

COMPROMISO

NUEVAS ECONOMIAS

empatía

GLOBALIDAD

TRANSPARENCIA

profesionalidad

método

Comunidad

HONESTIDAD

tecnología

Modernidad

Avanzar

Corazón

Innovación

TRANSPARENCIA

Construir

éxito.



Ley 8/2021 de 2 de junio de 2021:

**Reforma civil y procesal para el apoyo a las personas con
discapacidad**

1. INTRODUCCIÓN

El pasado día 2 de junio el Congreso aprobó la Ley 8/2021 que reforma y modifica varios artículos de la legislación civil y procesal relativos a las personas y situaciones “con capacidad limitada”.

La reforma da 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, cuyo 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, así como promover el respeto de su dignidad inherente.***

Esta disposición entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE, es decir, el día **3 de septiembre de 2021**.

2. ASPECTOS MÁS RELEVANTES DE LA REFORMA

- a. Se sustituyen los tradicionales procesos de modificación de la capacidad (resoluciones de incapacitación) por los dirigidos a **proveer de apoyos** a las personas con discapacidad.
- b. Se **eliminan** del ámbito de la discapacidad la tutela, la **patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada**, figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone.

Cuando el menor con discapacidad llegue a la mayoría de edad se le prestarán los apoyos que necesite del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que los requiera.

La tutela queda por tanto reservada a los menores de edad que no estén protegidos a través de la patria potestad y el complemento de capacidad que requieren los emancipados para el ejercicio de ciertos actos jurídicos corresponderá a un defensor judicial.

3. ANÁLISIS

1. Capacidad jurídica:

La capacidad resulta inherente a la condición de persona humana, por ello **la Ley pone fin a las incapacitaciones judiciales**, optando por un sistema centrado en la **provisión de apoyos** a la persona que lo precise, conforme a los siguientes principios:

- i. el respeto a la voluntad y preferencias de la persona y en el fomento de su autonomía, quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones; este derecho ha de ser respetado.
- ii. **la necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo** que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica **en igualdad** de condiciones con los demás.

Las personas que presten apoyo deberán actuar **atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera**. Y procurarán **que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias**.

En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, **las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas**.

2. **Interesados**: Podrá beneficiarse de las medidas de apoyo **cualquier persona** que las precise, **con independencia de si su situación de discapacidad ha obtenido algún reconocimiento administrativo**. La nueva regulación trata de atender no solo asuntos de naturaleza patrimonial sino también aspectos personales, relativos a la toma de decisiones sobre vicisitudes o incidentes de su vida ordinaria.

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, y el alcance de las facultades y forma de prestar el apoyo persona o personas que le hayan de prestar apoyo, y salvaguardias y medidas de control**.

Es inscribible en el registro civil el documento público que contenga las medidas de apoyo previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes.

3. Procedimiento: El procedimiento judicial para la adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad (expediente de jurisdicción voluntaria) **puede promoverlo la propia persona interesada** (con discapacidad), **un familiar** (cónyuge/pareja de hecho, descendiente, ascendiente o hermano), y **ministerio fiscal**.

A la solicitud se acompañarán los documentos que acrediten la necesidad de la adopción de medidas de apoyo, así como un dictamen pericial de los profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario, que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso.

4. Participación del discapacitado: en los procesos se realizarán las **adaptaciones y los ajustes** que sean necesarios para **garantizar la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad**, tanto en lo referente a la comunicación, como a la comprensión y a la interacción con el entorno, que **puedan entender y ser entendidas**, como, por ejemplo:

- lenguaje claro, sencillo y accesible,
- sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyos a la comunicación oral, lenguas de signos, lenguaje dactilológico, sistemas de comunicación táctil
- comunicación con la persona que preste el apoyo
- participación de un profesional experto que facilite esas adaptaciones y ajustes
- acompañamiento por una persona de su elección

5. Resolución: El procedimiento judicial de provisión de apoyos a las personas con discapacidad conducirá a una **resolución judicial que determine los actos para los que la persona con discapacidad requiera el apoyo**, sin previa declaración judicial de incapacitación ni, mucho menos, a la privación de derechos, sean estos personales, patrimoniales o políticos.

6. Medidas de apoyo:

a. **Medidas de naturaleza voluntaria**, tomadas por la propia persona con discapacidad, respecto de sí misma o de sus bienes:

Poderes y mandatos preventivos en el que designará quien debe prestarle apoyo y con qué alcance: facultades, las medidas u órganos de control, condiciones e instrucciones para el ejercicio de las facultades, salvaguardas.

Autocuratela: cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador.

b. la **guarda de hecho**, una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente.

Esta medida se transforma en una auténtica institución jurídica de apoyo cuando resulta adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad.

Si se requiere que el guardador realice una actuación representativa, podrá obtener una *autorización judicial ad hoc*, previo examen de las circunstancias.

- c. la **curatela**, medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión, actos para los que la persona requiera asistencia del curador, vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo.

Esta medida será primordialmente de naturaleza asistencial: el curador asistirá a la persona a la que preste apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica respetando su voluntad, deseos y preferencias; sólo excepcionalmente podrán atribuirse al curador funciones representativas (en cuto caso deberá hacer inventario del patrimonio de la persona asistida).

Cabe la posibilidad de nombrar a más de un curador: podrán separarse como cargos distintos los de curador de la persona y curador de los bienes.

Para determinados actos (de mayor trascendencia personal y/o económica) requerirá de la autorización judicial.

No necesitarán autorización judicial la partición de herencia o la división de cosa común realizada por el curador representativo, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial.

Igualmente, si hubiese sido nombrado un defensor judicial para la partición también deberá obtener la aprobación judicial, salvo que se hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.

- d. el **defensor judicial**, como medida formal de apoyo procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente:
- que exista conflicto de intereses entre la figura de apoyo y la persona con discapacidad,
 - imposibilidad coyuntural de que la figura de apoyo habitual lo ejerza
 - o la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.

Para este nombramiento se oirá a la persona que precise el apoyo y se respetará su voluntad, deseos y preferencias.

No podrán ejercer ninguna de las medidas de apoyo quienes, **en virtud de una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo.**

7. Revisión de las medidas de apoyo.

- 7.1. A partir de la nueva Ley: Todas las medidas de apoyo adoptadas judicialmente serán **revisadas periódicamente** en un **plazo máximo de tres años**, o en casos excepcionales de hasta seis, y en todo caso **ante cualquier cambio en la situación** de la persona que pueda requerir su modificación.
- 7.2. Para las situaciones resueltas con anterioridad a la entrada en vigor de esta nueva Ley, se establece igualmente el **período máximo de tres años** para su revisión (disposición transitoria 5ª):

Las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud.

*Para aquellos casos donde no haya existido la solicitud mencionada en el párrafo anterior, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un **plazo máximo de tres años.***

8. Régimen transitorio:

8.1. Los tutores, curadores y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior **ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta Ley** a partir de su entrada en vigor:

- A los **tutores** de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para **los curadores representativos**,
- Las previsiones de **autotutela** se entenderán referidas **a la autocuratela**
- A los **curadores de los emancipados** cuyos progenitores hubieran fallecido o estuvieran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la ley y de los menores que hubieran obtenido el beneficio de la mayor edad se les aplicarán las normas establecidas para el **defensor judicial del menor.**

- Quienes vinieran actuando como **guardadores de hecho** sujetarán su actuación a las disposiciones de la nueva Ley.
- Quienes ostenten la **patria potestad prorrogada o rehabilitada** continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que nos referimos en el punto 7.2 anterior.

8.2. **Los poderes y mandatos preventivos otorgados con anterioridad** quedarán sujetos a la nueva Ley. Cuando la persona otorgante quiera modificarlos o completarlos, el Notario, en el cumplimiento de sus funciones, habrá de procurar que aquella desarrolle su propio proceso de toma de decisiones ayudándole en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias.

La capacidad resulta **inherente a la condición de persona humana** y, por ello, no puede modificarse.

La capacidad jurídica abarca tanto la **titularidad de los derechos** como la **legitimación para ejercerlos**.

Madrid, 1 de julio de 2021

LIFE Abogados

C/ Velázquez, 78 - 1º
28001 - Madrid
T +34 911 433 038
F +34 917 915 674
info@lifeabogados.com

lifeabogados.com