



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Figuras de apoyo en la reforma de la discapacidad

Presentado por:

Lidia Rodríguez Yaque

Tutelado por:

Esther Muñiz Espada

Valladolid, 21 de julio de 2022

RESUMEN

La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad implanta un modelo basado en el pleno respeto de los derechos de las personas con discapacidad. Esta Convención es ratificada por España en 2008, y como indica la Convención tiene la obligación de adaptar su Derecho interno a los parámetros establecidos en la misma. Para ello España adopta la Ley 8/2021, de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal. Pero, ¿realmente esta ley adapta el Derecho interno a la Convención? ¿O ya se encontraba en buena medida adaptado a la misma? ¿Qué nivel de seguridad jurídica aporta en el tratamiento de las personas con discapacidad? ¿Constituye un avance respecto a la legislación anterior?

Palabras clave: Apoyo. Capacidad jurídica. Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Curatela. Discapacidad. Incapacidad. Reforma. Tutela.

ABSTRACT

Convention on the Rights of Persons with Disabilities meant the implantation of a model based on full respect for the rights of people with disabilities. This Convention was ratified by Spain in 2008, and as it is indicated, the Convention has the obligation to adapt its internal law to the parameters established in it. As result, law 8/2021, of 2nd of June, was adopted, by which law the civil and procedural legislation were reformed. However, Does this law really adapt domestic law to the Convention? Or was it already adapted to it? What level of legal certainty does it provide in the treatment of people with disabilities? Is it an advance in regard to the previous legislation?

Keywords: Support. Legal capacity. United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Curatorship. Disability. Handicap. Reform. Tutelage.

ÍNDICE TFG: FIGURAS DE APOYO EN LA REFORMA DE LA DISCAPACIDAD

ABREVIATURAS

1. INTRODUCCIÓN

2. PLANTEAMIENTO GENERAL

2.1 EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CAPACIDAD

I. DELIMITACIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE CAPACIDAD ANTES DE LA RATIFICACIÓN POR ESPAÑA DE LA CDPD

II. EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD TRAS LA RATIFICACIÓN EN ESPAÑA DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

2.2 REFLEXIÓN ACERCA DE LA CAPACIDAD DE OBRAR. LA INCAPACITACIÓN COMO ESTADO CIVIL. SU PROGRESIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL

3. LAS INSTITUCIONES DE GUARDA Y PROTECCIÓN ANTES DE LA REFORMA

3.1 LA TUTELA

3.2 LA CURATELA

3.3 EL DEFENSOR JUDICIAL

3.4 LA GUARDA DE HECHO Y LA GUARDA ADMINISTRATIVA

4. CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

4.1 ARTÍCULO 12 DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

4.2 EL CONCEPTO DE “APOYO”

5. LA REFORMA CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA

5.1 CONCEPTO ACTUAL DE LA DISCAPACIDAD

5.2 LA INAPLICABILIDAD DE LA TUTELA. LA DEROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA Y REHABILITADA

5.3 DESTINATARIOS DEL NUEVO SISTEMA DE PROVISIÓN DE APOYOS

5.4 RÉGIMEN BASADO EN EL RESPETO DE LA VOLUNTAD Y PREFERENCIAS DE LA PERSONA.

5.4.1 ¿EL DERECHO A NO RECIBIR APOYOS?

6. LAS MEDIDAS DE APOYO

6.1 INTRODUCCIÓN

6.2 MEDIDAS DE APOYO DE NATURALEZA VOLUNTARIA

6.3 LA GUARDA DE HECHO

6.4 LA CURATELA

6.5 EL DEFENSOR JUDICIAL

7. CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREVIATURAS

APL	Anteproyecto de Ley
ART	Artículo
CC	Código Civil
CPDP/CNY/Convención	Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
LISMI	Ley de Integración Social de los Minusválidos
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RAE	Real Academia Española
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

A la hora de tratar el tema objeto de análisis, vamos a partir del dato de que mil millones de personas, o lo que es lo mismo el 15% de la población mundial, experimentan algún tipo de discapacidad. Concretamente, si hablamos de cifras, podemos decir que una quinta parte del total global estimado, es decir entre 110 millones y 190 millones de personas, experimenta discapacidades significativas.¹

Cuando hablamos de que la población experimenta algún tipo de discapacidad, hay que saber que hablamos de personas que poseen de algún tipo de anomalía o deficiencia psíquica, física, intelectual o sensorial de forma continuada que como consecuencia les impide ser independientes y participar plenamente en la sociedad.

En relación con el nivel de vida de la población, a pesar de que nuestro ordenamiento aboga por la igualdad de las personas ante la ley y el ejercicio y respeto de sus derechos, la realidad es que vivimos en una realidad llena de desigualdades.

Y cuando hablamos de estas desigualdades, queremos referirnos a que las personas con discapacidad, como consecuencia de la misma, tienen peores resultados sanitarios, académicos, menor participación académica y unas tasas más elevadas de pobreza. Y en consecuencia, como nos indica la Organización Mundial de Salud (en adelante, OMS), eso se traduce en una dificultad para acceder a los sectores de nuestro día a día, como pueden ser el empleo, la educación, la salud, el transporte o el acceso a información, cosas que nosotros podemos considerar obvias y totalmente accesibles, pero que para las personas que experimentan alguna discapacidad no es así.²

Como consecuencia de la realidad social en la que nos encontramos, podemos observar la necesidad de dar más poder y cuidados a las personas vulnerables, especialmente a la personas con discapacidad psíquica. Esta necesidad la encontramos

¹ The world bank. *Disability inclusion*. (Last Updated: Apr, 14, 2022). <https://www.worldbank.org/en/topic/disability> [consulta: 11 de abril 2022]

² OMS *informe mundial de la discapacidad 2011*, pág 5. https://www.who.int/disabilites/world_report/2011/es/ [consulta: 11 de abril 2022]

manifestada en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015.

Concretamente, uno de los objetivos respecto a las personas con discapacidad de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015 es “lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente (...) así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor”, además de “potenciar y promover su inclusión social, económica y política”³

Por otro lado, es relevante mencionar la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Esta Convención es impulsada por la Organización de las Naciones Unidas, y según algunos autores propone un cambio en el tratamiento jurídico de las personas que experimentan una discapacidad, pero nosotros vamos a plantearnos si realmente ha supuesto una evolución en el relación al tratamiento jurídico de las personas con discapacidad, o si por el contrario supone una mayor inseguridad o indefinición en el tratamiento jurídico con dichas personas.

Además, la Convención ha obligado a todos los Estados parte, entre ellos se encuentra España, a modificar el Derecho que regulaba los aspectos de la vida de estas personas, incluyendo al ordenamiento jurídico diversas medidas para ajustarlo así a la Convención mencionada.

Centrándonos en el caso de España, nos encontramos con la Ley 8/2021, de 2 de junio, que ha entrado en vigor el 3 de septiembre de 2021, a través de la cual se reforma la legislación para apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. La finalidad de esta reforma es adaptar nuestro Derecho a lo establecido en la Convención Internacional anteriormente mencionada.

Realmente, cabe plantearse si nuestro Derecho no se encontraba ya adaptado a lo establecido en la Convención Internacional. Si analizamos en profundidad la reforma de

³ Naciones Unidas. Asamblea General. *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. (21 de octubre de 2015). https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=S [consulta: 27 de abril].

la discapacidad, podemos ver como nuestro sistema anterior, es decir el sistema de 1983, no se encontraba tan alejado de lo que se plantea en dicha Convención. Se puede observar como los esfuerzos, desde hace tiempo, se centran en evitar que se considere a la incapacitación como una privación o una situación en que se dejara a la persona con discapacidad en manos de un tercero.⁴

Por tanto, podemos decir que con dicha reforma no se introducen novedades de fondo, simplemente sustantivas. Es más, “considero que dicha reforma lo que hace es proteger a la persona con discapacidad con más inseguridad o indefinición, y además deja de lado los aspectos más fundamentales del derecho contractual, creando una mayor inseguridad para quien contrata.”⁵

El objeto del presente trabajo es el análisis de las actuales figuras de apoyo que se contemplan en la reforma de la discapacidad. Para llegar ahí, partiremos de la situación actual en la que nos encontramos respecto a las personas que experimentan alguna discapacidad psíquica, y mencionaremos algunos aspectos esenciales que vamos a tener como referencia.

Concretamente, vamos a analizar las figuras antes y después de la reforma, al igual que expondremos los aspectos esenciales tanto de la Convención como de la reforma, especialmente aquellos que nos interesen de cara al estudio de las figuras de apoyo y para entender el cambio y la evolución de unas figuras de apoyo a otras.

Y todo ello con el fin de plantearnos si realmente la reforma ha supuesto un avance hacia una mayor protección jurídica de las personas con discapacidad, o por el contrario tras la reforma estas personas se encuentran más expuestas a desigualdades o desprotegidas, que como ya hemos adelantado en la párrafos anteriores, la reforma no ha supuesto tan mayor avance, ya que el sistema jurídico se ha ido acomodando en base a la Convención Internacional.

⁴ Muñiz Espada, E., “Análisis de la seguridad jurídica en la proyectada reforma de la discapacidad”, *Revista jurídica El Notariado* 111, 2020, p. 320.

⁵ Muñiz Espada, E., “Análisis de la seguridad jurídica en la proyectada reforma de la discapacidad”, *Revista jurídica El Notariado* 111, 2020, p. 320.

Aunque la reforma que se realiza en nos vamos a centrar en el Código Civil a través de la Ley 8/2021, de 2 de junio es la más extensa, no podemos olvidar que esta ley también modifica otras seis leyes de nuestro ordenamiento jurídico que son la Ley del Notariado, la Ley Hipotecaria, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria y el Código de Comercio. Aunque en el presente trabajo nos centremos en la reforma que se realiza en la materia que versa respecto de las medidas de apoyo a las personas con discapacidad, hay que matizar que se producen más reformas dentro del Código Civil. Entre ellas la reubicación en los Títulos XI y XII del Libro Primero de la materia que nos ocupa obliga a la reordenación del tema de la minoría de edad, la mayoría de edad y la emancipación, de esta forma el Título IX del mencionado Libro pasa a referirse a la tutela y la guarda de los menores, mientras que el Título X se destina a la mayoría de edad y la emancipación. Además son muchas otras las normas del Código Civil que necesitan de adaptación a la nueva regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, concretamente podemos destacar que se van a ver modificadas algunas normas relativas al Derecho de sucesiones y al Derecho de contratos. Por último, relacionado con estas cuestiones cabe mencionar la Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y las condiciones de exigencia y aplicación.

Centrándonos ya en nuestro trabajo que se va a centrar en el análisis de las medidas de apoyo tras la reforma. Vamos a comenzar la exposición del trabajo con una serie de planteamientos generales, en concreto nos interesa el concepto de discapacidad y cómo ha evolucionado con el paso del tiempo, y la transformación de la capacidad de obrar y de la incapacitación. Continuaremos con la exposición de las instituciones de guarda y protección antes de la reforma. Después analizaremos la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Reforma civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Una vez analizados estos aspectos, nos adentraremos con el núcleo del trabajo y analizaremos las

medidas de apoyo para las personas con discapacidad. Y por último, nos plantaremos cómo ha afectado esta reforma a la seguridad jurídica de las personas con discapacidad, que es el objetivo de este trabajo, reflexionar acerca de la utilidad de la reforma.

2. PLANTEAMIENTO GENERAL

2.1 EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CAPACIDAD.

Como consecuencia del paso de tiempo y de la evolución que se ha ido produciendo en la sociedad, el concepto bajo el que se denomina o se agrupan las personas que experimentan alguna discapacidad ha ido cambiando y evolucionando.

A día de hoy, la legislación española adopta la denominación que se recoge en el artículo 1.2 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante lo denominaremos bajo las siglas CDPD, CNY o bajo el nombre Convención): “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Pero como hemos comentado esto no siempre ha sido así. En España, el hito que marca un antes y después en el tratamiento jurídico y social de las personas con discapacidad es la promulgación de la Constitución de 1978, ya que es el momento en el que se incorpora el término discapacidad y el término minusvalía.⁶

Pero antes de llegar a ese momento vamos a dar un repaso a la actual legislación en materia de discapacidad para ver qué términos utiliza el legislador para denominar a las personas que experimentan una discapacidad.

⁶ VERDUGO ALONSO, M. A., et al. *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante*, 2001, p. 5.

Partimos del año 1910, en el cual se les denomina como anormales⁷. Cuando hablamos de anormal, hablamos de una persona no normal, es decir de una “persona privada de alguno de los sentidos corporales o de desarrollo mental imperfecto”⁸; lo que vulgarmente se conocía como “aberración”. Más adelante, en el año 1930, se utilizó el término “inútil”⁹, con el que se quería decir que no es útil, que no sirve para nada. Por otro lado, se trataba a los enfermos mentales, y estos eran denominados como enfermos psiquiátricos¹⁰.

Con el paso del tiempo, se utilizan otros términos como el de “subnormal”¹¹, que se refiere a una persona que se encuentra “por debajo de lo normal”; otro concepto utilizado es el de “inválido”¹², que es una persona “no válida”; y otro término utilizado es el de “deficiente”¹³, se refiere a defectuoso o incompleto.

A partir del momento en el que se promulga y adopta la Constitución de 1978, se van a utilizar indistintamente los términos minusvalía y discapacidad¹⁴. En primer lugar, el término minusvalía, proviene por un lado del termino “minus”, que significa menos, y por otro lado del término “valía”, con este se refiere a la cualidad de la persona que vale, es decir una persona que posee condiciones especialmente estimables.¹⁵

⁷ Real Decreto para la Creación del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales; año 1910.

⁸ VERDUGO ALONSO, M. A., et al. *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante*, 2001, p. 5.

⁹ Decreto para el ingreso en el cuerpo de inválidos militares de los Jefes y Oficiales de la Armada declarados inútiles por pérdida total de la visión; año 1931.

¹⁰ Decreto de Asistencia a Enfermos Psiquiátricos; año 1931.

¹¹ Orden para el Texto Refundido de la Legislación sobre asistencia a los subnormales en la Seguridad Social; año 1970.

¹² Orden para Asociaciones de Inválidos para el trabajo; año 1940

¹³ Decreto para la Creación del Patronato Nacional de Cultura de los Deficientes; año 1934.

¹⁴ Ley 13/1982, de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos

¹⁵ VERDUGO ALONSO, M. A., et al. *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante*, 2001, p. 5.

Por otro lado, hemos mencionado que se utilizaba también, de manera indistinta, el término discapacidad, este término no tiene tantas connotaciones negativas como el término minusvalía. Para analizar el significado de este concepto partimos de que el término capacidad supone una cualidad que posee una persona para realizar ciertas cosas, por tanto, una persona con discapacidad es una persona que no se encuentra capacitada para realizar ciertas funciones. Por ello, podemos definir discapacidad como “incapacidad física o mental causada por una enfermedad o lesión congénita”.¹⁶

Hay que señalar, que la propia CDPD de 2006 establece como término correcto el de “personas con discapacidad”. Y según la definición que nos ofrece la Real Academia Española (RAE)¹⁷, podemos interpretar que con el término discapacidad nos referimos a aquella persona que no tiene la suficiente capacidad de obrar para realizar determinadas funciones.

Y es este, el término “discapacidad”, el término que se tiende a emplear actualmente tras la reforma civil y procesal de nuestra legislación para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.¹⁸

Por último, hacemos referencia al artículo 1.2 de la CDPD, el cual nos dice que “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tenga deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

¹⁶ VERDUGO ALONSO, M. A., et al. *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante*, 2001, p.6.

¹⁷ “situación de la persona que por sus condiciones físicas o mentales duraderas se enfrenta con notables barreras de acceso a su participación social”.

¹⁸ VERDUGO ALONSO, M. A., et al. *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante*, 2001, p. 6.

I. DELIMITACIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE CAPACIDAD ANTES DE LA RATIFICACIÓN POR ESPAÑA DE LA CDPD

Antes de que entrara en vigor la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad el 3 de mayo del 2008, en materia de las personas con discapacidad se consideraba principalmente tres textos legales en España: la Ley 13/1983, de 7 de abril de Integración Social de los Minusválidos; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Pero, a través de la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, estas tres leyes fueron derogadas convirtiéndose ésta en el único texto legal que trataba y unificaba esta materia.

En primer lugar, vamos a analizar la Ley 13/1982, de 7 de abril de Integración Social de los Minusválidos (LISMI). Vamos a partir del planteamiento que establece el legislador cuando reconoce con base al artículo 1 de esta ley¹⁹, que los principios que inspiran esta ley se fundamentan en los derechos que se reconocen en el artículo 49 CE: “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

¹⁹ Artículo 1: “Los principios que inspiran la presente Ley se fundamentan en los derechos que en el artículo cuarenta y nueve de la Constitución reconoce en razón a la dignidad que le es propia, a los disminuidos en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales para su completa realización personal y su total integración social, y a los disminuidos profundos para la asistencia y tutela necesarias”.

Pero hay que matizar que este artículo ha sido modificado a través del Proyecto de reforma aprobado el 11 de mayo, y se ha sustituido el término de “minusválido” por el de “personas con discapacidad”.²⁰

Centrándonos en el concepto que ofrece esta ley, vamos a referirnos al artículo 7.1 de la misma, el cual considera a efectos de la ley como minusválidos a “toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales”²¹.

Por tanto, en esta ley se reconocen los derechos del artículo 49 CE anteriormente mencionados a aquellas personas que cumplan lo establecido en el artículo 7.1 LISMI.

En segundo lugar tenemos la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Vamos a partir de la idea de que esta ley no se ocupa de las minusvalías o de quienes las padecen, es decir de los minusválidos, sino de la discapacidad y de los discapacitados.

Adentrándonos en el concepto que aparece dentro de esta ley, vamos a observar el artículo 1.2 donde podemos encontrar un concepto de personas con discapacidad cuando nos dice que son “aquellas que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones de los demás”.

Además, en el siguiente párrafo al anterior expuesto nos habla de que a efectos de esta Ley serán considerados personas con discapacidad: “...aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento...”.

²⁰ La Moncloa. *Reforma Del Artículo 49 De La Constitución Española* [Consejo De Ministros]. 11 de abril de 2021. <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/110521-enlace-constitucion.aspx> [consulta: 12 abril 2022]

²¹ Artículo 7 de la Ley 13/1982, de 7 de abril de Integración Social de los Minusválidos.

Por último, de esta ley, es importante destacar en comparación con la anterior, la LISMI, es que el objetivo de esta es la protección de los derechos de las personas con discapacidad para su plena inclusión en la vida política, social y cultural, y para ello habrá que proporcionar los recursos necesarios para que tengan la posibilidad de ejercer sus derechos y obligaciones con las mismas condiciones y en igualdad que el resto de sujetos; en cambio, recordamos que en la LISMI el objetivo estaba más encaminado a cumplir una función asistencial o de corrección de las deficiencias que presentan las personas con discapacidad en sus capacidades físicas, psíquicas y sensoriales.

Por último vamos a hablar de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece un régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

No encontramos mucha referencia al concepto en la misma, simplemente comentar que a través de esta ley se impone una obligación al Gobierno de elaborar un proyecto de ley que contenga un régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades y no de discriminación de las personas con discapacidad, y de remitirlo a las Cortes tal y como indica la disposición final undécima de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre.

2.2 REFLEXIÓN ACERCA DE LA CAPACIDAD DE OBRAR. Y LA INCAPACITACIÓN COMO ESTADO CIVIL, SU PROGRESIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL.

En concreto, este análisis anterior nos lleva a reflexionar sobre el tema de la capacidad, y para ello hay que tener presente dos términos: por un lado el término “capacidad jurídica”, con el que nos referimos a la aptitud para ser titular de derechos subjetivos y deberes jurídicos; y por otro lado, el término “personalidad jurídica” que consiste en la facultad que reconoce la ley a cualquier persona física por el mero hecho de serlo. Si unimos ambos conceptos obtenemos lo que denominamos como

capacidad de obrar. A través de ella una persona se convierte en titular de derechos y obligaciones y adquiere la legitimación para ejercerlos.²²

La regla general nos indica que poseen capacidad de obrar las personas mayores de edad, es decir aquellos que tienen 18 años o más. Pero esto no es así en todos los casos, las personas que experimentan algún tipo de deficiencia psíquica pueden carecer de plena capacidad de obrar. Hay que tener en cuenta que las personas que experimentan alguna discapacidad no están en la misma situación que las personas menores de edad, las personas con discapacidad psíquica, ya que la discapacidad física no nos resulta relevante en este caso, pueden tener su capacidad de obrar más o menos reducida en función de lo que indique su sentencia judicial²³. Por ello, en estos casos, hay que atender a cada caso concreto ya que la capacidad de obrar varía según la persona, pudiendo distinguir así entre tres tipos de capacidades de obrar:

- Primero, nos vamos a encontrar con la capacidad de obrar plena. Ésta es aquella capacidad de obrar que se adquiere por el mero hecho de ser mayor de edad, que según el artículo 12 de la CE se alcanza a los 18 años. Es decir, al alcanzar la mayoría de edad una persona va a ser titular de derechos, y va a poder ejercitarlos, y tendrá la obligación de cumplir obligaciones a través de actos o negocios jurídicos. Por tanto, va a ser la mayoría de edad lo que habilita a una persona a tener un dominio total de la actuación jurídica.²⁴
- En segundo lugar, podemos hablar de la capacidad de obrar especial. En ésta no basta solo con alcanzar la mayoría de edad para adquirirla, si no

²² GARCÍA GARNICA, M.C (ed.). *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*. Librería-Editorial Dykinson, 2014, p. 163.

²³ LACRUZ BERDEJO J. L; SANCHO REBULLIDA F; *Elementos de Derecho Civil. Tomo I: parte general. volumen segundo*. DYKINSON, 2022, sexta edición, pp. 2-3.

²⁴ GARCÍA GARNICA, M. C (ed.). *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*. Librería-Editorial Dykinson, 2014, pp. 163-164.

que además tienen que reunir una serie de condiciones específicas para poder realizar determinados actos o negocios jurídicos.²⁵

Por ejemplo es el caso del proceso de adopción, el cual se encuentra regulado en el artículo 155 del Código Civil (en adelante CC). La Ley exige que la persona adoptante alcance al menos los 25 años.

- Por último, tenemos la capacidad natural, para este tipo de capacidad de obrar el factor que determina que una persona la adquiera es el grado de madurez o juicio de discernimiento que presenta dicha persona. Podemos equiparar así la capacidad natural a la “capacidad mental”, ya que en este caso no solo tenemos el requisito de la edad si no que se debe poder entender y querer.²⁶

Antes de la ratificación de la Convención quien no tenía capacidad natural se incapacitaba judicialmente por sentencia, pero más adelante vamos a ver como esto ha cambiado y ya no es así.²⁷

Un autor esencial en esta materia es DE CASTRO Y BRAVO, según el cual, si seguimos la línea que nos plantea, podemos definir la capacidad jurídica como la aptitud genérica para ser titular de derechos y obligaciones, aspecto que va a ir implícito a la condición de personalidad y de persona²⁸. Como consecuencia de ello, podemos entender que el sujeto de derechos se va a caracterizar por tener capacidad jurídica, es decir podemos considerar a ambos sujetos (ser sujeto de derechos y tener capacidad jurídica) como conceptos semejantes. Por tanto, este autor concluye que la capacidad jurídica es

²⁵ GARCÍA GARNICA, M.C (ed.). *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*. Librería-Editorial Dykinson, 2014, p. 164.

²⁶ GARCÍA GARNICA, M.C (ed.). *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*. Librería-Editorial Dykinson, 2014, p. 164.

²⁷ GARCÍA GARNICA, M.C (ed.). *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*. Librería-Editorial Dykinson, 2014, p. 164.

²⁸ DE CASTRO Y BRAVO, F. (1952). *Derecho Civil de España, t. II, Derecho de la persona*. Ed. Civitas (reedición facsímil de 1984), Madrid, p. 45.

“la aptitud de ser sujeto en las relaciones de derecho”.²⁹ Por otro lado, respecto de la capacidad de obrar DE CASTRO Y BRAVO entiende que “la capacidad de obrar, aunque medianamente puede estar afectada por la aptitud natural del individuo, jurídica e inmediatamente resulta del reflejo de cada estado civil” se puede definir como “la cualidad jurídica de la persona que determina –conforme a su estado– la eficacia jurídica de sus actos”.³⁰

Una vez analizado el antiguo concepto de capacidad de obrar así como sus tipos, algunos autores entienden que a raíz de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad se introduce una nueva noción de capacidad jurídica que comprende tanto la capacidad jurídica como la capacidad de obrar.³¹

Por tanto, podemos decir que nos vamos a encontrar con una nueva teoría sobre la capacidad de las personas, en la cual desaparece la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar.

Si reflexionamos ante esta modificación, llegamos a la conclusión que esto no es realmente más eficaz, “pues no se es más progresistas ni mas humanista por eliminar la capacidad de obrar”, ya que por mucho que queramos prescindir de estos términos la realidad de fondo que se presenta es la misma aunque se intente estructurar de manera diferente. Lo que sí es cierto, es que con la distinción de las figuras de capacidad jurídica y capacidad de obrar se proporciona una mayor seguridad jurídica.³²

Esta es la actual capacidad jurídica que se instaura en nuestro Derecho interno con la ley 8/2021, de 2 de junio, que más tarde analizaremos en profundidad junto a la nueva noción de capacidad jurídica que se instaura a raíz de la Convención.

²⁹ DE CASTRO Y BRAVO, F. (1952). *Derecho Civil de España, t. II, Derecho de la persona*. Ed. Civitas (reedición facsímil de 1984), Madrid, p. 41.

³⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F. (1952). *Derecho Civil de España, t. II, Derecho de la persona*. Ed. Civitas (reedición facsímil de 1984), Madrid, p. 49.

³¹ GARCÍA GARNICA, M.C (ed.). *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*. Librería-Editorial Dykinson, 2014, pp. 166-167.

³² Muñiz Espada, E., “Análisis de la seguridad jurídica en la proyectada reforma de la discapacidad”, *Revista jurídica El Notariado 111*, 2020, p. 288.

Por otro lado este planteamiento nos lleva a analizar el estado actual de la incapacitación. Vamos a partir de la idea de que en la actualidad el proceso de incapacitación y la figura del incapacitado ya no existe en el Código Civil español.

Cuando hablamos de incapacitación judicial hablamos de una situación jurídica en la que una persona jurídica no posee la suficiente capacidad de obrar como consecuencia de su estado físico o psíquico, necesitando así de otra persona para gobernar su persona o administrar sus bienes.³³

Como consecuencia podemos hablar de la incapacitación como un estado civil, el cual determinaba que una persona no era capaz de valerse por sí misma y esto lo decretaba un juez mediante sentencia judicial.³⁴ Es decir, una vez que un juez lo determinaba mediante sentencia judicial, el incapacitado entraba en un nuevo estado civil y se establecía una representación de origen legal.³⁵

Como hemos avanzado al comienzo del epígrafe, a partir de la implementación y entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio desapareció lo que antes se conocía como incapacitación.³⁶

Pero antes de esta desaparición sufre una serie de cambios terminológicos, ya que anteriormente ya se había abandonado la expresión “incapacitado” o “incapacitación” por “modificación judicial de la modificación judicial de la capacidad”, extendiéndose,

³³ EL BLOG LEGAL. *La incapacitación judicial tras la reforma del Código Civil*. <https://elbloglegal.com/incapacitacion-judicial/> [consulta: 27 de abril].

³⁴ EL BLOG LEGAL. *La incapacitación judicial tras la reforma del Código Civil*. <https://elbloglegal.com/incapacitacion-judicial/> [consulta: 27 de abril].

³⁵ SERRANO GARCÍA, I. “Proyectos de reforma del tratamiento jurídico de las personas con discapacidad”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, p. 73.

³⁶ EL BLOG LEGAL. *La incapacitación judicial tras la reforma del Código Civil*. <https://elbloglegal.com/incapacitacion-judicial/> [consulta: 27 de abril].

además, la expresión “provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad”.³⁷

Por tanto, ahora se sustituye incapacitado, incapaz o, hasta, se prefiere el uso de persona con discapacidad al término discapacitado, todo ello porque socialmente se entiende que el uso de estos términos pudiera ser peyorativo.

El problema viene que cuando los textos legales se refieren a la discapacidad, a la hora de definir la discapacidad hacen referencia a deficiencias físicas o psíquicas, como consecuencia se puede entender que el mismo término engloba ambas deficiencias, y por ejemplo, en aspectos negociales, las deficiencias físicas no son vinculantes. Por tanto, “el término de discapaz que se prefiere por la reforma, o la expresión "personas con discapacidad", es confuso, y, así, debería distinguirse entre discapacidad -deficiencias físicas- e incapacidad -deficiencias psíquicas-, sin que ello deba entenderse peyorativamente”.³⁸

3. LAS INSTITUCIONES DE GUARDA Y PROTECCIÓN ANTES DE LA REFORMA.

La patria potestad surgió con la finalidad de proteger y cuidar de las personas y de los bienes de los hijos menores de edad y de los mayores incapacitados judicialmente, pero junto a ésta nos encontrábamos también las instituciones de guarda o tutelares, que eran aquellas instituciones a través de las cuales se proporcionaba una protección adecuada a las circunstancias personales de menores e incapacitados cuando no cabía la posibilidad de acudir como recurso a la figura de los padres. Como diferencia fundamental entre ambas, podemos señalar que en las instituciones tutelares no solo se

³⁷ SERRANO GARCÍA, I. “Proyectos de reforma del tratamiento jurídico de las personas con discapacidad”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, p. 80.

³⁸ Muñoz Espada, E., “Análisis de la seguridad jurídica en la proyectada reforma de la discapacidad”, *Revista jurídica El Notariado 111*, 2020, p. 305.

exigía un vínculo de parentesco entre los sujetos que forman la relación, sino que además era necesario un acto de constitución y de investidura.³⁹

En cuanto a los sujetos protegidos por las instituciones de guarda, cabe mencionar como sujetos protegidos a aquellos sujetos que, por razón de edad o enfermedad, no pueden gobernarse por sí mismos y/o carecen de capacidad de obrar plena. Concretamente el artículo 215 CC (actualmente derogado tras la publicación y entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica) mencionaba expresamente como posibles destinatarios de las instituciones de guarda y protección a los menores y a los incapacitados.⁴⁰

Dentro de del sistema tutelar diferenciábamos tres figuras: la tutela, la curatela y el defensor judicial. Y a mayores, cabía mencionar la guarda de hecho y la guarda administrativa. Además, es importante destacar como característica fundamental que el sistema tutelar se encontraba regulado bajo el principio de supremacía del interés del menor e incapaz.

Sabemos que tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 de 2 de junio, este sistema tutelar deja de operar y es sustituido por las figuras que comentaremos más adelante en el presente trabajo.

A pesar de ello y para una mejor comprensión de lo que ha supuesto la reforma en nuestro ordenamiento jurídico en relación con las personas que sufren alguna discapacidad, a continuación vamos a analizar de forma breve cada una de las instituciones tutelares, con especial hincapié en la tutela debido a que es el principal cambio que se deriva de la reforma ya que desaparece en el ámbito relativo a la discapacidad.

³⁹ SÁNCHEZ CALERO, F.J (Coord.), *CURSO DERECHO CIVIL I BIS Derecho de familia*, 5ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 103.

⁴⁰ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem.*, p. 105.

3.1 LA TUTELA.

La tutela era la institución que se encontraba más desarrollada de una forma extensa en el Código civil, concretamente de los artículos 222 al 285 (actualmente derogados), pero tras la reforma esta figura desaparece en el ámbito de la discapacidad.⁴¹

La tutela estaba prevista para los menores de edad no emancipados y para los incapacitados judicialmente cuando una sentencia así lo indicara. La protección que proporcionaba la tutela era equiparable a la que proporcionaba la patria potestad, es decir, cubría la misma función: se extendía a la guarda de la persona y los bienes del tutelado atribuyendo así al titular del cargo potestades de representación. Por tanto, podemos decir que el tutor era el representante legal del menor o del incapacitado, ocupándose tanto del ámbito personal como en el patrimonial, pero actuando siempre bajo el principio de supremacía del interés del tutelado.⁴²

En cuanto a las personas sujetas a la tutela, estaban sujetos a la misma “los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad, “los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido”, “los sujetos a patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda curatela” y “los menores que se hallen en situación de desamparo”⁴³.

A la hora de la constitución de la tutela, dejando de lado a los menores en situación de desamparo, en el resto de supuestos era necesario un acto formal de constitución que le correspondía a la autoridad judicial.⁴⁴

Por último, en relación con las causas por las que se extinguía la tutela: “cuando el menor de edad cumple los dieciocho años, a menos que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado”, “por la adopción del tutelado menor de edad”, “por el

⁴¹ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 111.

⁴² SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 111.

⁴³ Art. 222 antiguo CC, actualmente derogado tras la publicación y entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

⁴⁴ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 112.

fallecimiento de la persona sometida a tutela”, “por la concesión al menor del beneficio de la mayor de edad”, “cuando habiéndose originado (la tutela) por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de ésta la recupere” y “al dictarse la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación, o que modifique la sentencia de incapacitación en virtud de a cual se sustituye la tutela por curatela”⁴⁵.

Como conclusión recordamos que la figura de la tutela tal y como la hemos expuesto desaparece en el ámbito de la discapacidad, pero esto lo analizaremos más detenidamente en epígrafes posteriores.

3.2 LA CURATELA.

La curatela se encontraba regulada en los antiguos artículos 215 a 221 CC. La curatela, a diferencia de la tutela, tras la reforma se mantiene y se convierte en la principal medida de apoyo y la institución regulada más detalladamente en el Código civil.

Cuando hablamos de curatela tenemos que tener en cuenta que es una institución de guarda que atribuía un régimen de protección de menor intensidad que la tutela; ya que la principal diferencia radica en que la curatela solo afecta a la esfera patrimonial del sujeto sometido a ello. Además el curador no tiene que suplir una capacidad que falta, es decir nunca representa a la persona sometida a curatela, ni administra su patrimonio. Por tanto, la función que cumplía el curador es la de completar o asistir la capacidad del curatelado en aquellos actos de especial trascendencia que la ley o la sentencia de incapacitación lo determine. Es decir, la función que cumplía es de asistencia.⁴⁶

⁴⁵ Arts. 276 y 277 antiguo CC, actualmente derogados tras la publicación y entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

⁴⁶ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 130 y 131.

En cuanto a los destinatarios de la curatela, teniendo en cuenta los antiguos arts. 286 y 287 CC están sujetos a curatelas “los emancipados cuyos padres fallecieron o quedaren impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida en la ley”, “los que obtuvieron el beneficio de la mayor edad”, “igualmente procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento” y “también quedan sujetos a curatela, los declarados pródigos”⁴⁷.

Y por último, respecto a la extinción no encontramos referencia en el Código civil, pero podemos señalar que la curatela terminará cuando el curatelado adquiera o recupere la plena capacidad de obrar o cuando se dicte una resolución judicial dejando sin efecto la incapacitación por desaparición de la causa que lo provocó, además de por muerte del sometido a ella.⁴⁸

Respecto a lo anteriormente comentado, tras la reforma la figura de la curatela no desaparece sino que se adopta como medida de apoyo y de protección preferente a la tutela. Y, hay que matizar que esto no ocurre de forma repentina a raíz de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, sino que se ha ido instaurando de una forma gradual en el Derecho interno español.⁴⁹

⁴⁷ Arts. 286 y 287 antiguo CC, actualmente derogados tras la publicación y entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

⁴⁸ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 133.

⁴⁹ DE LA IGLESIA, MONJE, M. I. “Naturaleza actual de la curatela: asistencial, patrimonial e incluso representativa”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, p. 147.

3.3 EL DEFENSOR JUDICIAL.

Cuando el Código civil se refería al defensor judicial, lo hacía como una institución de guarda de menores e incapacitados judicialmente con la que se sustituye a los padres, tutor o curador cuando éstos, o bien en asuntos concretos o bien de manera transitoria no puedan desarrollar las funciones que le son propias.⁵⁰

Las atribuciones que se le concedían al defensor judicial eran las que se le haya concedido en el nombramiento, es decir dependían del caso concreto y de cual sea el órgano tutelar al que provisionalmente sustituyera.⁵¹

3.4 LA GUARDA DE HECHO Y LA GUARDA ADMINISTRATIVA.

La guarda de hecho y la guarda de administrativa no se mencionaban en el antiguo artículo 215 CC porque no se consideraban instituciones tutelares como tal, pero esto no quiere decir que no sean formas de protección igualmente válidas, de hecho se encuentran previstas en el mismo Código Civil.

Centrándonos en la guarda de hecho, se encontraba regulada en los artículos 303 y 304 del antiguo Código Civil. A pesar de encontrarse regulada, el Código Civil no nos ofrece una definición o concepto de guarda de hecho. Esto nos lleva a tener que acudir a las definiciones que ofrece la doctrina al respecto, vamos a destacar así la definición que nos proporciona JIMENEZ MUÑOZ, el cual nos habla de la guarda de hecho como “Aquella situación en que una persona se ocupa voluntariamente y sin formalidades legales de los asuntos de un menor o incapacitado en situación de desamparo o de una persona que por sus circunstancias personales puede ser sometida a incapacitación”.⁵²

⁵⁰ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 133.

⁵¹ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 133.

⁵² JIMENEZ MUÑOZ, “Breves observaciones acerca de la guarda de hecho, en el derecho común y los derechos catalán y aragonés”, *Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad*.(Coord) DE SALAS MURILLO, S., El Justicia de Aragón. Aragón. 2010. p. 624

SERRANO ALONSO nos dice que con la expresión guarda de hecho hacemos referencia a situaciones en las que una persona asume por iniciativa propia la representación y defensa de un menor o incapaz, es decir no hay nombramiento judicial.⁵³

Pero la problemática no solo se centra en determinar que definición es más acertada, sino que entre la doctrina también se plantea el debate de si la guarda de hecho es una situación jurídica o no. En este caso nos quedamos con el planteamiento que ofrece ROGEL VIDE, el cual nos dice que “La guarda de hecho es una institución, una situación, una relación jurídica informal, todo lo irregular que se quiera, mas nunca un hecho jurídicamente irrelevante, como parecen pensar algunos, dejándose confundir por el “de hecho” aparejado a la guarda, que bien visto, no quiere decir guarda fáctica como contrapuesta a jurídica. sino guarda efectivamente ejercida, asumida de hecho y al margen de las formalidades legales. La guarda de hecho no es un hecho y es derecho, en cuanto contemplada y regulada por este”.⁵⁴

Respecto a la esencia de la guarda de hecho, esta medida se contemplaba como una situación provisional o transitoria que desaparecía cuando se constituía otra medida formalmente, pero, como veremos cuando avancemos en la exposición del trabajo, tras la reforma se convierte en una verdadera institución jurídica.⁵⁵

Por otro lado, en lo que respecta a la guarda administrativa, vamos a entenderlo como la protección que corresponde a la entidad pública, la cual tenga encomendada la protección de menores, bien por iniciativa propia, bien por solicitud de los padres o tutores que no puedan seguir cuidando del menor o bien en los casos que legalmente proceda y que así lo acuerde el Juez. Pero hay que tener presente de que estamos ante una situación esencialmente transitoria, es decir durará el “tiempo necesario”.⁵⁶

⁵³ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 134.

⁵⁴ ROGEL VIDEL, C. “La guarda de hecho”. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ PICAZO, L. y otros. *Comentario a los artículos 303 a 306 Comentarios del Código Civil*. Tecnos. Madrid. 1986. P. 93.

⁵⁵ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 343.

⁵⁶ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 136.

Es relevante destacar el papel realizado por el Ministerio Fiscal, ya que es a éste a quien le corresponde “la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores”⁵⁷.

4. CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

El Comité Especial establecido por la Organización de Naciones Unidas en el año 2001 elaboró un proyecto de “Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” que fue adoptado el 13 de diciembre de 2006, y que constituye el primer convenio internacional del Sistema de Naciones Unidas que trata de forma específica sobre las personas con discapacidad.⁵⁸

Con la Convención se habla de un cambio del modelo en el tratamiento de la discapacidad. Algunos autores defienden la idea de que hasta el momento en el que se adopta la Convención el modelo utilizado en el ámbito de la discapacidad era el modelo médico o rehabilitador, mientras que lo que se busca en la Convención es la implantación del modelo social.⁵⁹

Desde la perspectiva del modelo médico o rehabilitador, “se ha considerado a la discapacidad como una consecuencia natural derivada de la pérdida o merma de las funciones física, psíquicas, sensoriales o intelectuales que sufre una persona”, por tanto

⁵⁷ Art 174.2 antiguo CC, actualmente derogados tras la publicación y entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

⁵⁸ PONS, A.G. “El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España”. *Anuario de Derecho civil*, 2013, vol. 66, núm. 1, pags. 60-147

⁵⁹ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M^a; SOLAR CAYÓN, J.I. “Del modelo médico al modelo social: el enfoque de la discapacidad como un problema de derechos humanos”. *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en la legislación Autonómica de Cantabria. Propuestas de Reforma Legislativa*. Librería-Editorial Dykinson, 2015, pp.25-26.

en este modelo” el foco se sitúa, pues, en la deficiencia que padece la persona, caracterizada como una anomalía patológica que le dificulta o le impide realizar determinadas actividades”, y en consecuencia, “la discapacidad es concebida y tratada como un problema médico, de carácter individual, que tiene su origen en esa limitación funcional”.⁶⁰

Como consecuencia de esta perspectiva, el objetivo que persigue el modelo médico o rehabilitador consiste en “rehabilitar a la persona mediante su curación o mediante la adaptación a las nuevas circunstancias para que sea posible su integración en la vida social normalizada”.⁶¹

Por otro lado, del modelo social podemos destacar como presupuesto fundamental “la idea de que las causas que originan la discapacidad no son individuales sino predominantemente sociales”; por ello, la discapacidad es considerada una categoría social, “en la medida en la que se concibe como el resultado de la interacción entre las limitaciones físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de la persona y las barreras sociales que impiden que dicha persona su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás”.⁶² Por tanto, este modelo enfoca la situación de las personas con discapacidad como un problema de desigualdad y de discriminación derivado de una protección y garantía de los derechos fundamentales insuficiente. Y por ello, el objetivo principal del modelo social son los derechos humanos de las personas con discapacidad⁶³

En resumen, el modelo social pone su énfasis en la idea de que no es la persona con discapacidad la que debe adaptarse a la sociedad, sino que deber ser la sociedad quien se adapte a las diversidades de las personas, es decir debe aceptarlas y adoptar las medidas

⁶⁰ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M^a; SOLAR CAYÓN, J.I. *Ibidem*, p. 25.

⁶¹ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M^a; SOLAR CAYÓN, J.I. *Ibidem*, p. 26.

⁶² SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M^a; SOLAR CAYÓN, J.I. *Ibidem*, pp. 27-28.

⁶³ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M^a; SOLAR CAYÓN, J.I. *Ibidem*, p.31.

necesarias para garantizar así la inclusión plena en la vida social de las personas con discapacidad.⁶⁴

Bajo las nociones que transmite el modelo social, la Convención fija sus objetivos y principios, y los recoge en el artículo 1.1 y 3 de la Convención:

El artículo 1.1 de la Convención señala que “El propósito de la presente Convención 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 inherente”.

El artículo 3 de la Convención establece que “Los principios de la presente Convención serán: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”.

Por otro lado, la Convención señala como destinatarios a las personas con discapacidad que serán “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”⁶⁵.

⁶⁴ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M^a; SOLAR CAYÓN, J.I. *Ibidem*, pp.33-34.

⁶⁵ Art. 1.2 CDPD.

Y por último, es importante mencionar el artículo 4 de la Convención⁶⁶, el cual nos indica la obligación que tienen los Estados Parte de remodelar su Derecho interno de forma que se adecúe a lo establecido en la Convención.

Como consecuencia de este artículo, en España se elabora la Ley 8/2021, de 2 de junio con la intención de reformar el ordenamiento actual para adaptarlo a los parámetros que marca la Convención. Y ahora nos planteamos ¿esto es cierto? Si observamos el antes y después de la reforma, podemos ver como nuestro sistema anterior a la reforma no se encontraba tan alejado a la Convención, por ello podríamos dudar de que esta reforma sea tan imprescindible en nuestro ordenamiento jurídico, ya que realmente el Derecho se ha ido adaptando.

4.1 ARTÍCULO 12 DE LA CONVENCIÓN NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Partimos del base de que el artículo 12 de la Convención se crea bajo el principio de igual reconocimiento como persona ante la ley.⁶⁷ Teniendo esto en cuenta vamos a proceder a analizar en profundidad lo que se expone en este artículo 12:

En su primer párrafo afirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en todos los ámbitos.⁶⁸

⁶⁶ “Artículo 4. Obligaciones generales. 1. Los Estados Parte se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”.

⁶⁷ PONS, A.G. “El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España”. *Anuario de Derecho civil*, 2013, vol. 66, núm. 1, pags. 60-147

⁶⁸ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad*. Artículo 12.1.

Los dos párrafos siguientes de los que se compone el artículo 12 son los más importantes, en ellos se reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto, y además se obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas de apoyo necesarias para que dichas personas realicen el ejercicio de su capacidad jurídica.⁶⁹

Diferente a lo que acabamos de exponer, es lo que plantea el párrafo 4, el cual establece y cito literalmente “*Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial*”⁷⁰.

Y finalmente, en el quinto y último párrafo se muestra la idea de que los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar esos derechos, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.⁷¹

Una vez analizado el artículo 12, vamos a proceder a analizar la trascendencia de dicho precepto. En el planteamiento general, al principio de la exposición del trabajo, tratamos el tema de la capacidad de obrar, y adelantamos el hecho de que tras la ratificación de la Convención el concepto había cambiado y que ya no hablábamos de capacidad de obrar sino de capacidad jurídica. Pero esto es algo mucho más complejo y que vamos a proceder a analizar:

⁶⁹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Ibidem*. Artículo 12.2 y 12.3.

⁷⁰ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Ibidem*. Artículo 12.4.

⁷¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Ibidem*. Artículo 12.5.

Recordamos como antes comentábamos que nos encontrábamos con dos tipos de capacidades, la capacidad jurídica, que es la que tiene una persona por el mero hecho de tener personalidad, y la capacidad de obrar, que no todos la tienen y admite graduación. Si interpretamos el artículo 12 conforme a esta teoría, que vamos a conocer como teoría clásica, podemos interpretar que el artículo 12 de la Convención en los dos primeros párrafos se refiere a la capacidad jurídica y que, en cambio, en el tercer y cuarto párrafo se está refiriendo al ejercicio de la capacidad jurídica, es decir a la capacidad de obrar.⁷²

Pero, a raíz de la redacción del artículo 12 de la Convención, se plantea el hecho de que se buscara suprimir la diferenciación entre ambas capacidades y que ambos conceptos se unificaran. Ante este planteamiento nos vamos a encontrar con otra interpretación, la cual nos da a entender que cuando el artículo 12 nos habla de capacidad jurídica no solo se refiere a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones jurídicas que posee toda persona por el mero hecho de serlo, sino también se refiere a la aptitud de ejercitar en la práctica tales derechos y obligaciones. Es decir, desde esta otra perspectiva cuando hablamos de capacidad jurídica se englobaría tanto la capacidad de goce como la de ejercicio.⁷³

Por tanto, a raíz de la nueva interpretación que se asume para el artículo 12 de la Convención, “la personalidad otorga capacidad jurídica al individuo desde el nacimiento hasta su muerte”.⁷⁴

Como consecuencia ya no vamos a diferenciar entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. Vamos a plantearnos así la consecuencia de la eliminación de la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. “Por mucho que se quiera

⁷² PONS, A.. “El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España”. *Anuario de Derecho civil*, 2013, vol. 66, núm. 1, pags. 60-147

⁷³ PONS, A. . *Ibidem*, pags. 60-147

⁷⁴ SERRANO GARCÍA, I. “Proyectos de reforma del tratamiento jurídico de las personas con discapacidad”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, p. 75.

prescindir de la alusión a falta de autonomía o falta de autogobierno, la realidad de fondo es la misma, se estructure como se estructure”.⁷⁵

Por tanto, aunque se quiera eliminar la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar la situación es la misma, se estructure como se estructure, solo que la situación es “más clara y proporciona mayor seguridad jurídica si se mantiene la útil distinción de las figuras de la capacidad jurídica general y especial, y la de obrar”.⁷⁶

4.2 EL CONCEPTO DE APOYO

Cuando analizamos el artículo 12 de la Convención observamos que en su apartado tercero se impone que los países están obligados a dar los apoyos necesarios para ejercer la capacidad jurídica a las personas con discapacidad.⁷⁷

Cuando se habla de apoyos hay que tener presente que pueden ser muchos y muy distintos. Pero a pesar de ello, en dicho artículo no se determina el concepto de apoyo, para saber el significado del mismo debemos acudir a la Observación general nº 1 (2014) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Si atendemos a la citada Observación general, en su punto 17 nos dice que “el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca decidir por ellas”⁷⁸. A continuación cita alguno de los apoyos que se pueden proporcionar:

⁷⁵ Muñiz Espada, E., “Análisis de la seguridad jurídica en la proyectada reforma de la discapacidad”, *Revista jurídica El Notariado* 111, 2020, p.289.

⁷⁶ Muñiz Espada, E., “Análisis de la seguridad jurídica en la proyectada reforma de la discapacidad”, *Revista jurídica El Notariado* 111, 2020, pags. 289.

⁷⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad*. Artículo 12.3.

⁷⁸ Observación general nº 1 (2014) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

persona de apoyo⁷⁹ , apoyo entre partes⁸⁰ , diseño universal y medidas de accesibilidad⁸¹ , métodos de comunicación diferentes a los métodos habituales, planificación anticipada⁸².⁸³

Aun así, esta concepción empleada en la Observación General resulta insuficiente, ya que dicha Convención “no concretó establecer los tipos de apoyo, pues cada ordenamiento jurídico tiene sus especialidades”.⁸⁴

En el CC actual, se utiliza de forma reiterada el uso de medidas de apoyo, pero no existe una delimitación correcta de su contenido y funcionamiento. Por tanto “uno de los grandes problemas que suscita ese Derecho nuevo,..., consiste en la inseguridad jurídica que provoca su imprecisión terminológica”.⁸⁵

⁷⁹ Consiste en una persona de confianza que nos ayude a decidir.

⁸⁰ Consiste en recibir ayuda y ayudar a personas que son parecidas a ti y viven situaciones parecidas.

⁸¹ Se dice que un espacio tiene diseño universal cuando puede ser utilizado por todas las personas.

⁸² Se trata de tener la oportunidad de planificar que vas a hacer con la información necesaria para ello y el tiempo suficiente para decidir.

⁸³ Observación general Número 1 del 2014 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas.
https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/observacion_general_no_1_2014_lf.pdf

⁸⁴ DE LA IGLESIA, MONJE, M.I. “Naturaleza actual de la curatela: asistencial, patrimonial e incluso representativa”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, p. 146.

⁸⁵ GOSÁLBEZ CLAVERÍA, L.H. “Reflexiones frente a la reforma de la discapacidad”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, p. 29.

5. LA REFORMA CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.

5.1 CONCEPTO ACTUAL DE LA DISCAPACIDAD.

Vamos a partir 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 jurídica. Con ella se pretende adaptar nuestro ordenamiento jurídico interno a la Convención de Nueva York de 2006 en lo que respecta al las personas con discapacidad, aunque personalmente añado que el sistema que nos encontrábamos no se encontraba tan lejos de los parámetros que aporta la Convención.

Por otro lado, tenemos que tener presente que la reforma que se propone en la Ley “está elaborada desde el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad que esté necesitada de medidas de apoyo proporcionadas para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás”.⁸⁶

Como ya planteamos anteriormente, “se parte de la concepción de que la capacidad jurídica abarca tanto la titularidad de los derechos como la legitimación para ejercitarlos”, es decir desaparece lo que antes se denominaba como capacidad de obrar y se integra dentro de la capacidad jurídica que comprende la capacidad de obrar y la misma capacidad jurídica. A consecuencia de ello, la Ley “tiene su epicentro en la desaparición de toda huella de la incapacitación o modificación de la capacidad de obrar”, y, por tanto, “el sistema que se propone gravita indiscutiblemente sobre la idea de apoyo a la persona que lo precise”.⁸⁷

La reforma impulsada a través de la Ley 8/2021, 2 de junio implica varias reformas conceptuales.⁸⁸ Ya hemos indicado en anteriores epígrafes, que con la entrada de la LRC

⁸⁶ MARÍN VELARDE, A. “La discapacidad: su delimitación jurídica”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, p. 61.

⁸⁷ MARÍN VELARDE, A. *Ibidem*, pp. 61 y 62.

⁸⁸ MARÍN VELARDE, A. *Ibidem*, p. 62.

se sustituyó el término “procedimiento de incapacitación” por el “procedimiento de la modificación de la capacidad”, además del término “incapacitado” el cual ya no se acepta y se sustituyó por “persona con capacidad modificada”.

Pero tras la reforma desaparecen estas expresiones y se pasa de hablar de “personas con la capacidad modificada judicialmente” a “personas con discapacidad”.⁸⁹

En esta ley se refiere a las personas con discapacidad como “aquellas que precisan apoyos, pero, obviamente no todas las personas con discapacidad precisan de apoyos para ejercer su capacidad jurídica”.⁹⁰ Por tanto, para comprender el concepto de persona con discapacidad sería necesario distinguir entre la persona con discapacidad que necesita de apoyos para ejercer su capacidad jurídica de la persona con discapacidad que no lo necesita.

Una vez entendido este planteamiento, nosotros vamos a tener como referencia la definición que nos ofrece Asunción Martín Valverde acerca del concepto de discapacidad, concretamente nos habla de las personas con discapacidad como “aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que, al interactuar con barreras de diferente naturaleza, les impiden la plena participación en la sociedad y el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad”⁹¹.

⁸⁹ MARÍN VELARDE, A. *Ibidem*, p. 62.

⁹⁰ MARÍN VELARDE, A. *Ibidem*, p. 63.

⁹¹ MARÍN VELARDE, A. *Ibidem*, p. 64.

5.2 LA INAPLICABILIDAD DE LA TUTELA. LA DEROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA Y REHABILITADA.

“La curatela ha tenido desde siempre un carácter suave”, pero a raíz de la reforma “se la eleva a la categoría más alta de apoyo para las personas con discapacidad”, convirtiéndose así en la figura principal de guarda y protección.⁹²

Como consecuencia, podemos entender que la tutela es sustituida por la curatela, pero esto no quiere decir que la tutela desaparezca, sino que se reserva para los menores de edad que carecen de patria potestad⁹³. Por tanto, la tutela ya no va a operar en el ámbito de la discapacidad.

Otro cambio que nos encontramos a consecuencia de la reforma consiste en que se suprime la patria potestad prorrogada y rehabilitada.

Anteriormente, existía una prórroga de la patria potestad cuando los hijos menores que hubieran sido incapacitados llegasen a la mayoría de edad, y también existía la patria potestad rehabilitada para los que siendo mayores de edad fueran incapacitados siendo solteros y viviendo al menos con uno de sus padres.⁹⁴

Pero actualmente ya no está bien visto ya que, teniendo en cuenta lo que se plasma en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, la patria potestad prorrogada y rehabilitada se consideran unas figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de protección a que responde su modelo.⁹⁵

⁹² DE LA IGLESIA, MONJE, M.I. “Naturaleza actual de la curatela: asistencial, patrimonial e incluso representativa”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, pp. 153 y 154.

⁹³ Artículo 199 CC.

⁹⁴ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, J., Tribuna, *Reformas de la patria potestad*, <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/01/09/reformas-de-la-patria-potestad> [consulta: 10 de mayo]

⁹⁵ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, J., Tribuna, *Reformas de la patria potestad*, <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/01/09/reformas-de-la-patria-potestad> [consulta: 10 de mayo]

Por ello, se prevé su suspensión, concretamente en la misma ley se señala que cuando el menor con discapacidad alcance la mayoría de edad se le prestarán los apoyos que necesite del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que lo requiera.⁹⁶

Por tanto, se eliminan del ámbito de la discapacidad no sólo la tutela, sino también la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada.

5.3 DESTINATARIOS DEL NUEVO SISTEMA DE PROVISIÓN DE APOYOS.

Cabría hacernos la pregunta de quién son los destinatarios de los apoyos, y encontraríamos la respuesta en el mismo Código Civil, concretamente en el artículo 249 se determina que serán destinatarios todas aquellas personas mayores de edad o emancipadas que precisen las medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Pero, realmente, a quién se refiere el Código Civil con “las personas que las precisen”, podríamos hablar de que existe una indeterminación en este aspecto ya que “no establece quien será el destinatario de la norma”.⁹⁷

En relación a esto nos interesa destacar un pronunciamiento acerca de esta indeterminación por parte del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) en su informe. El CGPJ en la Conclusión décima⁹⁸ cuestiona no haber tenido en cuenta los factores utilizados en el art. 200 CC anterior a la actual reforma a la hora de establecer la

⁹⁶ SERRANO GARCÍA, I. “Proyectos de reforma del tratamiento jurídico de las personas con discapacidad”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, p. 81.

⁹⁷SERRANO GARCÍA, I., *Ibidem*, p. 83.

⁹⁸ “Se echa en falta la determinación del presupuesto objetivo de la discapacidad. En este sentido, cabría cuestionar la procedencia de prescindir de la caracterización de la discapacidad con base en los elementos que definen actualmente las causas de la incapacitación en el artículo 200 CC –afectación cognitiva y volitiva que impida el autogobierno–, y, al tiempo, valorar la conveniencia de incorporar a esa caracterización el elemento de la vulnerabilidad, siguiendo el ejemplo de la legislación francesa”.

determinación de los destinatarios del sistema de provisión de apoyos, y además considera adecuado que se incluya el término de vulnerabilidad a la hora de definir a las personas que pueden someterse al régimen de apoyos.⁹⁹

Al margen del pronunciamiento del CGPJ, podemos encontrar la solución a este problema de indeterminación acudiendo a la definición de persona con discapacidad que establece el artículo 1 de la Convención, ya expuesto en anteriores epígrafes.¹⁰⁰

Aun así, nos encontramos con la falta de concreción de los destinatarios de la norma. En este sentido, podemos decir que nos encontramos con otro de los fallos de la reforma, aportando así inseguridad en la situación jurídica ya que no sabemos quienes se encuentran amparados por la norma.

5.4 RÉGIMEN BASADO EN EL RESPETO DE LA VOLUNTAD Y PREFERENCIAS DE LA PERSONA.

Cuando hablamos de la reforma tenemos que tener en cuenta una serie de principios en los que se fundamenta. El primero que encontramos es el principio de subsidiariedad, a través del cual se entiende que “sólo debe adoptarse una medida de protección cuando los intereses de la persona no hayan quedado resueltos por otros medios”.¹⁰¹

Además tenemos los principios de necesidad y de proporcionalidad de los que ya se nutría la regulación anterior al menos desde el punto de vista jurisprudencial. Desde el punto de vista de estos principios, las medidas de apoyo “no podrán excederse de lo que precise la persona con discapacidad (principio de necesidad), pero que han de ser

⁹⁹SERRANO GARCÍA, I., *Ibidem*, pp. 83 y 84.

¹⁰⁰ SERRANO GARCÍA, I., *Ibidem* p. 83.

¹⁰¹ LÓPEZ SAN LUIS, R., *El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York (2006), y su reflejo en el anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, INDRET 2.2020, p 125.

suficientes para que con ese apoyo puedan ejercer su capacidad jurídica en plenitud de condiciones (principio de proporcionalidad)”.¹⁰²

Pero el principio que realmente nos interesa es el de respeto a la voluntad, deseos y preferencias a la persona. Tras la reforma establece “la prioridad absoluta de la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, tanto en el establecimiento del apoyo que precise, como en la determinación de su contenido y alcance”.¹⁰³ Pero esto ya se entendía así en la regulación anterior, si bien con el principio del interés supremo de la persona con discapacidad.

Al contrario, no se reconoce “que los encargados de apoyo tengan que actuar conforme al mejor interés de la persona con discapacidad”. Y al respecto de esta cuestión, es decir de si el mejor interés debe ser o no un principio de actuación. Y en esta línea, “se coloca la voluntad, deseos y preferencias de la persona por encima de cualquier consideración relativa a su mejor interés. Este planteamiento parte de la premisa de que, como regla general, es la persona con discapacidad y sólo ella quien puede considerarse encargada de decidir cuál es su interés, incluso aunque se equivoque, pues tienen el mismo derecho a equivocarse que todas las demás”.¹⁰⁴

Por tanto, el respeto a la voluntad y a las preferencias de la persona sustituye al criterio del mejor interés como parámetro para decidir por la persona con discapacidad, por ello en el caso de las medidas de apoyo la voluntad y preferencias siempre deben ser respetadas.¹⁰⁵

Podríamos decir que esta idea es una de las ideas más importantes que introduce la Convención “ya que supone un cambio del paradigma existente hasta la fecha”, pero que en la reforma “cae en el reduccionismo identificable”. “Pretender que todo debe quedar confiado ahora a la voluntad, deseos y preferencias de las personas con una

¹⁰² LÓPEZ SAN LUIS, R., *ibidem*, p 127.

¹⁰³ LÓPEZ SAN LUIS, R., *ibidem*, p 126.

¹⁰⁴ LÓPEZ SAN LUIS, R., *ibidem*, p 126.

¹⁰⁵ LÓPEZ SAN LUIS, R., *ibidem*, p 127.

discapacidad psíquica que afecta a su capacidad de conocer y querer, como si eso fuera la piedra filosofal que va a resolver satisfactoriamente todos los problemas es cuando menos ingenuo, y cuando más peligroso”.¹⁰⁶

5.4.1 ¿EL DERECHO A NO RECIBIR APOYOS?

En relación con el respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, se plantea si una interpretación amplia podría amparar un derecho a no recibir apoyos o a prescindir de su contenido.¹⁰⁷

Nos vamos a encontrar argumentos a favor y en contra del derecho a no recibir apoyos. Pero como aspectos más destacados podemos decir que el derecho a no recibir apoyos no aparece recogido en ningún sitio salvo en las Observación generales nº1 de 2014, además, aunque se establezca como principio fundamental el respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, no podemos decir que estemos ante un principio absoluto y por ello no podemos olvidar el criterio de la supremacía del interés de la persona, posicionándonos hacia el rechazo del derecho a no recibir apoyos.

Por tanto, bajo mi opinión creo que el criterio más acertado sería encontrar un equilibrio entre ambos principios.

¹⁰⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “Autonomía y protección en la reforma del Código Civil sobre discapacidad psíquica”, *Diario LA LEY*, Nº9851, Editorial Wolters Kluwer, 2021, pp 1-2.

¹⁰⁷ DE SALAS MURILLO, S.. *¿Existe un derecho a no recibir apoyos en el ejercicio de la capacidad?* Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 2020, vol. 96, núm. 780, pp. 9-20.

6. LAS MEDIDAS DE APOYO

6.1 INTRODUCCIÓN

Las medidas de apoyo a las personas con discapacidad se encuentran recogidas en el Código Civil en el Título XI del Libro Primero bajo la rúbrica “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”. Recordamos que, como hemos expuesto en anteriores epígrafes, tanto la rúbrica como el contenido han sido establecidos de acuerdo con la Ley 8/2021, de 2 de junio.

Si observamos la rúbrica, podemos ver como se pone en manifiesto la superación de la distinción entre capacidad de obrar y capacidad jurídica, ya que solo nos menciona la capacidad jurídica. Por tanto, hablamos de que es la capacidad jurídica una sola e igual para todos.¹⁰⁸

En el artículo 249 CC se establecen una serie de medidas de apoyo para las personas mayores de edad o menores emancipados que las necesiten para el correcto ejercicio de su capacidad jurídica. Éstas tendrán como finalidad permitir el desarrollo pleno de la personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad. Además deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales.¹⁰⁹

Por tanto, cuando hablamos de medidas de apoyo hablamos de unos instrumentos que facilitan el correcto ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad que lo necesiten.¹¹⁰

Respecto de las personas que presten el apoyo, el Código civil nos dice que éstas deberán actuar conforme a la voluntad, deseos y preferencias de quien necesite el apoyo,

¹⁰⁸ SÁNCHEZ CALERO, F.J (Coord.), *Curso de derecho civil IV derechos de familia y sucesiones*, 10ª edición, Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 337.

¹⁰⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Derecho Civil IV (Derecho de familia)*, 4ª edición, Tirant lo blanch, 2021, p.356.

¹¹⁰ SÁNCHEZ CALERO, F.J *Ibidem*, p. 337.

procurando que la persona con discapacidad desarrolle su propio proceso de toma de decisiones, intentando así que la persona con discapacidad pueda ejercer en el futuro su capacidad jurídica con menos apoyo (art. 249.II CC).¹¹¹

En cuanto a la función de las medidas de apoyo, ésta consiste en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea necesario, respetando su voluntad, deseos y preferencias (art.250.II CC). En este mismo artículo, en los apartados VII y VIII, se establecen una serie de limitaciones a la posibilidad del ejercicio de las medidas de apoyo, diciendo que se procurará evitar situaciones en las que se pueda producir conflictos de intereses o influencias indebidas.¹¹² Por su parte, el artículo 251 CC, establece una serie de prohibiciones a la persona que desempeñe alguna medida de apoyo.

A la hora de hablar de las medidas de apoyo, vamos a diferenciar distintos tipos: las de naturaleza voluntaria y las de origen legal o judicial.

- Medidas de apoyo de naturaleza voluntaria: en este caso es la propia persona con discapacidad quien establece las medidas, y puede establecerlo o bien para su aplicación inmediata o bien por si en algún momento dicha persona lo necesitara para una situación concreta. Será la misma persona con discapacidad la que determine quién debe prestar el apoyo y con qué alcance.¹¹³
- Medidas de origen legal o judicial: aquí nos referimos a la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial. Más adelante analizaremos con más detalle cada una de ellas. Se establece que estas medidas solo procederán en defecto de la voluntad de la persona de que se trate.¹¹⁴

¹¹¹ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Ibidem*, p.357.

¹¹² DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Ibidem*, p.358.

¹¹³ SÁNCHEZ CALERO, F.J *Ibidem*, pp. 339.

¹¹⁴ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Ibidem*, p.357.

Antes de adentrarnos en el análisis de ambos tipos de medidas de apoyo, vamos a matizar que la medida de apoyo debe ser apreciada atendiendo a la situación actual. En relación con esta cuestión nos encontramos el caso que se plantea en la SAP La Coruña (Sección 4a) 8 octubre 2021, en este caso se nos presenta a una persona de 77 años que reside en un centro de mayores. En su pasado, cuando esta persona aun residía en su domicilio sufrió un episodio psicótico con ideas delirantes de tipo persecutorio, y a raíz de esto fue ingresada durante 20 días en el servicio de Psiquiatría de un Hospital, teniendo en cuenta en el informe de alta hospitalaria dos antecedentes similares de la paciente durante su vida en un país extranjero.

La Audiencia revocó la sentencia por la cual se había sujetado a curatela y se había nombrado a uno de los hijos para el cargo (el cual se opone), entendiendo que “no precisa actualmente que se adopten medidas de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica”, ya que no se puede apreciar “indicios de que tenga limitada su capacidad para la toma de decisiones que afecten a su esfera personal y patrimonial”; “la persistencia a modo de "recuerdos" de ideas delirantes generadas durante un anterior episodio psicótico— no tiene porqué limitar la capacidad de una persona para adoptar decisiones en ámbitos no condicionados por el delirio»; “ni siquiera es un riesgo valorable, en este caso, el de una descompensación futura”, ya que “vive actualmente en un ámbito controlado y ha evolucionado satisfactoriamente desde el último episodio psicótico que padeció hace ya tres años”.

Por tanto, podemos ver como a la hora de establecer la medida de apoyo se tiene que apreciar la situación actual, ya que la situación pasada no es vinculante si no afecta en el presente.

6.2 MEDIDAS DE APOYO DE NATURALEZA VOLUNTARIA

“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”.¹¹⁵

Por tanto, podemos decir que este tipo de medidas suponen una previsión sobre las medidas de apoyo que desea que se le apliquen en caso de que una persona necesite dicho apoyo, que es realizada por la misma persona con discapacidad o por una persona que prevea que puede llegar a padecer alguna causa de discapacidad, o alguna circunstancia que pueda dificultar el ejercicio de su capacidad jurídica.¹¹⁶

Si tenemos en cuenta el artículo 255 CC, decimos que pueden prever o acordar medidas de apoyo en escritura pública cualquier persona mayor de edad o menor emancipada que aprecie la concurrencia de circunstancias que dificulten el ejercicio de la capacidad jurídica en las mismas condiciones que el resto. Estas medidas de apoyo pueden referirse a la personas o a los bienes de dicha persona.¹¹⁷

Serán las medidas acordadas las que se apliquen, y solamente en defecto de estas o cuando no sean suficientes, y siempre que no exista guarda de hecho que proporcione apoyo suficiente, cabrá la posibilidad de que la autoridad judicial adopte otras medidas supletorias o complementarias.¹¹⁸ Dentro de las medidas voluntarias vamos a destacar los poderes y mandatos preventivos, además de la posibilidad de autoguarda.¹¹⁹

¹¹⁵ Artículo 250 CC.

¹¹⁶ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Ibidem*, p.359.

¹¹⁷ SÁNCHEZ CALERO, F.J *Ibidem*, p. 340.

¹¹⁸ SÁNCHEZ CALERO, F.J *Ibidem*, p. 340.

¹¹⁹ IBERLEY, *Medidas voluntarias de apoyo a las personas con discapacidad*, <https://www.iberley.es/temas/medidas-voluntarias-apoyo-personas-discapacidad-65453> [consulta: 20 de mayo]

Comenzando con lo que hemos denominado poder preventivo, se encuentra regulado en el capítulo II “De las medidas voluntarias de apoyo” dedica la sección 2ª a la regulación de los poderes y mandatos preventivos, artículos 256 a 262 CC.

Podemos hablar de dos tipos de poder preventivo:

- Los poderes preventivos en sentido estricto: son aquellos que solo producen efectos a partir del momento en el que se produzca la situación de discapacidad.¹²⁰
- Los poderes preventivos con cláusula de subsistencia: en este caso se van a producir efectos desde el momento del otorgamiento y van a incluir una cláusula de subsistencia del mismo cuando el otorgante, en un futuro, necesite apoyo.¹²¹

Sea cual sea el poder preventivo, han de otorgarse en escritura pública y se comunicarán de oficio al Registro Civil. Además, hay que tener en cuenta que, los poderes preventivos son compatibles con otras medidas de apoyo. Por último, cuando se establece un poder preventivo, a la hora de su ejercicio, el apoderado queda sujeto a las disposiciones del poderdante.¹²²

Por otro lado, respecto a las medidas de apoyo voluntarias, cabe la posibilidad de la autotutela. Esta figura se encuentra regulada en el Título XI, Capítulo IV, destinado a la tutela, y dentro de este, en la sección 2ª “De la tutela y del nombramiento del tutor”, concretamente, en la subsección 1ª “De la tutela”, artículos 271 a 274 CC.

¹²⁰ Artículo 257 CC.

¹²¹ Artículo 256 CC.

¹²² SÁNCHEZ CALERO, F.J *Ibidem*, p. 342.

El Código civil en su artículo 271 permite que los mayores de edad y los menores emancipados que prevean que no podrán ejercer su capacidad jurídica en un futuro, tengan la posibilidad de promover el nombramiento o la exclusión de una o varias personas como curadores.¹²³

Respecto a las personas designadas para ello y al funcionamiento y contenido de la curatela se encontrará establecido en el documento de nombramiento que realiza el otorgante.¹²⁴

La propuesta de nombramiento por parte de la propia persona que lo vaya a necesitar debe ser respetado por la autoridad judicial, es decir vinculara a la misma a la hora de constituir la curatela. Pero ésta podrá prescindir de ello mediante resolución motivada si existen circunstancias graves desconocidas por la persona que las estableció o alteración de las causas expresadas por ella o que presumiblemente tuvo en cuenta en sus disposiciones. Así nos lo indica el artículo 272 CC.¹²⁵

Para entender mejor como funciona esta medida de apoyo, concretamente la designación del curador por el propio interesado y como afecta esto al nombramiento del curador por parte del tribunal, vamos a hablar de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2021 rec. N° 305/2021, la cual interpreta un supuesto de auto-tutela, lo que hoy en día sería auto-curatela de acuerdo con la nueva regulación. En este caso, nos encontramos con una persona que en su testamento designa como tutor a su hija con la que convivía y en defecto de la misma otros dos hijos, pero nunca al resto de sus hijos o a una entidad pública o privada.

La Audiencia Provincial, al observar la situación de enfrentamiento entre sus hijos, designa a una entidad pública como tutor. El Tribunal Supremo lo revoca, ya que si atendemos a los Ley 8/2021, concretamente atendiendo al respeto a la autonomía privada y a la voluntad, deseos y preferencias de la persona afectada, las previsiones que

¹²³ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Ibidem*, p.363.

¹²⁴ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Ibidem*, p.364.

¹²⁵ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Ibidem*, p.364.

se realicen sobre la auto-curatela serán vinculantes para la autoridad judicial (artículo 271 I del Código Civil) y solo se podrán omitir conforme a lo dispuesto en el artículo 272.2 del Código Civil. Por tanto, ya no cabe prescindir del nombramiento de la persona designada por el propio interesado con el solo argumento de que existe otra más idónea para dicho cargo.

Además en este caso se procede a nombrar como tutor a una entidad pública, cosa que la persona afectada excluyó expresamente, y conforme el artículo 275.2.1º del Código Civil no podrán ser curadores "Quienes hayan sido excluidos por la persona que precise apoyo."

Por ello, el Tribunal Supremo nombre como curador a la hija designada como preferente por la propia testadora.

6.3 LA GUARDA DE HECHO

Nos encontramos esta medida de apoyo regulada en el Título XI, Capítulo III "De la guarda de hecho de las personas con discapacidad", artículos 263 a 267 CC.

Cuando hablamos de la guarda de hecho estamos ante una medida de apoyo en la cual no se realiza constitución, ni nombramiento judicial. Además el artículo 250.4 CC nos indica que "es una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente".

Antes de la Ley 8/2021, 2 de junio la guarda de hecho se contemplaba como una situación provisional o transitoria que desaparecía cuando se constituía otra medida formalmente, pero actualmente esto ya no es así. De hecho, es la propia Ley 8/2021, la que señala en su exposición de motivos que la figura de la guarda de hecho "se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad":

Por tanto, ya no resulta adecuado la adopción de otra medida cuando estamos ante la guarda de hecho.¹²⁶

Nos encontramos con dos situaciones en las que la guarda de hecho no deberá continuar: por un lado, cuando no se ejerza adecuadamente, y en este caso será sustituida por la curatela; y por otro lado, si existen medidas de apoyo o judiciales que se estén aplicando de manera eficaz.¹²⁷

Respecto de la función del guardador, no se señala concretamente las funciones que tiene el guardador de hecho, por tanto atendemos a la función de las medidas de apoyo recogida en el artículo 250.2 CC, el cual nos dice que “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”. Pero, concretamente, la actuación del guardador estará sujeta a una serie de límites recogidos en la ley.

Como diferencia notable de la curatela, podemos destacar que en el caso del guardador de hecho no va a tener derecho a retribución, pero “el guardador tiene derecho al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización por los daños derivados de la guarda, a cargo de los bienes de la persona a la que presta apoyo”¹²⁸.

Por otro lado, sabemos que el guardador de hecho no tiene función representativa, pero en ocasiones de forma excepcional esta función es necesaria. En estos casos, “cuando excepcionalmente, se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, este habrá de obtener la autorización para realizarla a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria, en el que se oirá a la persona con discapacidad”¹²⁹.

Por último, respecto a las causas por las que se extingue la curatela, las encontramos en el artículo 267 CC:

¹²⁶SÁNCHEZ CALERO, F.J *Ibidem*, p 343.

¹²⁷ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 343.

¹²⁸ Artículo 266 CC.

¹²⁹ Artículo 264 CC.

- Por decisión de la persona con discapacidad.
- Por la desaparición de las causas que lo motivaron.
- Si el guardador desiste de su actuación.
- Cuando la autoridad judicial lo considere conveniente.

Hablábamos antes de que ya no resulta adecuado adoptar otra medida cuando estemos ante la guarda de hecho, ya que esta es una medida suficiente, lo vemos reflejado en el artículo 263 CC. Concretamente, nos vamos a centrar en la improcedencia de constituir una curatela cuando existe una guarda de hecho que funciona adecuadamente.

Tras la reforma, no tiene lugar el nombramiento de un curador con facultades de representación, sino que la guarda de hecho se continua ejercitando tal y como lo venía haciendo, pidiendo la correspondiente autorización judicial para aquellos casos en los que excepcionalmente se deba realizar algún acto representativo.

Esto es así incluso en casos extremos en los que se puede observar que la persona padece una enfermedad grave, como por ejemplo:

- En la SJPI núm. 5 Córdoba 346/2021 30 septiembre 2021, la la persona con discapacidad tiene una encefalopatía anóxica que afecta directamente a su capacidad para tomar decisiones y a su capacidad de autodeterminación.
- En la SJPI núm. 5 Córdoba 343/2021 30 septiembre 2021 se nos presenta una persona con discapacidad que tiene un alzhéimer que limita sus funciones psíquicas fundamentales (inteligencia y voluntad), por lo que “se encuentra afectada de forma importante la capacidad de conocimiento y libre determinación”.
- O por ejemplo, en la SJPI núm. 7 Sevilla 561/2021 27 septiembre 2021, en la cual una anciana de 75 años padece una demencia moderada, por lo que requiere supervisión y ayuda en las actividades funcionales de la vida diaria, careciendo de capacidad para el manejo de dinero.

En estos casos podemos ver que, a pesar de que la persona padece una enfermedad grave, no tiene lugar el nombramiento de un curador. Pero esta orientación jurisprudencial no es unánime, y existen casos en los que si se constituye la curatela a pesar de que exista una guarda de hecho que funciona correctamente, basándose en la gravedad de la enfermedad que padece persona con discapacidad. Un buen ejemplo de ello es el caso que se recoge en la SJPII Massamagrell (Sección 4a) 21 septiembre 2021.

En este caso nos encontramos con una persona de 83 años que padece Alzheimer y “otras patologías persistentes de carácter psíquico que le impiden en absoluto gobernarse por sí misma”, lo que deriva en “una anulación cuasi absoluta de facultades”. Esta persona se sometía a una guarda de hecho por parte de su hijo Pablo quien convivía con él, y, que según se entiende de las declaraciones de diversos familiares, la guarda de hecho funcionaba correctamente.

A pesar de ello, Pablo fue nombrado curador de su padre con facultades de representación, con preferencia a la madre que tenía ya una avanzada edad, justificándose en “motivos de mayor disponibilidad temporal existiendo además convivencia, y una manifestada actuación del mismo para ayudar a su padre en las cuestiones médicas, administrativas o económicas”.

Por tanto vemos que aunque la regla general nos hable de una improcedencia de constituir una curatela cuando existe una guarda de hecho que funciona adecuadamente, hay que estar al caso concreto ya que la jurisprudencia no sigue la misma orientación en todos los casos.

6.4 LA CURATELA

Recordamos que tras la reforma la curatela se convierte en la principal medida de apoyo que se establece en nuestro Derecho.

Esta medida de apoyo se encuentra regulada en el Título XI, Capítulo IV “De la curatela”, artículos 268 a 294 CC.

Cuando hablamos de curatela estamos ante “La curatela es una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión 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”.¹³⁰

La constitución de la curatela es una constitución judicial, es decir “la autoridad judicial constituirá la curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad”. Además será la autoridad judicial la que “determinará los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo”.¹³¹

Además, “las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias”.¹³²

Estas medidas serán revisadas de forma periódica con al finalidad de suprimir o modificar la curatela adaptándola a las circunstancias y modificaciones de la situación de la persona con discapacidad.¹³³ Se encuentra establecido en el párrafo segundo del artículo 268 CC.

¹³⁰ Artículo 250 CC.

¹³¹ Artículo 269 CC.

¹³² Artículo 268 CC.

¹³³ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 346.

En lo que respecta al nombramiento del curador, el Código civil señala dos modos:

- La autocuratela, que como hemos indicado anteriormente consiste en el nombramiento realizado por la propia persona interesada.
- El nombramiento realizado por la autoridad judicial.

A falta de que el propio interesado designe al curador, la ley establece que será la autoridad judicial quien realice el nombramiento del curador.¹³⁴

La regla general establece que “podrán ser curadores las personas mayores de edad que, a juicio de la autoridad judicial, sean aptas para el adecuado desempeño de su función”. Además el curador puede ser tanto la persona física como las personas jurídica sin ánimo de lucro, tanto públicas como privadas, y que entre los fines se encuentre la promoción de la autonomía y la asistencia de personas con discapacidad.¹³⁵

Entre las obligaciones del curador, nos encontramos la obligación de prestar fianza, si así lo ha fijado el Juez de manera excepcional, y la función de hacer inventario de los bienes del tutelado.¹³⁶

Respecto del nombramiento del curador, como ya hemos dicho, a falta de la propuesta de este nombramiento del curador por parte de la persona que requiera la ayuda, o si ocurren alguna de las causas contempladas en el artículo 272 CC, corresponde la tarea de seleccionar al curador a la autoridad judicial. Y en este sentido el Código Civil nos establece un orden de prelación en el artículo 276 CC:

“1.º Al cónyuge, o a quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, siempre que convivan con la persona que precisa el apoyo.

¹³⁴ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Ibidem*, p.364.

¹³⁵ Artículo 275 CC.

¹³⁶ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Ibidem*, p.368.

2.º Al hijo o descendiente. Si fueran varios, será preferido el que de ellos conviva con la persona que precisa el apoyo.

3.º Al progenitor o, en su defecto, ascendiente. Si fueren varios, será preferido el que de ellos conviva con la persona que precisa el apoyo.

4.º A la persona o personas que el cónyuge o la pareja conviviente o los progenitores hubieran dispuesto en testamento o documento público.

5.º A quien estuviera actuando como guardador de hecho.

6.º Al hermano, pariente o allegado que conviva con la persona que precisa la curatela.

7.º A una persona jurídica en la que concurren las condiciones indicadas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo anterior.”

Además establece que la autoridad judicial puede alterar el orden establecido en dicho precepto, “cuando una vez oída a la persona que necesita el apoyo tenga una voluntad distinta, o en el caso de que no resulte clara la voluntad la autoridad judicial podrá alterar el orden de prelación si lo considera más acertado para poder comprender e interpretar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad”¹³⁷

Cabe la posibilidad de proponer el nombramiento de más de un curador si la voluntad y necesidades de la persona que precisa el apoyo lo justifican. Además, pueden separarse como cargos distintos los de curador de la persona y curador de los bienes.¹³⁸

Una vez que se nombra el curador, el ejercicio de su función se convierte en un deber que tiene que cumplir, estamos entonces ante un deber jurídico. Como consecuencia de ello, no tiene lugar la renuncia del curador. La única excepción al respecto que

¹³⁷ Artículo 276 CC.

¹³⁸ Artículo 277 CC.

podemos encontrar, viene por vía de excusa ante la concurrencia de causa legal que habilite la posibilidad de rehusar el cargo, es lo que se conoce como el régimen de excusas. Aunque las excusas deben ser alegadas por el curador, será la autoridad judicial quien determine si existe o no excusa válida, pero si el desempeño de apoyos se ha encomendado a una entidad pública no tiene posibilidad de renunciar por excusa.¹³⁹

Las causas vienen determinadas en el artículo 279 CC. En cualquier caso, tenemos que saber que la causa de excusa puede existir o bien al tiempo del nombramiento, o bien aparecer una vez iniciado el desempeño del cargo.¹⁴⁰

Sabemos que entre las funciones del curador, se puede encontrar con carácter excepcional la función representativa, esto solo puede ser justificado ante circunstancias personales de especial gravedad que lo determinen como imprescindible para el ejercicio de la capacidad jurídica del sujeto en cuyo nombre se actúe. Para poder realizar dicha función será necesaria una autorización judicial previa, y será en dicha autorización donde la autoridad judicial determine los actos en que el curador deba ejercer la representación de la persona con discapacidad, así lo establece el artículo 269 CC.¹⁴¹

Por otro lado, podemos encontrarnos con la remoción del curador. La remoción consiste en el apartamiento del curador del cargo para el que ha sido nombrado, y ello como consecuencia de alguna de las causas establecidas en el artículo 278 CC:

“Serán removidos de la curatela los que, después del nombramiento, incurran en una causa legal de inhabilidad, o se conduzcan mal en su desempeño por incumplimiento de los deberes propios del cargo, por notoria ineptitud de su ejercicio o cuando, en su caso, surgieran problemas de convivencia graves y continuados con la persona a la que prestan apoyo.”¹⁴²

¹³⁹ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, pp. 350-351.

¹⁴⁰ Artículo 279 CC.

¹⁴¹ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p. 355.

¹⁴² Artículo 278 CC.

En el caso del curador, a diferencia del guardador de hecho, “el curador tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio de la persona con discapacidad lo permita, así como al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización de los daños sufridos sin culpa por su parte en el ejercicio de su función, cantidades que serán satisfechas con cargo a dicho patrimonio”¹⁴³.

Y por último, en cuanto a la extinción, el artículo 291 CC establece dos situaciones:

- La extinción de la curatela “por la muerte o declaración de fallecimiento de la persona con medidas de apoyo”¹⁴⁴.
- La extinción de la curatela “por resolución judicial cuando ya no sea precisa esta medida de apoyo o cuando se adopte una forma de apoyo más adecuada para la persona sometida a curatela”¹⁴⁵.

En relación con lo que hemos analizado de la curatela, vamos a hablar de una de las primeras sentencias que tratan sobre la prevalencia de la voluntad de la persona con discapacidad respecto de la persona que ha de asumir la curatela y la necesidad de una especial motivación para apartarse de ella. Con esto no nos estamos refiriendo a la autocuratela, de la cual ya vimos antes una sentencia que versaba sobre ella, aquí nos estamos refiriendo a la importancia que tiene la voluntad de la persona con discapacidad respecto a la designación del curador.

Antes de adentrarnos en la sentencia, recordamos que en el artículo 276 CC se establecía un orden de prelación a la hora de hablar de las personas que podían ocupar la figura del curador, pero además en el mismo artículo se señala que “la autoridad judicial podrá alterar el orden del apartado anterior, una vez oída la persona que precise apoyo” y que, “cuando, una vez oída, no resultare clara su voluntad, la autoridad judicial podrá

¹⁴³ Artículo 281 CC.

¹⁴⁴ Artículo 291 CC.

¹⁴⁵ Artículo 291 CC.

alterar el orden legal, nombrando a la persona más idónea para comprender e interpretar su voluntad, deseos y preferencias”.¹⁴⁶

En relación con esto nos encontramos la STS (Sala 1ª) 23 diciembre 2021, rec. N° 1504/2021, a través de la cual se revoca la sentencia recurrida. En este caso se va a entender que no existió la motivación suficiente a la hora de dictar la decisión de “prescindir de la voluntad exteriorizada del demandado de que sea designado como curador la persona por él elegida y nombrada por el juzgado”.

Concretamente se va ignorar la voluntad del demandado y se establece una tutela (recordamos que la sentencia recurrida es de antes de que entrara en vigor la Ley 8/2021, por eso se habla de tutela ya que tras la entrada en vigor de dicha ley desaparece en el ámbito de la discapacidad) a favor de la Agencia Madrileña de Tutela de Adultos, para ello se argumenta que “es organismo preparado, técnico, profesional y objetivo”. Por otro lado, el tribunal frente a la mujer argumenta “que se lleva mal o regular actualmente” con el demandado, y frente a la hija se argumenta que “que se lleva mal o regular con su madre; y parece ser, aún en formación”.

Pero en la sentencia revocada no se encuentra argumentado el motivo por el cual no se había nombrado como tutor a la persona que la persona con discapacidad quería, que no era ni su mujer, ni su hija.

Al respecto, el TS señala que “para prescindir de la voluntad exteriorizada por el demandado, dada la trascendencia que se le otorga en la nueva ley, se requiere una motivación especial que brilla por su ausencia, con lo que, en la nueva sentencia que se dicte, se deberá manifestar expresamente al respecto, explicitando las concretas razones por las que, en su caso, se prescinde de la voluntad y preferencia en tal aspecto exteriorizada por el demandado”. Por ello se revoca la sentencia recurrida por falta de motivación a través de la sentencia mencionada.

¹⁴⁶ Artículo 276 CC

Un ejemplo contrario al anterior, en el que se plantea un caso similar pero en este caso si se cumple el requisito de especial motivación es la SAP Valencia (Sección 10ª) 16 septiembre 2021 rec .nº 240/2020.

En este caso se nombra como curador a una fundación, la persona afectada padecía un trastorno esquizo-afectivo y de la personalidad grupo B y consumo tóxico. La Audiencia no atendió a la voluntad de la persona que padecía el trastorno, la cual quería que se designara como curadores a sus hermanos. La Audiencia entendió que estos no debían ser designados como curadores porque se encontraban en una situación de riesgo familiar, en la cual se encontraban asustados derivado de los numerosos incidentes violentos que el hermano había generado.

Por ello vemos que en esta ocasión si se encuentra motivada correctamente la decisión de no atender a la voluntad del afectado.

6.5 EL DEFENSOR JUDICIAL

Encontramos esta medida de apoyo en el Título XI, Capítulo V “Del defensor judicial de la persona con discapacidad”, artículos 295 al 298 CC. Aunque en el tema de las causas de inhabilidad, excusa y remoción se aplican los mismos artículos que a los curadores.

Partimos del nombramiento de defensor judicial como una “medida formal de apoyo procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente”¹⁴⁷.

Por tanto, el defensor judicial se caracteriza por ser un cargo esporádico, que, además, puede ser compatible con la curatela o con las medidas de apoyo voluntarias. Por

¹⁴⁷ Artículo 250 CC.

otro lado, señalamos que aunque el defensor judicial representa y ampara los intereses de las personas que le hayan designado, no va a ser su representante legal.¹⁴⁸

Por ello, cuando hablamos del nombramiento del defensor judicial, hablamos de una medida formal de apoyo a las personas con discapacidad, pero en este caso, se diferencia de la curatela, no estamos ante una medida de carácter continuado. Esta medida se aplicará para sustituir al guardador de hecho o al curador nombrado judicialmente, cuando no puedan o no deban prestar el apoyo a la persona con discapacidad. Hay que tener en cuenta que, aunque su carácter sea ocasional o eventual, se acudirá a esta medida todas las veces que sea necesario.¹⁴⁹

El artículo 295 CC recoge los supuestos en los que procede el nombramiento del defensor judicial:

“1.º Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona.

2.º Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.

3.º Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario.

4.º Cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad y la autoridad judicial considere necesario proveer a la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial.

5.º Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.”

¹⁴⁸ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Ibidem*, pp.371-372.

¹⁴⁹ SÁNCHEZ CALERO, F.J, *Ibidem*, p 360.

Podrá ser nombrado defensor judicial por la autoridad judicial cualquier persona que dicha autoridad crea que es más idónea para el cargo, concretamente el Código Civil no fija un orden de preferencias señala que será nombrado “Quien sea más idóneo para respetar la voluntad, deseos y preferencias de aquella”¹⁵⁰.

No se señalan en el Código civil las obligaciones del defensor judicial, será en la resolución judicial donde la autoridad señalará los actos para los cuales se produce el nombramiento del mismo.¹⁵¹

Por último, como ya hemos dicho, “serán aplicables al defensor judicial las causas de inhabilidad, excusa y remoción del curador, así como las obligaciones que a este se atribuyen de conocer y respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona a la que se preste apoyo”.¹⁵²

Una vez analizado el nuevo régimen de medidas de apoyo, cabe mencionar la primera sentencia del Tribunal Supremo aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio, en la cual podemos observar el cambio de jurisprudencia:

Sentencia CIVIL Nº 589/2021, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Rec 4187/2019 de 08 de Septiembre de 2021.

En este caso nos encontramos con una persona con un trastorno de personalidad, el cual le lleva a recoger y acumular basura de manera obsesiva abandonando su cuidado personal de higiene y alimentación. Sin tener en cuenta la nueva normativa, el juzgado de primera instancia y la audiencia provincial acordaron la modificación de la capacidad de dicha persona y una medida de apoyo que consiste en la asistencia en el domicilio para la limpieza, y además se designó como tutora a la comunidad autónoma competente.

¹⁵⁰ Artículo 295 in fine CC.

¹⁵¹ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Ibidem*, p. 372.

¹⁵² Artículo 297 CC.

La sala entiende que ese primer pronunciamiento no tiene lugar tras la reforma de la Ley 8/2021 y que debe ser suprimido, ya que tras la reforma desaparece la declaración judicial de modificación de la capacidad. Por otro lado, se examina si la medida de apoyo se acomoda al nuevo régimen considerando que el trastorno afecta directamente a la ejercicio de su capacidad jurídica, creando así la necesidad de las medidas de apoyo acordadas.

Esta sentencia es relevante porque confirma la adopción de medidas de apoyo aun contra la voluntad del interesado ya que el mismo se opone durante el juicio. Sabemos que la adopción de medidas de apoyo hay que atender en todo caso a la voluntad, deseos y preferencias del afectado, pero en casos como este existe una necesidad clara de asistencia y sin la cual se produce un grave deterioro personal impidiéndole el ejercicio de sus derechos. Se justifica así la adopción de medidas aun en contra de la voluntad del interesado.

Por ello, la Sala deja sin efecto la declaración de de modificación de capacidad, se sustituye la tutela por la curatela y se confirman el resto de medidas de apoyo impuestas.

7. CONCLUSIONES

Con este trabajo nos hemos adentrado en la evolución del tratamiento jurídico de las personas con discapacidad con el objetivo de plantearnos el sentido de la reforma de la legislación civil y procesal producida en nuestro ordenamiento jurídico.

Esta reforma se justifica en la adaptación del Derecho interno a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, y algunos autores argumentan que el medio de adaptación ha sido la Ley 8/2021, de 2 de junio.

Pero la reflexión que hemos planteado a lo largo del presente trabajo consiste en sí esto es realmente es así, es decir, sí tanto nuestro Derecho como la aplicación que realizaban los jueces del mismo, no se encontraba en buena medida ya adaptado a los parámetros de la Convención.

Tras la reforma, en el sistema actual desaparece la incapacitación como estado civil, desaparecen también las figuras de la tutela solo en el ámbito de la discapacidad ya que para los menores si sigue existiendo, la patria potestad prorrogada y rehabilitada, cobrando importancia la figura de la curatela y la guarda de hecho. Además, desaparece la distinción entre la capacidad jurídica y capacidad de obrar, hablando solo de capacidad jurídica la cual engloba tanto la titularidad de los derechos y obligaciones como la legitimación para ejercitarlos.

Por otro lado, en este nuevo régimen se da prioridad a las medidas voluntarias de apoyo, a pesar de que también se contemplen medidas de origen judicial. Estas van a ser la curatela, la guarda de hecho y el defensor judicial, las cuales están sometidas a control judicial de forma periódica, además respecto de la guarda de hecho hay que tener en cuenta que en el ámbito de la representación será necesario la obtención de una autorización.

Una vez expuestos los aspectos más destacados de la reforma cabe plantearse en qué medida la reforma constituye un avance. Si nos fijamos en el sistema que existía en 1983, y que se ha ido desarrollando, “no se encontraba ni al margen ni alejado de la citada Convención cuyos requerimientos asegura incorporar”. Anteriormente a la actual forma,

“los esfuerzos se encaminaron a evitar que la incapacitación fuera considerada como una privación”, “sortear los conflictos de intereses y las influencias indebidas está en la base de la protección de las instituciones de guarda y custodia, salvo que ahora se hace con más inseguridad o indefinición” y, además, no se no se abordan los aspectos más importantes para el tráfico jurídico o derecho contractual.¹⁵³

Por otro lado, la reforma concibe la guarda de hecho de otra manera, de forma que si la persona está bien atendida a través de esta figura resulta suficiente. Aunque es necesario que el guardador, a la hora de realizar funciones representativas cuando estas sean necesarias, acuda a la autoridad judicial para que lo autorice, por lo que “en el fondo es como una especie de curatela”. Por tanto, podemos ver como realmente no se introducen grandes novedades en el tráfico jurídico de las personas con discapacidad, pero si nos encontramos con “una mayor inseguridad jurídica derivada en gran parte de la eliminación de la distinción entre la capacidad jurídica general y especial y la de obrar”, que aún seguía siendo útil y clarificadora.¹⁵⁴

Además podemos hablar de una indeterminación a la hora de establecer quiénes son los destinatarios de las medidas de apoyo, ya que simplemente se recoge que serán aquellos que “así lo precisen”.¹⁵⁵

Por todo ello, considero que la reforma realizada a través de la Ley 8/2021, de 2 de junio, no era tan imprescindible, ya que bajo mi punto de vista el Derecho anterior a la reforma ya acogía en gran parte lo parámetros establecidos por la Convención. Además, pienso que tras la reforma no se han introducido cambios de fondo en relación con el tema de los apoyos, simplemente cambios nominativos que suponen una mayor inseguridad jurídica e indeterminación. Por último añadir que por mucho que se intente estructurar de

¹⁵³ Muñiz Espada, E., “Análisis de la seguridad jurídica en la proyectada reforma de la discapacidad”, *Revista jurídica El Notariado* 111, 2020, p. 320. Ver recientemente CARRASCO PEREDA, A., “Contratación por discapacitados con y sin apoyos”, CESCO, núm.10/2022, pp.196-2333.

¹⁵⁴ Muñiz Espada, E., *Ibidem*, p. 321.

¹⁵⁵ Muñiz Espada, E., *Ibidem*, pp. 302-304.

forma distinta, la realidad respecto al tratamiento de las personas con discapacidad es el mismo que existía antes de la reforma.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS Y ARTÍCULOS

ANCIONES FERRERAS, M.A. “Instrumentos actuales de prevención de la situación de incapacidad: autotutela y poderes preventivos”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, pp. 91-98.

CARRASCO PEREDA, A., “Contratación por discapacitados con y sin apoyos”, *CESCO*, núm.10/2022, pp.196-2333.

DE CASTRO Y BRAVO, F. (1952). *Derecho Civil de España, t. II, Derecho de la persona*. Ed. Civitas (reedición facsímil de 1984), Madrid.

DE LA IGLESIA, MONJE, M.I. “Naturaleza actual de la curatela: asistencial, patrimonial e incluso representativa”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, pp. 142-174.

DE SALAS MURILLO, S. “¿Existe un derecho a no recibir apoyos en el ejercicio de la capacidad?” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2020, vol. 96, núm. 780, pp. 2227-2268.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R (Coord.), *Derecho Civil IV (Derecho de familia)*, 4º edición, Tirant lo blanch, 2021.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R, “Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad”, *Diario La Ley*, No 10021, Sección Dossier, Wolters Kluwer, 2022.

GARCÍA GARNICA, M.C (ed.). *Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*. Librería-Editorial Dykinson, 2014.

GOSÁLBEZ CLAVERÍA, L.H. “Reflexiones frente a la reforma de la discapacidad”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, pp. 25-35.

JIMENEZ MUÑOZ, “Breves observaciones acerca de la guarda de hecho, en el derecho común y los derechos catalán y aragonés”, *Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad*.(Coord) DE SALAS MURILLO, S., El Justicia de Aragón. Aragón. 2010.

LACRUZ BERDEJO J. L; SANCHO REBULLIDA F. DE A.; L. *Elementos de Derecho Civil. Tomo I: parte general. volumen segundo*. DYKINSON, 2022, sexta edición.

LÓPEZ SAN LUIS, R., *El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York (2006), y su reflejo en el anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, INDRET 2.2020.

MARÍN VELARDE, A.. “La discapacidad: su delimitación jurídica”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020, pp. 39-68.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “Autonomía y protección en la reforma del Código Civil sobre discapacidad psíquica”, *Diario LA LEY*, N°9851, Editorial Wolters Kluwer, 2021.

MUÑIZ ESPADA, E. (Directora). *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020.

MUÑIZ ESPADA, E., “Análisis de la seguridad jurídica en la proyectada reforma de la discapacidad”. *Revista jurídica del notariado*, núm. 111, 2020, pp. 277-325.

PONS, A.. “El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados

signatarios: el caso de España”. *Anuario de Derecho civil*, 2013, vol. 66, núm. 1, pp. 59-147.

SÁNCHEZ CALERO, F.J (Coord.). *Curso de derecho civil. IV, Derechos de familia y sucesiones*. 9a edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

SÁNCHEZ CALERO, F.J (Coord.), *Curso de derecho civil IV derechos de familia y sucesiones*, 10ª edición, Valencia: Tirant lo blanch, 2021.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.a; SOLAR CAYÓN, J.I. *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en la legislación Autonómica de Cantabria. Propuestas de Reforma Legislativa*. Librería-Editorial Dykinson, 2015.

SERRANO GARCÍA, I.. “Proyectos de reforma del tratamiento jurídico de las personas con discapacidad”. *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. Madrid. Wolters Kluwer, 2020.

VERDUGO ALONSO, M.A., et al. *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante*. 2001.

ROGEL VIDEL,C. “La guarda de hecho”. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ PICAZO, L. y otros. *Comentario a los artículos 303 a 306 Comentarios del Código Civil*. Tecnos. Madrid. 1986. P. 93.

DOCUMENTOS

- Naciones Unidas. Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad sesión sexta. Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention: Concluding observations of the Committee on the Rights of Persons

- with Disabilities. CRPD/C/ESP/CO/1 (19 de octubre de 2011).
<https://undocs.org/en/CRPD/C/ESP/CO/1>
- Moncloa. Reforma Del Artículo 49 De La Constitución Española [Consejo De Ministros]. (11 de abril de 2021).
<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeminstros/Paginas/enlaces/110521-enlace-constitucion.aspx>
 - El informe del Consejo General del Poder Judicial de 29 de noviembre de 2018.
 - Dictamen del Consejo de Estado del 11 de abril de 2019. No: 34/2019.
 - Observación general n.o 1 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el 11.o período de sesiones. (CRPD/C/GC/1). (30 de marzo al 11 de abril de 2014).
<http://www.convenciondiscapacidad.es/wpcontent/uploads/2019/01/Observac%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>
 - ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Convención. NACIONES UNIDAS. Personas con Discapacidad. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales.
 - La Integración Social de las personas con discapacidad: La Ley 13/1982, de 7 de Abril. Discapnet. <https://www.discapnet.es/areas-tematicas/nuestros-derechos/preguntas-y-respuestas/la-integracion-social-de-las-personas-con-discapacidad-la-ley-13-1982-de-7-de-abril>
 - MUÑOZ CALVO, Alberto. Breve informe sobre la ley 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. Admin, 10 de junio de 2021.
<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-registral/estudios/ley-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-breve-acercamiento/>
 - The world bank. Disability inclusion. (Last Updated: Mar 19, 2021).
<https://www.worldbank.org/en/topic/disability>

- Naciones Unidas. Asamblea General. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. A/RES/70/1 (21 de octubre de 2015). https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=S
- World health organization. Disability and health. (10 de diciembre de 2020). <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>

LEGISLACIÓN

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE., núm. 7, de 8 de enero de 2000.
- 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., núm. 132 de 3 de junio de 2021.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, Gaceta de Madrid., núm. 206 de 25 de julio de 1889.
- Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, BOE., núm. 96 de 21 de abril de 2008.
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, BOE., núm. 256, de 3 de diciembre de 2013.
- Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, BOE., núm. 103 de 30 de abril de 1982.
- Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela, BOE., núm. 256 de 26 de octubre de 1983.

- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, BOE. núm. 158, de 3 de julio de 2015.
- Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, BOE. núm. 224, de 17 de septiembre de 2011.
- Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y las condiciones de exigencia y aplicación.