntarias concretas, si no que expresa de forma abierta que cualquier instrumento de apoyo voluntario que la persona con discapacidad establezca para la asistencia de su capacidad jurídica sería válida según el citado artículo.

Tras la reforma citada anteriormente, la doctrina acepta que, aunque no se concreten de forma expresa en el artículo 250 del CC las medidas de apoyo voluntarias, los poderes y mandatos preventivos se incluyen dentro de estas.²³

C. Las propias disposiciones que la persona con discapacidad establezca.

Son el tercer grupo de medidas de apoyo voluntarias para aquellas personas que adoptan medidas en previsión de una futura discapacidad. Según el artículo 255 del CC:

“Cualquier persona mayor de edad o menor emancipada en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes.”

²³ BESCANSÀ MIRANDA, R. *Protección Jurídica de la Persona*. Aferre, Barcelona, 2021, p.258

Estas medidas deben ser autorizadas por un notario que las comunicará al Registro Civil de oficio para que queden registradas. La autoridad judicial solo podrá adoptar otras medidas complementarias si existe un defecto o una insuficiencia en las medidas que el discapacitado ha solicitado voluntariamente.²⁴

4.2.2 Medidas de apoyo legalmente establecidas

A. Curatela

La curatela y su regulación han sido modificadas significativamente tras la Ley 8/2021. Esta se ha convertido en uno de los ejes vertebradores de la reforma como una de las principales medidas de apoyo para las personas con discapacidad. No obstante, según el artículo 269 del CC, la curatela solo será posible en los casos en los que no exista ninguna otra medida de apoyo que baste para el correcto ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Anterior a la reforma, la curatela se definía como *“institución en la que una o varias personas físicas o jurídicas asisten a menores emancipados, incapacitados y pródigos en aquellos actos o negocios jurídicos que por ley o por sentencia judicial no pueden realizar éstos por sí solos”*

El punto diferencial con su regulación actual es que anteriormente en ningún caso podía ser el curador un representante legal, sino que su función era meramente de asistencia. Tras la reforma, se hace una diferenciación entre “curatela de asistencia” y “curatela de representación”, siendo la segunda una situación excepcional en la que resulte necesaria e imprescindible, no solo la asistencia del curador al discapacitado si no que también la representación de este para ejercer su capacidad jurídica.

²⁴ LORA TAMAYO, I. “El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica”, *El Notario del S.XXI*, Nº 101, 2022 (disponible en: <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10762-el-apoyo-notarial-a-la-persona-discapacitada-en-la-ley-que-reforma-los-preceptos-del-codigo-civil-relativos-al-ejercicio-de-su-capacidad-juridica>)

B. Defensor judicial

El defensor judicial es otra de las figuras afectadas por la Ley 8/2021. Se considera una de las medidas de apoyo legalmente establecidas para la asistencia de las personas con discapacidad respetando siempre sus intereses, voluntades y preferencias.

El Código Civil dicta en su artículo 250 que *“el nombramiento de defensor judicial como medida formal de apoyo procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente”*.

De este concepto obtenemos la principal diferencia del defensor judicial con el curador y es que, mientras que la curatela se aplica a personas que necesitan un apoyo continuado, el defensor judicial será necesario en situaciones de apoyo ocasionales.

Esta nota diferenciadora del defensor judicial de “ocasional” se debe a la posible existencia de conflictos de intereses que se pueden dar cuando el beneficio patrimonial de una de las partes implique el perjuicio de la otra. Es decir, se asigna un defensor judicial para casos concretos y no de forma continuada para evitar un uso inadecuado de las facultades que los asistentes y representantes tienen por ley o por sentencia para evitar el perjuicio del discapacitado.

C. Guarda de hecho

Con anterioridad a la reforma de la Ley 8/2021, la institución de la guarda de hecho apenas venía regulada en el Código Civil, regulada como una situación tutelar respecto a las personas con capacidad jurídica modificada judicialmente y de menores de edad.

Con la reforma, se refuerza la guarda de hecho y se convierte en una institución propia de apoyo jurídica. Se trata de una medida informal de apoyo que existe en los casos en los que no haya medidas judiciales o efectivas aplicándose eficazmente.

Es decir, la guarda de hecho se podría definir como una situación informal, al no contar con un nombramiento judicial, en el que una persona se encarga, incluso con facultades representativas, de la guarda de un discapacitado o un menor, al no existir otras medidas de apoyo legales o voluntarias, o aun existiendo no se apliquen eficazmente.²⁵

²⁵ “Medidas de apoyo a la capacidad judicial”, Aumente & Martos, 2022 (disponible en: <https://www.aumentemartos.com/medidas-de-apoyo-a-la-capacidad-judicial/>)

D. Tutela

El artículo 250 del CC que regula las medidas de apoyo establece que:

“Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial.”

Es decir, la tutela se excluye del artículo quedando reducida a una institución de protección de los menores no emancipados en situación de desamparo y menores no emancipados que no se encuentren bajo la patria potestad de sus progenitores, tengan o no alguna discapacidad. Es por ello por lo que la tutela queda desarrollada en el apartado 3.1 de este trabajo sobre los menores de edad, excluyéndola de las medidas de apoyo legales para los mayores de edad.

5. DESAFÍOS Y RETOS DE LA NUEVA LEGISLACIÓN

Como suele acontecer siempre que se dicta una normativa compleja y renovadora, su aplicación práctica genera muchas dudas a quienes deben aplicarla y por supuesto a los individuos a quienes va dirigida. La ley 8/2021 es un ejemplo claro. Basta ver las disposiciones transitorias, y la previsión de desarrollo normativo (como sucede también en las reformas forales, especialmente en Cataluña, sobre la misma materia) para entenderlo. Ello nos da una idea de que es una legislación inacabada que precisará de un desarrollo, a través de uno a varios reglamentos. Entretanto las dudas que suscite la aplicación y la manera cómo se resuelvan conformará el nuevo régimen y determinará el desarrollo normativo.

Toda ley nueva obedece a la necesidad de dar respuesta a una demanda de la sociedad, a dar cobertura jurídica a una situación nueva que no estaba prevista. Sin embargo, en este caso no es realmente así. La novedad no reside en buscar cobertura a una situación inexistente antes, sino a un giro radical en la concepción social que se tiene en los últimos años respecto a las personas con discapacidad. Es decir, es obvio que la discapacidad ha existido siempre, y siempre ha tenido respuestas jurídicas. El cambio de concepción al

que me refería en el inicio de este Trabajo, traducido en un cambio de la mentalidad frente a individuos con capacidad más limitada, es lo que ha generado la urgente necesidad de modificar la legislación que ya existía. La sociedad en mayúsculas ha decidido que, dado que cada individuo tiene sus propias capacidades, aptitudes y limitaciones se debe buscar el modo de no generalizar los complementos de capacidad mediante una regulación estandarizada e idéntica para supuestos que pueden ser muy diversos. Por el contrario, se ha revisado la ley para que sea ésta la que se amolde a cada capacidad personal y no a la inversa. Se centra toda la importancia en la individualidad de la persona, en el hecho diferencial de que cada individuo es distinto, y en que no se puede estandarizar las respuestas de protección haciéndolas idénticas para personas radicalmente distintas en cuanto a su capacidad.

Sin duda el problema básico será el de analizar correctamente dicha capacidad individual. Como he significado en varias ocasiones, corresponde al notario (y a la autoridad judicial básicamente) resolver esas dudas de aplicación inicial de la norma. Así, de entrada, cabe preguntarse: ¿Corresponde al notario en exclusiva apreciar la capacidad de una persona que pretenda solicitar medidas de apoyo?, ¿corresponde al fedatario fijar cuáles son estas medidas? ¿asume el notario toda la responsabilidad de aceptar o no a su criterio si la persona está capacitada para otorgar dicha escritura de adopción de medidas de apoyo? ¿asume igualmente la responsabilidad en la escritura de venta o de otro acto dispositivo otorgada por la persona con discapacidad apoyada por su asistente?

Los jueces probablemente están habituados a tomar este tipo de decisiones, pues en último caso han sido investidos de la potestad de decidir y fijar criterios en todas las materias cuando surgen dudas de interpretación y hay dos partes con criterios enfrentados. Asumen por ello un papel fundamental en la creación de esa necesaria jurisprudencia, pero su responsabilidad no va más allá de la posibilidad de un recurso a su sentencia.

El notario no está tan acostumbrado a asumir este tipo de decisiones porque además de ser sujeto susceptible de serle imputada una responsabilidad por su actuación, (precisamente será el juez quien le puede sentenciar a asumir consecuencias en caso de negligencia, y obviamente en caso de actuación dolosa), su labor no va más allá que la de aplicar con rigor la ley. No obstante, la nueva regulación le obliga a hacer algo más, una especie de actividad detectivesca, como es indagar en el entorno y circunstancias de la

persona y juzgar cuál es el grado de discernimiento de un individuo, así como qué medidas concretas pueden ser las perfectas para esa persona y no para otra. Es cierto que, en último caso, el notario que no quiere asumir la responsabilidad de decidir más allá de la estricta legalidad, y no asumir riesgos a que pueda llevarle la interpretación, puede derivar siempre en la autoridad judicial la decisión última. Es decir, el notario puede negarse a adoptar él dichas medidas y aconsejar o dirigir a las personas a que acudan al auxilio judicial.

La notaria de Santiago de Compostela, doña Inmaculada Espiñeira Soto, asume con valentía la redacción de un modelo de escritura de "medidas de apoyo voluntarias" cuya parte dispositiva voy a dejar como anexo de este trabajo.²⁶

En otros modelos de escritura, en parecida línea, se especifica en la parte expositiva, que el notario, para la redacción de la escritura, ha interrogado a personas del entorno familiar y a amistades de la persona requirente, a las que hace comparecer, ya sea a modo de testigo o para ser nombradas asistentes.

Es interesante la redacción del texto de la notaria doña Inmaculada Espiñeira Soto porque, aunque no deja de ser un modelo redactado personalmente por una notaria para sí y que obviamente no vincula al resto de notarios, al no existir "modelos oficiales", se vislumbra, como vengo significando, que le va a corresponder a cada fedatario atender al supuesto concreto para apreciar la capacidad y para hacer "un traje a medida" de la persona con discapacidad a la hora de determinar las medidas de apoyo que requiere cada interesado. Nada tiene que ver con un poder general, por ejemplo, cuyas cláusulas suelen estar estandarizadas, sino que en este nuevo tipo de escritura, el notario tratará de discernir caso por caso si el sujeto es capaz de entender por sí solo (o incluso con apoyo, según el propio modelo transcrito que prevé la comparecencia de un psicólogo de apoyo para el lenguaje) que ha comparecido ante el fedatario para solicitar unas medidas de apoyo para actos futuros y en segundo lugar el notario fijará en función de la voluntad del requirente qué medidas concretas precisa.

²⁶ Adjunto el Modelo de Escritura de "Medidas de Apoyo Voluntarias" en el Anexo I de este trabajo (disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/practica/modelos-escrituras/escritura-medidas-de-apoyo-voluntarias/>)

La conclusión no puede quedar más abierta. Esta nueva función asumida por el notario parece que es también revolucionaria por cuanto le obliga a ir más allá de los textos legales y entrar en una función que le era ajena hasta ahora, consistente en hacer valoraciones. Sólo el tiempo y la casuística determinarán el éxito o fracaso de la nueva Ley en su aplicación práctica.

Como indico, a falta de un desarrollo reglamentario de la nueva normativa y a la espera de la casuística convertida en papel timbrado, planteo en este Trabajo, (como planteamiento propio), que el notario se vea respaldado en su toma de decisión por unas directrices que marque su máximo organismo, esto es, el Consejo General del Notariado, que no sólo le sean vinculantes, sino que le ofrezca tranquilidad y garantías de que su actuación sea objetiva. Así, el Consejo General del Notariado debería fijar un Código de Buenas Prácticas con relación a las exigencias de la Ley 8/2021, en el que pudiera establecer un decálogo de consejos sobre cómo decidir. Como punto esencial en ese decálogo considero que debería figurar la obligación de aportar una valoración de un experto, probablemente médico, neurólogo, siquiatra... según el caso, o en otros casos, de un graduado social o asistente social. En la mayoría de los hospitales, residencias y geriátricos existe este profesional y me consta que el notario lo utiliza como elemento esencial y determinante para comprobar la capacidad de discernimiento y entendimiento de un ingresado cuando acude a uno de estos centros a autorizar alguna escritura, principalmente poderes y testamentos. Esa misma colaboración que el notario solicita de ese profesional podría o debería ser obligatoria en estos casos en los que la persona tiene limitada su capacidad de obrar y procede la adopción de medidas de apoyo según la ley 8/2021.

Y yendo más allá en mi propuesta de intervención por el Consejo General del Notariado, añado a la misma la posibilidad de que este organismo u otro ajeno, pero dependiente de algún Ministerio, otorgara una especie de “sello de calidad” a la notaría, (o incluso al despacho de abogados o la gestoría que ha intervenido en la preparación de la escritura y ha sido determinante para lograr la adopción de la medida de apoyo), de modo que se conozca y se valore la actuación de aquellos profesionales que han demostrado capacidad e interés especial para lograr que sea efectiva y sobre todo idónea la medida de apoyo a una persona con discapacidad, y lo hagan con cierta frecuencia. No se concedería por un acto concreto, sino por la constancia y frecuencia en dedicar tiempo e interés a este tipo

de escrituras, cuya compensación no será tanto económica sino más bien emocional. Este tipo de sellos de calidad son cada vez más frecuentes en todos los ámbitos de la sociedad (como las estrellas Michelin en la restauración, por ejemplo). El sello de calidad que propongo tendría como finalidad que los particulares tuvieran confianza objetiva en un funcionario público (como es el notario) o en un despacho de abogados, cuando se le plantea un problema familiar con una persona vulnerable. En definitiva, premiar e incentivar a concretos operadores jurídicos que destaquen en la aplicación de este tema.

6. CONCLUSIONES

PRIMERA. -

En primer lugar, nos encontramos con que tanto la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 como su posterior adaptación en España con la Ley 8/2021 vienen precedidas de un cambio de mentalidad en la sociedad que cada vez más apuesta por la integración total de las personas con diversidad funcional y su protección de derechos, un cambio de mentalidad que hasta hace escasos años era impensable y que gracias a precedentes como el discurso de los derechos fundamentales o la vía de la bioética ha sido posible. Como conclusión tenemos que esta evolución de pensamiento a nivel global no afecta únicamente a lo social, sino que también en el ámbito legislativo, otorgando así una mayor seguridad jurídica a las personas con discapacidad.

SEGUNDA. -

En segundo lugar, nos encontramos con que esta reforma en España de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica viene de la necesaria adaptación del estado a la Convención de la ONU, tantas veces mencionada en este trabajo, para mantenerse en la vanguardia del nuevo cambio de paradigma que defiende por encima de todo la autonomía del discapacitado y su protección de derechos. Para llevar a cabo esta adaptación, se ha llevado a cabo la creación de una reforma legislativa a través de la Ley 8/2021.

TERCERA. -

Una de las grandes conclusiones del trabajo es que el fundamento filosófico de la Ley 8/2021 pasa de un sistema de sustitución en la toma de decisiones de la persona con discapacidad, que hasta ese momento era la regla general, a un sistema basado en el apoyo, respetando su voluntad y preferencias, protegiendo así el principio de autonomía consustancial a todo ser humano.

CUARTA. -

Otra de las conclusiones obtenidas es que esta nueva reforma significa un gran reto para los operadores del derecho, pues genera muchas dudas sobre cómo aplicarla ya que la Ley 8/2021 más allá de buscar una cobertura a una situación inexistente, significa un giro radical en la concepción social de los últimos años. Una de las profesiones que se ha visto más afectada por la nueva regulación es la del notario, pues se le atribuye una nueva función valorativa en el grado de discapacidad de la persona para poder atribuirle unas medidas concretas de apoyo u otras. No obstante, el notario que no quiera asumir esa responsabilidad, podrá derivarla a la autoridad judicial.

QUINTA. -

Desde un punto de vista más analítico-propositivo, considero que ciertos organismos como el Consejo General del Notariado deberían fijar algún tipo de Código de Buenas Prácticas con un decálogo de consejos sobre cómo decidir en relación con las exigencias de la Ley 8/2021. Del mismo modo este organismo podría otorgar “sellos de calidad” para aquellos operadores jurídicos que han demostrado capacidad e interés especial de manera continuada por lograr que las medidas de apoyo ofertadas a las personas con discapacidad sean efectivas e idóneas.

7. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Código Civil (BOE 25 de julio de 1889)

Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad (BOE 5 de noviembre de 2021)

Informe Belmont (1978). Principios Éticos y Directrices para la Protección de sujetos humanos de investigación. Estados Unidos de Norteamérica: Reporte de la Comisión Nacional para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y de Comportamiento

“La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, 13 de diciembre de 2006

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE 3 de diciembre de 2003)

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (BOE 21 de agosto de 2010)

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE 2 de agosto de 2011)

Ley 8/2021, de 2 de junio, Por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE 3 de junio de 2021)

OBRAS DOCTRINALES

BAYARRI, V. “La promoción de la autonomía personal y la protección social de la dependencia: retos y oportunidades”, *Revista Médica Internacional sobre el Síndrome de Down*, Nº 3, 2006, p.33-34

BESCANSÀ MIRANDA, R. *Protección Jurídica de la Persona*. Aferre, Barcelona, 2021, p.258

CUENCA GÓMEZ, P. “Vulnerabilidad y Discapacidad”, *Tiempo de Paz*, Nº 138, otoño 2020, p.65-72

DE ASÍS ROIG, R. “Las situaciones de dependencia desde un enfoque de derechos humanos”, en RAMIRO AVILÉS M.A. Y CUENCA GÓMEZ, P.(coord.), *Los derechos humanos: la utopía de los excluidos*, Dykinson, Madrid, 2010, pp.163-180

Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad”, Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona, 2021 (disponible en: <https://www.icab.es/es/actualidad/noticias/noticia/DECRETO-LEY-19-2021-de-31-de-agosto-por-el-que-se-adapta-el-Codigo-civil-de-Cataluna-a-la-reforma-del-procedimiento-de-modificacion-judicial-de-la-capacidad/>)

DIGÓN LUÍS, M. “Personas con discapacidad: las claves de la nueva Ley 8/2021”, *Bravo Advocats*, 2021 (disponible en: <https://www.bravoadvocats.com/personas-con-discapacidad-las-claves-de-la-nueva-ley-8-2021/>)

LORA TAMAYO, I. “El apoyo notarial a la persona discapacitada en la Ley que reforma los preceptos del Código Civil relativos al ejercicio de su capacidad jurídica”, *El Notario del S.XXI*, Nº 101, 2022 (disponible en: <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10762-el-apoyo-notarial-a-la-persona-discapacitada-en-la-ley-que-reforma-los-preceptos-del-codigo-civil-relativos-al-ejercicio-de-su-capacidad-juridica>)

“Medidas de apoyo a la capacidad judicial”, Aumente & Martos, 2022 (disponible en: <https://www.aumentemartos.com/medidas-de-apoyo-a-la-capacidad-judicial/>)

PALACIOS, A. y BARIFFI, F. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Grupo Editorial Cinca, Madrid, 2007, p.22

RAMOS POZÓN, S. “Una visión más realista de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Acta Bioethica*, 2017, p.119-128

ROCA TRIAS, E. Comentario del Código civil. Ministerio de Justicia, I, 1991; «La incidencia de la inseminación-fecundación artificial en los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional», en *La filiación a finales del siglo XX (II Congreso mundial vasco)*, 1988.

ROMAÑACH CABRERO, J. *Bioética al otro lado del espejo: la visión de las personas con diversidad funcional y el respeto a los derechos humanos*. Diversitas Ediciones, Santiago de Compostela, 2009, p.40

ROMAÑACH CABRERO, J. y LOBATO, M. “Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano”, *Foro de Vida Independiente*, 2009 (disponible en: <http://forovidaindependiente.org/diversidad-funcional-nuevo-termino-para-la-lucha-por-la-dignidad-en-la-diversidad-del-ser-humano/>)

8. ANEXOS

ANEXO I:

MODELO ESCRITURA MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS

<https://www.notariosyregistradores.com/web/practica/modelos-escrituras/escritura-medidas-de-apoyo-voluntarias/>

"...PRIMERO. "Es voluntad de Doña A vivir independiente, como hasta la fecha, pues contribuye esta independencia a aumentar sus habilidades y su plena integración en el entorno social e impulsa su autonomía.

Por tanto, desea que se le deje llevar una vida autónoma, fuera del hogar familiar, permitiéndole tomar sus propias decisiones y actuar bajo criterios y preferencias propias. Es consciente de que precisa apoyo para gestionar los inmuebles heredados y para disponer del dinero que exceda de los gastos cotidianos y ordinarios; precisa ayuda para tomar decisiones si con el dinero que recibe conviene hacer inversiones en un futuro o adquirir bienes.

Desea llevar ella misma la administración y conservación de sus bienes ejerciendo su capacidad, pero con apoyo.

Es su deseo seguir teniendo la "tarjeta" de crédito con el límite mensual de X euros, que le permite obtener dinero de bolsillo con el que paga compras y gastos de la vida ordinaria. Desea que *sus hermanos (que serán las personas que designará para prestarle apoyo) fomenten su intervención personal en cuantos actos le afecten. Por el momento no desea enajenar sus bienes.

SEGUNDO: Para disponer del dinero que exceda de la cantidad antes señalada como límite de la tarjeta, cantidad que se actualizará cada año, en función de la carestía de la vida y también de las circunstancias personales, Doña A designa a sus hermanos Don B y doña C para que cualquiera de ellos, le acompañen a la entidad y auxilién en la toma de decisión de sacar dinero para atender a gastos extraordinarios o no corrientes.

TERCERO: Para reinvertir el dinero en cualquier producto financiero Doña A precisa apoyo y designa a sus hermanos Don B y Doña C para que conjuntamente le ayuden en la toma de decisiones de este tipo.

CUARTO: Doña A designa a sus hermanos Don B y Doña C para que cualquiera de ellos pueda asistirle en la administración de sus bienes, en la celebración de contratos de

arrendamiento por tiempo, precio y condiciones que sean más favorables y para ayudarle a percibir rentas, productos y cualesquiera otras cantidades que por cualquier razón o título ocupen los bienes: reclamar contra impuestos, contribuciones y demás tributos, realizar obras de reparación, conservación y de mejora de los bienes y contratar al efecto los servicios oportunos; formalizar contratos de agua, luz, teléfono y los demás procedentes y ejecutar cuanto proceda en uso de las facultades de administración, y asistir con voz y voto a juntas de comunidades de propietarios o de cualquier otra clase.

QUINTO: Establece doña A que sus hermanos Don B y Doña C deberán informarle de la mejor manera posible de todo cuanto le afecte; ayudándola en su comprensión y razonamiento y respetando su voluntad, deseos y preferencias, información que suministrarán con toda la extensión que sea precisa.”