



Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El Acuerdo Notarial de Apoyos

Presentado por:

María Gómez Lasalle

Tutelado por:

Cristina Guilarte Martin-Calero

Valladolid, 23 de junio de 2023

RESUMEN

La Ley 8/2021, de 2 de junio ha introducido grandes cambios en la protección a la discapacidad para adaptar la legislación civil y procesal al Convenio de Nueva York celebrado en 2006. El actual sistema ha dejado atrás el modelo médico o paternalista para dar paso a un modelo social que se basa en los derechos fundamentales y dignidad inherente. Por eso, ahora, no se sustituye o representa, sino que se acompaña con la ayuda de las medidas de apoyo voluntarias o judiciales. En concreto, el apoyo de naturaleza voluntaria es el que mejor se ajusta a los principios que imperan en el convenio y especialmente, el acuerdo notarial de apoyos. Sin embargo, el Código Civil no deja claro su contenido y regulación. En el presente trabajo se analizará las diferencias entre el sistema anterior y el actual, para centrarnos en el acuerdo notarial de apoyos y poder acudir a otros ordenamientos jurídicos que nos permitan conocer su funcionamiento e investigar cual sería el procedimiento más adecuado para otorgar uno.

Palabras claves: discapacidad, medidas de apoyo, dignidad, derechos fundamentales, autodeterminación, libre voluntad, capacidad jurídica.

ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN.....	6
2	PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	8
2.1	CONVENIO SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	9
2.1.1	Capacidad jurídica frente a capacidad de obrar	11
2.2	SITUACIÓN JURÍDICA ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 8/2021 DE 2 DE JUNIO.....	13
2.3	REFORMA NORMATIVA INTRODUCIDA POR LA LEY 8/2021 ..	17
3	MEDIDAS DE APOYO	19
3.1	FINALIDAD Y NATURALEZA JURÍDICA	21
3.2	PRINCIPIOS RECTORES.....	21
3.2.1	Principio de necesidad.....	22
3.2.2	Principio de proporcionalidad.....	24
3.2.3	Principio de autonomía	25
3.2.4	Principio de voluntad, deseos y preferencias	25
3.2.5	Principio de temporalidad y revisión.....	26
3.3	DEBERES Y FUNCIONES DE LOS TITULARES DE MEDIDAS DE APOYO	26
3.4	TIPOS DE MEDIDAS DE APOYOS	27
3.4.1	Medidas de apoyo formales	28
3.4.2	Medidas de apoyo no formales	30

4	FUNCIÓN DE LOS NOTARIOS	32
4.1	FUNCIÓN QUE DESEMPEÑAN LOS NOTARIOS EN EL DISEÑO DE LAS MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS	32
5	ACUERDO NOTARIAL DE APOYOS.....	34
5.1	LA REGULACIÓN DEL ACUERDO NOTARIAL DE APOYOS.....	36
5.1.1	Código Civil Catalán.....	37
5.1.2	Ley 1996 de 2019, 26 de agosto por el que Colombia establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.....	42
5.1.3	Decreto legislativo N° 1384 por el que Perú reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones.....	47
5.2	PROCEDIMIENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE UN ACUERDO NOTARIAL DE APOYOS.....	48
6	CONCLUSIONES.....	51
7	BIBLIOGRAFÍA.....	54
8	OTROS RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS	54
9	JURISPRUDENCIA.....	56
10	LEGISLACIÓN.....	56
11	ANEXO.....	57

ÍNDICE ABREVIATURAS

CC Código civil

OMS Organización mundial de la salud

CE Constitución Española

ONU Organización de las naciones unidas

CDPD Convenio sobre los derechos de las Personas con Discapacidad

Art artículo

BOE Boletín oficial del estado

TC Tribunal Constitucional

DDFF Derechos fundamentales

LAPCD 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.

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos

CEDH Convenio Europeo de Derechos Humanos

LJV Ley de Jurisdicción Voluntaria

STS Sentencia del Tribunal Supremo

TS Tribunal Supremo

CNY Convenio de Nueva York

SICAAC Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición

1 INTRODUCCIÓN

Tras la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad, celebrada en Nueva York en 2006, se han introducido grandes novedades en el tratamiento jurídico de la discapacidad. Su principal aportación y por lo que se lleva a cambiar los sistemas tutelares vigentes, fue el artículo 12. En él, se declara que todas las personas tienen la misma capacidad jurídica en todos los ámbitos de la vida, incluidas las personas con discapacidad. Esto obliga a los Estados Parte a modificar y adaptar sus ordenamientos jurídicos. El propósito es promover y garantizar los derechos humanos y libertades fundamentales bajo la premisa del respeto a su dignidad inherente.

Con este objetivo, España ha adaptado su ordenamiento con 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. En ella, se proporcionan las salvaguardas adecuadas para proteger y asegurar sus derechos, voluntad y preferencias y las diferentes medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. Con esta nueva ley, se atiende tanto los asuntos patrimoniales, como aquellos que afectan a su vida diaria. Se pasa de un sistema paternalista en el que predomina la representación y la sustitución, a un sistema basado en la dignidad, derechos fundamentales y respeto a la voluntad.

El elemento central de la nueva regulación ya no es la incapacitación o modificación de la capacidad jurídica, ya que es inherente en la persona. Ahora se busca romper con las barreras que impiden su plena inclusión, proporcionando apoyos que van desde el acompañamiento, ayuda técnica, consejo o en la propia toma de decisiones. No solo es un cambio terminológico, sino que es un nuevo enfoque que durante muchos años ha pasado desapercibido.

Siguiendo las directrices del Consejo de Europa, las Naciones Unidas o del Parlamento Europeo, la reforma debe de incluir apoyos de carácter judicial y voluntario, otorgando preferencia a estas últimas, al ser quien realmente permiten a las personas discapacitadas tomar sus propias decisiones, al mismo tiempo que ensalzan los principios del convenio.

Dentro de las medidas voluntarias, nos encontramos con los poderes preventivos y la autocuratela. Sin embargo, la reforma ha dejado atrás los acuerdos notariales de apoyo, siendo la medida voluntaria que mejor se adapta y representa el paradigma del Convenio de

Nueva York. Su contenido se desprende del artículo 255 del Código Civil, pero es impreciso e inconcluso, no se sabe muy bien a que esta haciendo referencia. Se echa en falta un conjunto de normas que regulen con más claridad su régimen jurídico.

Por esta razón, es conveniente acudir a otros ordenamientos jurídicos, para poder observar cómo ajustan sus normas al contenido del acuerdo notarial de apoyos y a los principios del convenio. Algunos ejemplos son Colombia o el Código Civil Catalán, que al formar parte de nuestro ordenamiento podría servir en los primeros tiempos de aplicación de esta ley como guía, hasta que la práctica notarial colme. Y es que la función de los notarios en la nueva reforma es fundamental, sobre todo en las medidas de carácter voluntario, al tener una doble labor, primero como apoyo institucional y segundo como garantes de su libre voluntad.

La actual ley es un modelo a seguir en el trabajo de adaptación de nuestro ordenamiento jurídico al Convenio internacional de los derechos de las personas con discapacidad. Gracias a ello, actualmente las personas con discapacidad pueden ejercitar su capacidad jurídica en igualdad de condiciones; se reconocen sus derechos fundamentales al ser inherentes a su persona; potencian la autodeterminación consiguiendo que se respete su voluntad y dignidad; y controlan que sus decisiones sean acordes a sus deseos y preferencias, evitando los abusos e influencias indebidas.

2 PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El CNY define a las personas con discapacidad en su artículo 1 como *“aquellas personas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, en interacción con diversas barreras, pueden obstaculizar su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás”*¹. Es un término que durante muchos años ha ido acompañado de una connotación negativa, ya que, aquel que tenía algún tipo de minusvalía era considerado como un problema al no poder participar en la sociedad con normalidad, llegando a estar discriminados y concebidos como enfermos. Eso llevaba a que los estados los protegieran a través de un enfoque paternalista, dejándoles fuera del proceso de toma de decisiones.

Sin embargo, en los últimos años los Ordenamientos Jurídicos han ido evolucionando, modificándose e introduciendo nuevas leyes que respetan la autonomía de voluntad, la libertad y la dignidad de las personas discapacitadas desde una perspectiva social, basada en los derechos fundamentales. El objetivo es que las personas con diversidad funcional participen en igualdad de condiciones, rompan por completo con las barreras que dificultan su incorporación y participen plenamente en la sociedad. Para afrontar con garantía este nuevo sistema hay que adoptar una nueva mirada y transformar la mentalidad, sobre todo la de los profesionales del derecho.

En el caso de España, la Constitución Española declara en el artículo 49 que los poderes públicos se encargarán de promover y asegurar políticas que favorezcan y ayuden en la integración de aquellas personas que tengan disminución física, psíquica o sensorial, para que puedan conseguir el disfrute real y efectivo de sus derechos en igualdad de condiciones respecto al resto de ciudadanos. Por ello, la protección jurídica de la discapacidad debe situar al mismo nivel a todos los ciudadanos eliminando cualquier tipo de discriminación o barrera que impida su correcto desarrollo y participación.

Otro punto clave que ha permitido ir evolucionando hacia el modelo social es el Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad. Es considerado como el punto de partida de la reforma del Código Civil con la ley 8/2021, de 2 de junio. Ahora bien, no todo

¹ Definición discapacidad según CDPD artículo 1

tipo de discapacidad se encuentra regulada². Va dirigida a las personas que sufren dificultades intelectuales, cognitivas o psicosociales, al ser quien normalmente tienen problemas en el ejercicio de su capacidad jurídica.

La reforma tiene como objetivo el proceso de toma de decisiones y los intereses jurídicos que afectan a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial. Sin embargo, no trata de dar una respuesta a sus actividades diarias, ni de otorgar funciones asistenciales al derecho civil. Su propósito es garantizar que la toma de decisiones la realiza en igualdad de condiciones. En consecuencia, la respuesta civil se debería apoyar en la situación personal, social, familiar... de cada persona, porque cada discapacidad es distinta y los apoyos que se precisan también son distintos.

2.1 CONVENIO SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La reforma normativa introducida por la ley 8/2021, de 2 de junio, para las personas con discapacidad en el ejercicio de su Capacidad Jurídica tiene origen en la ratificación por España del Convenio sobre los Derechos de las personas con Discapacidad o Convención de Nueva York aprobada por la ONU en 2006.

El convenio presenta un nuevo sistema jurídico de la discapacidad. Está basado en los derechos fundamentales, lo que supone un cambio radical tanto en los Ordenamientos Jurídicos como en la mentalidad de la sociedad. Se pasa de un modelo médico a uno social, ahora las minusvalías no son solo factores físicos, psíquicos o intelectuales, sino que también dependen de factores sociales. Es decir, como dice la autora García Rubio, M. la idea de discapacidad no es un concepto estático, puede variar en función del lugar o incluso

² VINCENZO BARBA, “*La discapacidad: una visión integral y práctica de la ley 8/2021, de 2 de junio*” Tirant lo Blanch, Valencia 2022, pp.33 “La idea de que no todos los casos de discapacidad pueden tratarse de manera uniforme es el resultado del arraigado prejuicio de que la discapacidad mental es una enfermedad que impide a la persona tomar sus propias decisiones y que, por lo tanto, requiere que la ley identifique a una persona que pueda ayudar o sustituir a la persona con discapacidad para que se tomen decisiones que redunden en su interés. El objetivo de la Convención es superar este enfoque médico y caritativo en favor de un modelo social basado en los derechos humanos, de modo que la discapacidad indica la existencia de barreras que impiden a la persona, por sus características, su plena integración e inclusión social”

del momento en el que la persona se encuentre y el entorno será determinante de su existencia o no³.

El objetivo del CDPD se recoge en el art.1 “*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*”. Es decir, los Estados Parte deberían de asegurar la protección y promoción de los derechos de las personas discapacitadas adoptando mecanismos idóneos y efectivos. Además, incluye los principios generales por los que se tendrían que regir las nuevas medidas de apoyo. Algunos de estos principios son: el respeto a la dignidad humana inherente, no discriminación, igualdad de oportunidades, participación plena y efectiva...

En particular el art. 12 del convenio bajo la rúbrica *Igual Reconocimiento ante la Ley* reafirma la personalidad jurídica de las personas discapacitadas. Esto indica, que su capacidad jurídica es la misma que la de cualquier otro en todos los aspectos de su vida⁴, tanto pasivos (titularidad de derechos y obligaciones) como activos (ejercicio de los derechos y obligaciones), al margen de que se proporcionen instrumentos de apoyo en el ejercicio de su capacidad. Asimismo, sitúa en la misma posición la capacidad jurídica y la de obrar, ya no existe diferencia, son un todo inseparable, es inherente en la persona y por lo tanto inmutable.

Esto implica un giro en los sistemas tutelativos vigentes, en los que se sustituía o representaba a la persona en la toma de decisiones. Ahora el sistema de apoyos respeta la

³ GARCÍA RUBIO, M.P., “Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad” Thomas Reuters Civitas, Navarra, 2022, pág. 208

⁴ F.J. Bariffi: *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos*, Madrid, 2014 (tesis doctoral), p. 558. “Sin embargo, su importancia y delicadeza ha exigido una mayor reflexión incluso posterior, por lo que muchos Estado tras ratificar expresaron reservas. Se pueden agrupar básicamente en tres tipos. Un primer modelo, que puede definirse como restringido, en el que los Estados se han declarado claramente contrarios a interpretar el concepto de "capacidad jurídica" en el sentido de que incluya también la capacidad de obrar. Un segundo modelo, que puede definirse como moderado, en el que los Estados han expresado su aprobación del cambio de paradigma, especificando, sin embargo, que hay situaciones en las que el Estado puede mantener ciertas medidas que limitan la capacidad de obrar y el nombramiento de un representante que tomará decisiones en nombre y en interés de la persona con discapacidad. Por último, un tercer modelo que puede definirse como efectos indirectos, en el que los Estados expresan su oposición a las disposiciones de la Convención que, indirectamente se relacionan con el cambio de paradigma propuesto por el artículo 12”.

dignidad y libertad de la propia persona. Es ella la encargada de tomar sus decisiones, convirtiéndose en el protagonista tanto en la fase de formación de opinión como en la fase de manifestar el consentimiento.

El convenio no nombra que tipos de apoyos se deben prestar, sino que son los Estados Parte los que tienen que adaptar las normas internas y crear mecanismos de apoyo que permitan la plena inclusión y rompan con las limitaciones. Tan solo deberían de acudir a la incapacitación o más bien como dice el Convenio la modificación de la capacidad, excepcionalmente, y siempre y cuando sea reversible. En este punto, es fundamental tener en cuenta que las personas con discapacidad que precisan de medidas de apoyo muchas veces están influenciadas y son dependientes de su entorno, por eso se han de establecer cautelas para evitar cualquier riesgo que vaya en contra de su voluntad y autonomía. Por eso, las medidas deben ser adecuadas al grado en que afecten a los derechos e intereses de las personas, adaptadas a sus circunstancias y de carácter temporal y, en todo caso, deberán respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas, garantizando que no haya conflicto de interés e influencia indebida.⁵

Esta convención supone un antes y un después en el tratamiento jurídico de la discapacidad al potenciar la autodeterminación de las personas con diversidad funcional en la toma de decisiones, consagrando el principio de autonomía de la voluntad, que permite incorporar a los Estados Parte medidas de apoyo con diferente intensidad, porque en último término es un sistema de salvaguardia.

2.1.1 Capacidad jurídica frente a capacidad de obrar

Tras el nacimiento de una persona inmediatamente se le reconoce como miembro de la sociedad lo que lleva incluido la atribución de personalidad jurídica, dando origen a derechos y obligaciones. El problema surgía cuando las personas ejercitaban los derechos y obligaciones de los que eran titulares.

Tradicionalmente, los Ordenamientos Jurídicos se esforzaban por diferenciar la titularidad frente al ejercicio, por eso el derecho distinguía entre dos términos, capacidad jurídica y capacidad de obrar. Por capacidad jurídica se entendía aquella aptitud necesaria para ser titular o sujeto de derechos y/o obligaciones que deriva de las relaciones jurídicas. Mientras

⁵ GUILARTE MARTIN-CALERO, C., “Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, Thomson Reuters, Navarra, 2021, pp. 512

que capacidad de obrar era aquella aptitud para ejercitar de manera eficaz y práctica actos jurídicos derivados de los derechos y obligaciones de los que son titulares.

Por consiguiente, surgía una diferencia importante en cuanto a su naturaleza. La capacidad jurídica es una cualidad esencial de la persona, igual para todos, es abstracta y uniforme por lo que no acepta graduación o matizaciones. En cambio, la capacidad de obrar es la cualidad que permite realizar actos jurídicos de forma eficaz, derivados de actuar con conocimiento y voluntad sobre aquello que están ejercitando y que requiere cierto desarrollo, que no tienen un menor de edad o personas que tenían algún tipo de discapacidad que les privase de entendimiento. Eso hacía que se pensara que no todos podían tener capacidad de obrar, permitiendo su graduación en menor o mayor medida en función del acto jurídico, con la finalidad de proteger los intereses patrimoniales y personales.

De este modo, se hablaba de capacidad de obrar plena, cuando con carácter general se cumplía la mayoría de edad, confiriendo competencia para realizar negocios jurídicos eficazmente. Y, Por otro lado, la capacidad de obrar restringida conllevaba buscar un medio que permitiese a las personas ejercitar sus derechos y obligaciones al no poder llevarlo a cabo solos. La solución fue nombrar a un representante legal que actuase en su lugar, sustituyendo al incapaz.

Fue a raíz de la Convención de Nueva York, y a la interpretación de la Observación General N°1 del artículo 12 cuando se reestructuran estos conceptos y sitúan en la misma posición la capacidad jurídica y la de obrar como un todo inseparable.⁶ Este cambio obliga a modificar la estructura tradicional de los ordenamientos jurídicos que se basaban en modelos proteccionistas, para pasar a un modelo social-asistencial. Algunos rasgos comunes de estos sistemas tradicionales son: la modificación de la capacidad jurídica (aunque solo fuese una decisión), nombrar a un representante que sustituya a la persona discapacitada en la toma de decisiones, y que estas decisiones estuvieran basadas en el “interés objetivo” aunque fuesen en contra de la voluntad de aquel al que sustituía.

Otro punto clave que favoreció en la identificación de la capacidad jurídica como parte de la personalidad de todas las personas es la STS de 29 de abril de 2009, que declaró “las

⁶ Así en el párrafo n.14 de la observación general primera “la capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta; esas dos facetas no pueden separarse”

personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, poseyendo capacidad jurídica y capacidad de obrar en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y para conseguir esa igualdad, se adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad⁷”

En resumen, con la reforma introducida por la Ley 8/2021 se abandona el concepto de capacidad de obrar como ejercicio de las titularidades que afecta a la libertad, autonomía y dignidad de las personas discapacitadas. Ahora únicamente se habla de capacidad jurídica, donde se engloba tanto la parte pasiva (titularidad) como activa (ejercicio). Se concibe como parte de la personalidad de una persona desde que nace, así pues, es inalienable, indivisible, imprescriptible e irrenunciable. Sitúa a todas las personas en el mismo punto de partida para garantizar la igualdad y evitar la discriminación. Esto implica que no se podrá modificar, sino tan solo proporcionar aquellos apoyos que sean necesarios permitiendo sus actuaciones personales.

2.2 SITUACIÓN JURÍDICA ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 8/2021 DE 2 DE JUNIO

Antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021 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, cuando una persona mayor de edad padecía algún tipo de deficiencia intelectual, psíquica, física o sensorial, ya fuera transitoria o permanente que impidiera el entendimiento para formar válidamente su voluntad era considerado incapacitado, que no era lo mismo que la declaración de incapacitación. Ambas estrechamente relacionadas pero diferentes en la práctica.

Normalmente sin una previa declaración judicial de incapacitación todos los actos eran eficaces, pero podía suceder que en algún momento alguna persona que gozaba con carácter general de capacidad de obrar estuviese privado temporalmente de aptitud en el ejercicio de sus titularidades. Si en ese momento celebraba actos jurídicos serían ineficaces tras demostrar que no había sido consciente (se mantiene con la reforma 8/2021 del 2 de junio) y más tarde podía seguir realizando cualquier tipo de negocio.

⁷ STS de 29 de abril de 2009

En cambio, cuando la discapacidad se prolongaba en el tiempo impidiendo el desarrollo de la voluntad requerida, se optaba por medidas duraderas para proteger y evitar acudir a la invalidez cada vez que celebrara o participara en negocios jurídicos. Es decir, se modificaba la capacidad de obrar nombrando a un representante legal, que actuaba en su nombre al tomar decisiones o un complemento de capacidad que facilitaba cualquier decisión que afectase a sus intereses personales o patrimoniales. De esta forma, la declaración de incapacitación era un estado civil, que se inscribía en el Registro Civil, por eso era necesario un procedimiento judicial, en el que intervenía el Ministerio Fiscal. En la sentencia se preveía a que tipo de cargo tutelar estaba sometido el incapacitado y cuál era su alcance y extensión.

Para modificar la capacidad de obrar de una persona era necesario demostrar que padecía algún tipo de problema físico, psíquico, sensorial... que a la vez le impidiera su normal desarrollo. Asimismo, esa minusvalía tenía que ser persistente y obstaculizar el autogobierno, de tal manera que no pudiera efectuar conscientemente actos que concernían tanto a su esfera personal como patrimonial.

Si el grado de discapacidad era bastante elevado, la solución era la declaración de incapacitación plena, junto a un régimen de tutela, donde el tutor actuaba como representante, es decir, el incapacitado no podía decidir o actuar bajo sus propios intereses, ya que su tutor le sustituía.

En cambio, si la persona con diversidad funcional tenía un grado más leve de minusvalía, en el que podía intervenir solo, pero no con plenitud de juicio, la medida que se adoptaba en la sentencia era la curatela, donde más que representar era un complemento de capacidad, con la amplitud y límites que previamente se determinaran. Este cargo se asemeja más al modelo actual, por ello en los últimos años previos a la reforma se priorizaba esta medida, sobre todo tras el Convenio de Nueva York de 2006 o la STS de 29 de abril 2009 que dijo *“la curatela ofrece un marco graduable y abierto, en función de las necesidades y las circunstancias de apoyo en la toma de decisiones. Ya no se trata de hacer un traje a medida de la persona con discapacidad, sino de hacer los trajes a medida que hagan falta”*⁸.

Lo dicho hasta ahora hace referencia a la modificación de la capacidad de obrar en mayores de edad, y que tras la reforma de la Ley 13/1983 se podía utilizar en menores de edad. Parece extraño que se permitiera, pues el menor de edad está sujeto a patria potestad. La

⁸ STS de 29 de abril de 2009

explicación de esta incapacitación se debe a que así se evitaba que aquellas personas que fueran discapacitadas y que iban a mantener en el tiempo dicha minusvalía estuvieran un periodo de tiempo sin protección tras alcanzar la mayoría de edad. Esta declaración de incapacitación solo la podían solicitar los tutores del menor. Una vez que alcanzaba los dieciocho años la patria potestad automáticamente se prorrogaba, con la extensión que se declarara en la sentencia.

Por otro lado, la prodigalidad, no es una causa de incapacitación, sino que es una conducta habitual y desequilibrada que tiende al derroche, y que suponía un peligro no para su propia persona, sino para aquellos que dependían de él. Las personas que podían solicitar la declaración de prodigalidad era el cónyuge, ascendientes o descendientes que percibían alimentos o que podían reclamarlos. Esta declaración modificaba la capacidad de obrar del prodigo e imponía un curador para aquellos actos que se determinaran en la sentencia.

Tras la publicación del Código Civil en el artículo 200 se recogían de forma tasada en que supuestos una persona tenía que estar sujeto a tutela, lo que tenía como consecuencia la privación de capacidad de obrar.

La reforma que se introdujo con la Ley 13/1983, de 24 de octubre cambió profundamente la redacción del Código Civil, con una regulación más acorde a los tiempos (aun así, mantenía la idea proteccionista sobre la discapacidad).

Los fundamentos de esta reforma son los siguientes; en primer lugar, las causas de incapacitación ya no son números clausus, sino como dice el art.200 CC “*Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*”⁹

Además, se introduce junto a la tutela y el defensor judicial, un nuevo órgano tutelar llamado curatela, que más que representar era un complemento a la falta de capacidad. A pesar, de que este cargo tutelar es el más parecido al modelo que se utiliza hoy en día, con la reforma no se fijó de forma clara cuando aplicar la tutela o la curatela, por tanto, dependió de los pronunciamientos que se dictaran en las sentencias de incapacitación.

En el sistema anterior se seguía un modelo de tutela de familia, que se había caracterizado por su mal funcionamiento, en consecuencia, se crearon órganos tutelares que se adscriben al control del Juez, con el fin de ofrecer mayor seguridad y protección a las personas discapacitadas.

⁹ Art 200 de la Ley 13/1983, de 24 de octubre

Por último, esta reforma introdujo la patria potestad prorrogada para aquellos casos en los que se demostrara que el menor de edad sujeto a patria potestad tenía alguna causa de incapacitación que se mantendría a lo largo de los años.

Más tarde, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre se creó con el objetivo de otorgar mayor protección a las personas discapacitadas, a través de nuevos mecanismos centrados en el patrimonio. La finalidad es *“favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afición de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.”*¹⁰ Con esta ley se introduce un nuevo sistema que no depende de la incapacitación por tanto tampoco es considerado como un estado civil.

El tutor o curador pueden vincular bienes al patrimonio de la persona discapacitada para que pueda satisfacer sus necesidades vitales, sin tener que acudir a una donación, venta o herencia. Es un patrimonio de destino pues su objetivo es cubrir las necesidades vitales. Los bienes y derechos de los que es titular no tienen personalidad jurídica propia al estar bajo un régimen administrativo específico.

Finalmente, la última ley que se introduce en el ordenamiento jurídico español antes de la gran reforma es la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria con la que se incluyen nuevos mecanismos de protección a las personas discapacitadas. Estaban recogidos entre los artículos 56 al 58. En ellos se regulaba la protección patrimonial, en concreto la constitución del patrimonio cuando sus tutores se negaran. Nombramiento y sustitución del administrador cuando no se pudiera realizar bajo el título de constitución o hayan cambiado las reglas de administración. Además, nombraba las exenciones a la exigencia de aprobación judicial para negocios jurídicos.

Estos cambios van evolucionando poco a poco hacia el nuevo sistema de protección, sin embargo, la autoridad judicial sigue siendo la protagonista. Con la reforma 8/2021, 2 de junio, se ha querido limitar el papel de los Tribunales, reduciendo su intervención. Por eso, se proponen instrumentos de apoyo voluntarios, no solo como impulsores de la autonomía sino también como la mejor vía para la desjudicialización

Estas leyes y reformas previas seguían siendo insuficientes, ya que todavía no se adaptaban al paradigma del CNY. Tan solo daban importancia a la seguridad del tráfico jurídico y los intereses de los terceros, es decir, de los aspectos patrimoniales. Sin embargo, con la nueva

¹⁰ Art. 1 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre

ley, se ha dejado a tras el antiguo modelo y ya no solo se da relevancia al carácter patrimonial de los negocios jurídicos, sino que también se tienen en cuenta los aspectos personalísimos para evitar abusos, influencias indebidas o conflictos de intereses.

2.3 REFORMA NORMATIVA INTRODUCIDA POR LA LEY 8/2021

Nuestro Ordenamiento Jurídico necesitaba una gran reforma para poder adaptar el contenido del CDPD, y esto llega con 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.

El propio título de la Ley nos muestra cual es el propósito de esta reforma *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente¹¹”*.

Para conseguir este gran cambio, se sustituye la representación de las personas discapacitadas en la toma de decisiones, por un sistema de apoyos que respeta su voluntad y permite que decidan por sí mismo. Mientras que la incapacitación y modificación de la capacidad solo actuarán en situaciones excepcionales, debido a que la capacidad jurídica ahora engloba tanto la parte pasiva (titularidad) como activa (ejercicio) y se concibe como parte de la personalidad de una persona inalienable, indivisible, imprescriptible e irrenunciable. En su lugar han introducido medidas de apoyo, que en vez de sustituir, apoyan cuando se requiera el ejercicio de la capacidad jurídica.

Tras la reforma, han desaparecido todos los cargos tutelares que limitaban el ejercicio de derechos y obligaciones, como son la tutela, prodigalidad, patria potestad rehabilitada o prorrogada. Son figuras que no encajan con la promoción de la autodeterminación y autonomía de la voluntad, que se propone en el nuevo texto. Solo se mantienen en los menores de edad. En este sentido, en determinadas situaciones ya no se cree que los ascendientes sean la mejor solución para promover la autonomía de las personas, sobre todo cuando se van haciendo mayores, porque en vez de beneficiar y apoyar en la toma de decisiones, puede ocurrir lo contrario, perjudicando y limitando su voluntad y libertad.

¹¹ Preámbulo I párrafo 1º de la Ley 8/2021, de 2 junio

El objetivo de las medidas de apoyo es potenciar el protagonismo de las personas con diversidad funcional, respetando su voluntad, sin que sean excluidas de aquellas decisiones de las que forman parte. Por eso, se les dota de apoyos para que los ayuden a comprender los actos que están realizando y cual son sus consecuencias, no pueden ir en contra de ello, pues no sustituye, sino que acompañan en el proceso¹². Solo cuando exista ausencia de voluntad, se puede acudir a medidas de apoyo que integren funciones representativas, pero incluso en esta situación nunca se producirá una verdadera sustitución, porque deberá tener en cuenta, sus creencias, estilo de vida...

Además, aparece un nuevo procedimiento de provisión de apoyos con un esquema procedimental no contencioso. Ya no se llamará procedimiento de incapacitación, sino expediente judicial de prestación de apoyos. Las medidas de apoyo se deciden por un conjunto de profesionales especializados en ámbitos jurídicos, asistenciales y sanitarios, que aconsejarán que medida adoptar en cada caso. Todos los expedientes judiciales son revisados en un plazo máximo de tres años (casos especiales seis). Se opta por el cauce de la jurisdicción voluntaria, considerando fundamental la participación de las personas discapacitadas en el proceso para que puedan expresar sus preferencias e intervenir activamente.

Con estas premisas, el Ordenamiento Jurídico se ha transformado hacia un nuevo sistema, en el que como ya he mencionado, se basa en el respeto a la voluntad, autonomía y dignidad de las personas discapacitadas. La propia exposición de motivos en la nueva regulación menciona el art.10 CE, para recordar el respeto a la dignidad inherente de la persona y tutela de los derechos fundamentales. Además, está enmarcado y protegido por el TEDH bajo el art.8 del CEDH que garantiza el derecho a la vida privada en caso de limitar la capacidad jurídica. Muchos pensarán que a pesar de las reformas introducidas nada cambia porque la respuesta de los tribunales es la misma aplicando un modelo u otro. No obstante, donde realmente se ve el cambio no es en aquellas personas que necesitan

¹² GARCÍA RUBIO, M.P. “*La necesidad y urgente adaptación del Código Civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad?*” *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 58, 2018, pp.174 “la palabra "apoyo" tiene un significado amplio, que abarca todo tipo de comportamiento que puede ir desde el mero acompañamiento amistoso, hasta la ayuda técnica para emitir la declaración, el asesoramiento y por último, el apoyo en la toma de decisiones. No puede haber un único apoyo, el mismo para todas las personas con discapacidad, pues el apoyo debe construirse específicamente para cada persona, ya que cada persona puede tener necesidades diferentes y el apoyo puede también referirse únicamente a su esfera jurídica personal, o a su esfera patrimonial, o a ambas”

apoyos intensos, sino en aquellas situaciones intermedias que hoy encuentran en la nueva regulación una nueva vía, convirtiéndose en los verdaderos protagonistas.

3 MEDIDAS DE APOYO

La palabra apoyo es un término bastante utilizado a lo largo de la nueva ley, sin embargo, su definición es extrajurídica, pues no solo está presente en el ámbito jurídico sino también en otros sectores como el educativo, cuando se adaptan los materiales de estudio o el laboral, cuando se transforman locales para mejorar la accesibilidad, un ejemplo, son las rampas o ascensores. Podemos decir que es un concepto social, que surge de la realidad y permite que las personas participen en la sociedad en condiciones de igualdad.

La reforma ha utilizado la palabra apoyos. la ha dotado de forma jurídica y la ha usado para crear instrumentos y mecanismos llamados medidas de apoyo. Su función es ayudar a las personas que tengan alguna minusvalía, intelectual o psicosocial durante el proceso de toma de decisiones en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Por tanto, el sistema de apoyo que ha introducido nuestro Código Civil está formado por un conjunto de maniobras y actuaciones que simplifican y ayudan a las personas con discapacidad a comprender el acto que están realizando. Los apoyos se estructuran en función del entendimiento, voluntad y autonomía, a la vez que identifican que necesidades tienen para comunicarse y ser entendidos.

Los elementos esenciales que moldean el sistema de apoyos son a) las personas discapacitadas con algún tipo de minusvalía intelectual o psicosocial; b) la red de apoyos personal (familiar o social) que forman parte del proceso; c) la finalidad de la decisión y por qué quiere llevarla a cabo; d) los apoyos que ayudan a decidir.

Si atendemos al contenido de las medidas de apoyo, se distinguen varios tipos. Por un lado, los instrumentos o tecnología de apoyo que sirven para entender y manifestar la voluntad de las personas con algún tipo de minusvalía. Por otro lado, las personas de apoyo que acompañan en el ejercicio de su capacidad jurídica, y que está compuesto de un equipo humano de confianza.

En cuanto a la forma que adquieren las medidas de apoyo distinguimos: a) El apoyo institucional que ofrece el notario como representante del Estado, para garantizar que las personas con discapacidad tienen acceso a los apoyos que precisan durante el proceso de decisión. b) Los apoyos informales que surgen de manera natural, a través de su entorno familiar, social o comunitario. No son estables, pues no hay nombramiento y las personas que apoyan varían de unos asuntos a otros. c) Los apoyos formales que son apoyos preconstituidos en los que se designa formalmente quien será titular de una medida de apoyo y cual son sus funciones y límites.

Por esta razón, las medidas de apoyo son la solución que ha proporcionado LAPCD para adaptar el Código Civil al Convenio de Nueva York y así poder ofrecer un nuevo sistema de apoyo a las personas discapacitadas, basado en la voluntad, libertad y dignidad inherente. Es una medida dirigida a los mayores de edad o menores emancipados. Los menores de edad con discapacidad están protegidos bajo la patria potestad. Aunque sí que se recogen algunas reglas que atienden al tránsito ente mayoría y minoría de edad, para evitar que pueda llegar a estar desprovisto de medidas de apoyo.

En conclusión, las medidas de apoyo significan el protagonismo absoluto de la voluntad de las personas con diversidad funcional en la toma de decisiones¹³, ya que nadie puede quedar excluido de cualquier acto por el que tenga interés de celebrar. Para que sea más sencillo decidir se les dota de apoyos, y los acompañan durante el proceso. Participan desde el inicio, donde la persona discapacitada recibe información, hasta el momento en el que comprende los actos que está realizando, cual son sus consecuencias, inconvenientes y beneficios. En ningún momento los apoyos pueden contradecir la voluntad manifestada, por lo que, si la persona con discapacidad decide no seguir con el consejo de su apoyo, podría hacerlo, pero tendría que soportar las posibles consecuencias dañosas derivadas.

Solo en los casos en los que se demuestre la ausencia de voluntad, se podrán incluir funciones de representación, no obstante, solo con carácter extraordinario y temporal, ya que se deberá de revisar periódicamente. Incluso en esta situación no se llega a producir una auténtica sustitución, pues se debe de tener en cuenta las creencias, trayectoria vital...

¹³ VINCENZO BARBA, “*La discapacidad: una visión integral y práctica de la ley 8/2021, de 2 de junio*” Tirant lo Blanch, Valencia 2022, pp. 49 “Hay que aceptar que la persona con discapacidad, como cualquier otra persona, tiene derecho a tomar malas decisiones. El hecho de que exista una situación de discapacidad no puede legitimar la idea de que, para evitar que la persona con discapacidad se equivoque, es preferible que otros tomen la mejor decisión posible.”

de esa persona. En sentido estricto solo se puede considerar sustitución cuando es imposible identificar la voluntad de la persona con discapacidad, ni siquiera de manera presunta o reconstruida.

Como resultado la nueva regulación del Código Civil ofrece una pluralidad de apoyos, que tienen en cuenta las características de todas las personas con discapacidad y que permiten dar respuesta a todas ellas, asegurando el cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad. A su vez, garantizan su autodeterminación en base a la libertad, dignidad y derechos fundamentales.

3.1 FINALIDAD Y NATURALEZA JURÍDICA

La finalidad de las medidas de apoyo es permitir el desenvolvimiento jurídico de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad respecto al resto de ciudadanos. De esta manera se incide directamente en el crecimiento de la personalidad, y consigue que se conviertan en los protagonistas de su propio proceso de decisiones que hace evidente su libertad.

En lo que concierne a la naturaleza jurídica, hay que recordar el respeto a la voluntad y preferencias de las personas discapacitadas¹⁴ No solo es un principio que se constituye como un precepto interpretativo y límite a las actuaciones de quien presta apoyo, sino que es el eje central del nuevo sistema. Es así como la autodeterminación se convierte en la fuente principal de las medidas de apoyo voluntarias, acudiendo a ellas por encima de las medidas judiciales, que tan solo tendrán un carácter subsidiario. El predominio de la autodeterminación es perceptible en los instrumentos que reorientan las medidas de apoyo judicial hacia medidas de apoyo voluntarias o informales.

3.2 PRINCIPIOS RECTORES

El comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad interpreta del art.12 del CDPD que las medidas de apoyo que necesitan las personas discapacitadas deben ser

¹⁴ VINCENZO BARBA, “*La discapacidad: una visión integral y práctica de la ley 8/2021, de 2 de junio*” Tirant lo Blanch, Valencia 2022, pp.51 “En otras palabras, debemos pasar de un modelo inspirado en el superior interés de la persona con discapacidad a un sistema inspirado en el interés preferido de la persona con discapacidad.”

proporcionales al grado en que afecten a los derechos e intereses de las personas, adaptadas a sus circunstancias y de carácter temporal y, en todo caso, deberán de respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona y garantizar que no haya conflicto de interés ni influencia indebida.¹⁵ Bajo esta rúbrica la nueva regulación incorpora en mayor o menor medida estos principios a lo largo del texto articulado, al mismo tiempo que se desprende del espíritu de la reforma. Sin embargo, únicamente se hace referencia directa al principio de necesidad y proporcionalidad.

3.2.1 Principio de necesidad

De forma expresa, el art.12 CDPD y en las disposiciones generales de la nueva reforma declaran al principio de necesidad como uno de los elementos claves que se deben tener en cuenta a la hora de nombrar apoyos, porque su desconocimiento o vulneración puede ir en contra del propio art.8 CEDH.

Esto quiere decir que tan solo se proporcionarán apoyos si se necesita o cuando sea necesario, con la ayuda de un sistema flexible que se adapte a todo tipo de situaciones; con instrumentos ágiles que permitan dar una respuesta jurídica puntual o estables en función de si necesitan apoyo continuado o solo ocasional en el ejercicio de la capacidad jurídica¹⁶.

La primera dificultad es delimitar el supuesto de hecho, ya que, el legislador no ha incluido un precepto en el que determine cuando una persona necesita apoyos, por lo que estamos ante una norma “*disability neutral*”. Generalmente, esta norma “*disability neutral*” esta conectada con el *correcto* ejercicio de la capacidad jurídica, es decir, debe existir igualdad de condiciones respecto al resto de ciudadanos. Esto exige proveer de apoyos en las distintas fases del proceso de toma de decisiones con eficacia jurídica. Aunque el Código Civil no lo mencione, se entiende que aquellas personas que precisan de apoyos serán aquellas que tienen una discapacidad intelectual originaria o sobrevenida, o una discapacidad psicosocial, pues son quien tienen más dificultades cuando intervienen en el proceso de toma de decisiones.

¹⁵ GUILARTE MARTIN-CALERO, C., “*Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*”, Thomson Reuters, Navarra, 2021, pp. 512

¹⁶ DE VERDA Y BEAMONTE “*La discapacidad: una visión integral y práctica de la ley 8/2021, de 2 de junio*” Tirant lo Blanch, Valencia 2022, pp.92 “La necesidad ha de ser apreciada en atención a la situación actual de la persona, no, en atención a circunstancias pasadas o riesgos futuros”

Las medidas de apoyo solo se pueden adoptar cuando se necesiten, por eso es fundamental que se acredite esta necesidad. Tal prueba tiene que incorporarse a la solicitud de provisión de apoyos, junto con el dictamen pericial realizado por profesionales en ámbitos sociales y sanitarios, el informe de la entidad pública...

En este punto cabe plantearse que sucedería, si se acredita la necesidad de apoyos, pero la persona discapacitada se niega. En nuestro sistema, esta situación solo se podría dar cuando se constituye la curatela solicitada por terceros legitimados o cuando se nombra un defensor para apoyar ocasionalmente. La solución sería acabar con el expediente de jurisdicción voluntaria y plantear una demanda en juicio contencioso para adoptar medidas de apoyo. Sin embargo, existen diferentes opiniones sobre cómo solucionar esta problemática, ya que, existe una parte de la doctrina que defiende la voluntariedad del apoyo, mientras que otro sector aboga por la voluntariedad, pero también defiende acudir a la imposición en determinados casos.

Este debate ha generado gran interés con la STS de 8 de septiembre de 2021, por varias razones. Porque es la primera sentencia que se dicta aplicando la nueva normativa, en segundo lugar, porque existe una clara oposición de la persona discapacitada en recibir apoyos y porque el TS hace una interpretación del respeto a la voluntad muy prudente, con la que no está de acuerdo una parte de la doctrina.

El Tribunal supremo, propone crear una curatela asistencial sometida a control cada seis meses, limitada a la esfera de la salud y toma de decisiones en el ámbito de la higiene personal. Su decisión se funda en a) falta de conciencia del sujeto derivada de su discapacidad psicosocial (síndrome de Diógenes); b) interpretan que el art. 268CC quiere decir que tener en cuenta algo no solo es satisfacer los deseos; c) tras cerrar el expediente de jurisdicción voluntaria y acudir a un procedimiento contencioso puede concluir con medidas que también vayan en contra del interesado. La doctrina por su parte no está de acuerdo, al calificar la STS de continuista y de no conocer los principios en los que se basa el nuevo sistema. Es cierto, que la decisión del Tribunal Supremo puede resultar adecuada al optar por una curatela social, pues el único aspecto donde esta persona necesita apoyos es en la esfera personal y no en la gestión de su patrimonio.

Finalmente, el principio de necesidad va unido al de subsidiariedad cuando no existan medidas de apoyo voluntarias o informales. Es así, porque las personas que precisan de apoyos para poder ejercitar la capacidad jurídica en condiciones de igualdad necesitan acompañamiento para no situarse en desventaja con el resto de las personas. Por ello, el

principio de subsidiariedad actuará cuando sea necesario y se acredite esa necesidad de apoyos, o bien porque no existen o bien no están funcionando correctamente.

3.2.2 Principio de proporcionalidad

El CDPD y la Recomendación N° R (99) 4 aluden expresamente al principio de proporcionalidad como uno de los principios rectores del nuevo modelo de apoyo a las personas discapacitadas. Su relación con el principio de necesidad es innegable, puesto que primero las medidas de apoyo tienen que ser necesarias y una vez que se acredite la necesidad, se deben de adaptar a cada sujeto, como un traje a medida¹⁷.

Esto exige conocer la situación personal, social, familiar y patrimonial de la persona que necesita acompañamiento en el ejercicio de su capacidad jurídica. Para conseguir esta información se han introducido instrumentos que permiten al juez determinar cual es su posición. Estos instrumentos son el dictamen pericial sanitario efectuado por profesionales especializados en ámbitos sociales, médicos y asistenciales; e informes sobre posibles alternativas de apoyos y las posibilidades de prestarlos sin acudir a la autoridad judicial diseñados con la intervención de la entidad pública que tenga potestad en el territorio con funciones de promoción de la autonomía y asistencia a personas con diversidad funcional y las entidades del tercer sector de acción social que estén acreditadas como colaboradores de la Administración de Justicia.

Junto al principio de proporcionalidad está el principio de intervención mínima en la esfera de decisiones, sobre todo cuando interviene la autoridad judicial al nombrar un curador, que tan solo deberá de prestar apoyos o ejercer funciones representativas (excepcionalmente) donde se precise y según el alcance de la sentencia, esto puede incluir el ámbito personal, patrimonial, asistencial, todas o solo uno. Porque, además, como dice Díez-Picazo que el titular del apoyo actúa como enlace o nexo de unión entre la persona con discapacidad y el destinatario de la declaración de voluntad, pero lo hace participando de modo activo no solo en la interpretación de dicha declaración sino incluso en su formación, pues tiene que realizar una auténtica labor de integración de la voluntad de la persona con discapacidad a la que representa. Siendo así, en los casos de actuación

¹⁷ La STS 18 julio 2018 dice, así, que “El juicio sobre la modificación de la capacidad no es algo rígido, sino flexible, en tanto que debe adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la discapacidad, lo que se plasma en su graduación. Esta graduación puede ser tan variada como variadas son en la realidad las limitaciones de las personas y el contexto en que se desarrolla la vida de cada una de ellas. Estamos, en definitiva, ante lo que la sala ha calificado como traje a medida”

representativa una creación conjunta de la persona con discapacidad y de la que le presta apoyo.¹⁸

3.2.3 Principio de autonomía

El nuevo texto no nombra explícitamente el principio de autonomía, sin embargo, sí que se menciona dentro de los principios generales del CNY en su art.3 y en el principio 3 de la Recomendación N° R (99) 4. La regla general es que las personas discapacitadas son protagonistas de su propia vida y, en consecuencia, de su propio proceso de decisión, y solo cuando lo precisen estarán acompañados por sus apoyos formales o informales. De esta manera, se quiere garantizar la autonomía de la voluntad en función de sus condiciones personales, familiares y sociales.

3.2.4 Principio de voluntad, deseos y preferencias

De forma continuada y reiterada se menciona en el Código Civil y normas conexas el principio de respeto a la voluntad y preferencias de las personas discapacitadas en el ejercicio de su capacidad jurídica. Esto indica, que el respeto a la voluntad, deseos y preferencias no solo es un límite interpretativo de las actuaciones de quien presta apoyos, sino que también es el eje central del nuevo sistema. De este modo, la autodeterminación se constituye como la fuente principal y preferente al adoptar medidas de apoyo voluntarias.

Dentro de este principio es trascendente diferenciar entre interés personal, interés objetivo e interés superior, ya que va a influir durante el proceso de toma de decisiones. El interés personal se concreta en respetar los deseos y voluntad de las personas con diversidad funcional, sin que intervenga un tercero ajeno. El interés objetivo es adoptar por el intérprete las decisiones según sus convicciones y solo cuando no se pueda seguir las reglas de trayectoria vital. El interés superior son las decisiones orientadas al bienestar y pleno ejercicio de las titularidades que incumben a los niños, en el caso de las personas discapacitadas no es superior, a no ser que haya conflicto de derechos.

Este principio se recoge de forma expresa en los artículos 249CC y 250CC. En ambos artículos se impone claramente que los titulares de las medidas de apoyo tanto voluntarias o informales como las judiciales deben de respetar y actuar acorde a la voluntad, deseo y preferencias; o conforme a sus creencias, valores, trayectoria vital cuando no sea posible determinar cuál es. El fin es adoptar una decisión, que la persona discapacitada hubiera

¹⁸ DIEZ PICAZO, L. Y GULLÓN A., “*Sistema de derecho civil vol. P*” Tecnos, Madrid 1992, pp. 54-55

tomado sin no necesitara una medida de apoyo. En caso de que no se respete o sea contrario a su voluntad, se deben de acudir a las salvaguardias oportunas para que se cumplan.

3.2.5 Principio de temporalidad y revisión

Someter a plazos y revisión las medidas de apoyo es sin lugar a duda uno de los principales cambios de la nueva regulación, que implica más trabajo para los Tribunales (se compensa con menos medidas judiciales) y notarios.

El plazo de revisión se establece en un máximo de tres años (se puede prorrogar hasta seis). Pero cualquier persona titular de medidas de apoyos podría acudir antes del plazo fijado si ha cambiado la situación de la persona, y puede tener como consecuencia la modificación de las medidas de apoyo.

Con este principio, se pretende acabar con situaciones de abuso e influencia indebida, al mismo tiempo que confronta de nuevo las medidas de apoyo con los principios rectores y determina si se están llevando a cabo adecuadamente las funciones de acompañamiento, apoyo, asistencia o representación.

3.3 DEBERES Y FUNCIONES DE LOS TITULARES DE MEDIDAS DE APOYO

Los titulares de las medidas de apoyos deben de cumplir adecuadamente un conjunto de deberes y funciones como garantes de los derechos fundamentales de las personas a las que acompañan. Entre sus funciones esta la de seguimiento, vinculada al proceso de toma de decisiones con eficacia jurídica, que permite que las personas con discapacidad desempeñen su capacidad jurídica en igualdad de condiciones.

En este sentido, el artículo 249 CC destaca el deber de actuar bajo la voluntad, deseos y preferencias. Para ello, como dice Catalina Devandas las personas a través de este proceso de acompañamiento deben de obtener y comprender la información; evaluar las posibilidades y consecuencias; expresar y comunicar la decisión; y/o aplicar estas¹⁹.

El respeto a la voluntad, deseos y preferencias de las personas discapacitadas son la esencia de la nueva reforma, constituyen el límite y finalidad de las medidas de apoyo. Por ello, se

¹⁹ CFR. DEVANDAS, C., *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 2017,37 Periodo de sesiones (26 de febrero a 23 de marzo de 2018), A/HRC/37/56, N. °41.

predica desde las funciones de acompañamiento hasta los casos excepcionales. Es más, en aquellos casos, en los que sea difícil de determinar cuál es la verdadera voluntad, se tendrán en cuenta sus creencias, valores, recorrido vital...

Todas estas decisiones acaban construyendo la identidad de las personas al integrarse en su vida privada, al mismo tiempo que son una manifestación de la autonomía y libertad al vivir su vida como desean. Este reconocimiento abre paso a la autodeterminación y en consecuencia a la dignidad. Pues bien, la función de los titulares de los apoyos es permitir que las personas discapacitadas sean los protagonistas de su propia vida, adopten las decisiones acordes con su voluntad y sigan sus sentimientos conforme a sus aptitudes.

3.4 TIPOS DE MEDIDAS DE APOYOS

El legislador español bajo los principios de proporcionalidad, necesidad y subsidiaridad ha construido un sistema de apoyos que respeta la autodeterminación como declaración de la libertad y autonomía. La nueva regulación diferencia entre apoyos informales y apoyos formales y dentro de los apoyos formales están los voluntarios o los judiciales, dando preferencia a las medidas voluntarias, que se convierten en las medidas de apoyo principal.

²⁰Su importancia y prioridad es gracias a las pasarelas a la autodeterminación. Estas pasarelas las debe de utilizar la autoridad judicial cuando se esté produciendo el expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo. En este aspecto el art. 42 Bis b) 3 LJV establece que para la provisión de apoyos se celebrará una reunión entre la autoridad judicial y la persona que tiene algún tipo de discapacidad. Tras la entrevista se informará cual es la mejor medida de apoyo que se adapta a sus condiciones, ya sea mediante su entorno social o bien a través del otorgamiento de medidas de apoyo voluntarias.

El predominio de las medidas de apoyo voluntarias también se hace presente en el procedimiento de revisión de aquellas medidas que se hubieran establecido con anterioridad a la reforma. En este caso se tiene que aplicar el art.42bis b) LJV, donde la autoridad judicial informa acerca de las alternativas. Quien opte por una medida alternativa de apoyos pondrá fin al expediente y quedará sin efecto la sentencia en la que se recogía el cargo tutelar. Mientras que aquellos que opten por un acuerdo de apoyos, la autoridad

²⁰ Preámbulo III párrafo 4º Ley 8/2021 de 2 de junio “*Siguiendo los precedentes de otros ordenamientos europeos y las directrices del Consejo de Europa, a la hora de concretar los apoyos la nueva regulación otorga preferencia a las medidas voluntarias, esto es, a las que puede tomar la propia persona con discapacidad*”.

judicial puede decidir quién será el que lo preste. Si su anterior tutor o curador, u otra persona, siempre bajo el consentimiento de la persona discapacitada y en caso de ir en contra de su voluntad se nombrará un defensor judicial que interprete y comprenda sus preferencias.

Esto indica, que con la reforma se ha dejado atrás las declaraciones de incapacitación y el estado civil de incapacitado que afectaba a todos los ámbitos de su vida. En consecuencia, se da paso a un nuevo sistema que desjudicializa la vida de las personas discapacitadas. Ahora forman parte del tráfico jurídico acompañados de personas de su confianza, que les apoyan sobre aspectos puntuales o permanentes, y que pueden afectar a la naturaleza patrimonial o a aspectos personales. Pero solo en aquello que sea necesario, ya que, el sistema de apoyos no debería de regular en exceso su vida privada.

A continuación, se nombrará de manera breve cual son y que características tienen las distintas medidas previstas en el nuevo sistema de apoyos recogido en la Ley 8/2021, 2 de junio.

3.4.1 Medidas de apoyo formales

Las medidas de apoyo formales son apoyos preconstituídos en los que se designa formalmente quien será titular de una medida de apoyo y cual son sus funciones y límites. Se adoptan en base a las prescripciones legales establecidas y están sujetas a controles y salvaguardas, además es necesario que se inscriban para su conocimiento por terceros. Dentro de este grupo se diferencian dos tipos de apoyos, los voluntarios y los judiciales.

3.4.1.1 Medidas de apoyo Voluntarias

El art. 250 del Código civil, define las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria como “*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*”²¹”

Esto significa que cualquier persona mayor de edad o menor emancipado que observe circunstancias que impidan ejercitar su capacidad jurídica en condiciones de igualdad, pueden acordar en escritura pública las medidas de apoyo que quieren para proteger a su

²¹ Art. 250 Código Civil

persona o bienes. ²²Por tanto, son tres las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria que recoge el CC.

La primera de ella es la Autocuratela, es una figura que se adapta del antiguo artículo 224CC. En esta medida las personas con discapacidad nombran a un curador y determina el funcionamiento y contenido de la curatela. Es decir, el art.271 CC permite que la persona dotada de apoyos decida quién debe prestárselos, para que más tarde sea aprobada por decisión judicial. Es una oportunidad para quien no quiere otorgar poder preventivo, pero a la vez quiera diseñar la medida judicial por la que se pondrá fin al expediente de provisión de apoyos.

La segunda medida de naturaleza voluntaria es el poder preventivo, que tiene sustantividad propia, con una regulación muy detallada recogida desde el art. 256 al 262 del Código Civil. Esta medida implica que la legitimación para actuar deriva de su manifestación libre y consciente, y si fuera necesario podría ir junto con apoyos formales o informales. Todo esto se recopila *en previsión de* y acompañado de una nota de incertidumbre, para el caso en que subsista en el futuro la necesidad de apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica. Estos poderes tienen que constar en escritura pública y el notario que los autorice los debe de comunicar al registro Civil.

Por último, la tercera medida de apoyo de naturaleza voluntaria es el acuerdo de apoyos, más adelante me detendré en ella, pero de manera breve podemos decir que la persona con discapacidad será la protagonista del acto jurídico en el que se formalizan los apoyos en el ejercicio de su capacidad.

3.4.1.2 Medidas de apoyo Judiciales

No todas las personas con discapacidad podrán otorgar medidas de naturaleza voluntaria, ya que hay situaciones en las que a pesar del esfuerzo y de seguir todos los pasos que forman parte del proceso de tomas de decisiones, se hace imposible conformar una voluntad informada y libre. Es aquí donde aparecen las medidas de carácter judicial como

²² DE AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, C., “*La discapacidad: una visión integral y práctica de la ley 8/2021, de 2 de junio*” Tirant lo Blanch, Valencia 2022, pp.114 “De esta primera aproximación queda aclarado, sin posibles interpretaciones de contrario, que no es obstáculo ni impedimento alguno que la persona presente ya una situación de discapacidad, a diferencia de lo que sucedía antes. Se huye así de la exigencia de una capacidad suficiente, de una apreciación general de capacidad, o de cualquier otro presupuesto en la adopción de una medida voluntaria.”

la curatela y el defensor judicial. Siguiendo la línea del CDPD que dio origen a la actual reforma, estas medidas de apoyo son la última opción, es decir, son de carácter subsidiario.

La curatela según el art. 250.5 CC dice 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*²³”. Por tanto, se aplicará esta medida cuando la persona que precisa de apoyos tiene que estar asistida en el ejercicio de sus titularidades de manera estable y continuada en función de su situación patrimonial o personal. Se pueden diferenciar dos tipos de curatela, una asistencial de cuidados y otra de carácter extraordinario con funciones representativas para aquellos casos en los que la persona necesite de algo más. La extensión de estas medidas viene determinada en la resolución judicial, que debe de ir acorde con las circunstancias y necesidades de la persona discapacitada, por lo que el curador podrá asumir funciones de representación si fueran imprescindibles.

El defensor judicial según el art.250.6 CC dice que “*procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente*²⁴” Es una medida judicial, que mantiene sus funciones tradicionales. A mayores concurre en casos concretos u ocasionales, donde existe conflicto de interés, imposibilidad del nombrado o alegación de excusas por el llamado.

3.4.2 Medidas de apoyo no formales

Las medidas de apoyo informales parten de una situación de hecho, en la que el acompañamiento se produce de manera natural, a través de su entorno familiar, social o comunitario. No son estables, pues no hay nombramiento y las personas que apoyan varían de unos asuntos a otros. Esta medida de carácter informal se denomina guardia de hecho.

La guardia de hecho será adecuada cuando las personas que precisan de apoyos están adecuadamente asistidas, y cuentan con los cuidados que precisa su condición personal, por parte del guardador, con el que está unido por una relación de confianza y afecto. La Ley del 2021 potencia esta figura, esto se observa en el art.236 que dice “*Quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su*

²³ Art 250.5 CC

²⁴ Art 250.6 CC

función incluso si existen medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente²⁵”

Esta medida de carácter informal ha contribuido a la desjudicialización de la vida privada de las personas con diversidad funcional, evitando intromisiones cuando no sean necesarias ni proporcionales. Con esta medida podrán celebrar negocios jurídicos acompañados de su guardador, que no participará en el acto, pero que sí que habrá cumplido con la obligación de información, y solo en casos excepcionales en los que se requiera validez será cuando soliciten la autorización judicial.

Así se convierte en un cauce ágil y eficaz, para aquellos casos en los que la voluntad no sea clara o para aquellos casos en los que se presenta un grado de autonomía aceptable y la necesidad de apoyos es limitada. Mientras en aquellas situaciones en las que el apoyo se centra en acompañar y asistir es más acertado y práctico optar por otros medios como son los acuerdos de apoyo.

Finalmente, hay que tener presente que las personas que precisan de apoyos en la toma de decisiones pueden ser influenciables y dependientes de su entorno, por consiguiente, los notarios y la autoridad judicial que determinen las medidas de apoyo deben de evitar cualquier situación en la que exista conflicto de interés o influencia indebida, adoptando cautelas a través de medidas de supervisión y control, como son las salvaguardias judiciales.

Las salvaguardias judiciales son un conjunto de medidas recogidas en la ley o aprobadas por la autoridad judicial para asegurar la igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, en el ejercicio de la capacidad jurídica. Las salvaguardias legales son aquellas que están previstas en la nueva ley, como las prohibiciones del art.251 o las causas de inhabilidad para ser nombrado apoyo. Mientras que las salvaguardias judiciales son un mecanismo que incorpora la autoridad judicial, basadas en la información recogida en los escritos periciales. Estas medidas de control quieren asegurar que se respetan la voluntad, deseos y preferencias de las personas discapacitadas y evitan el riesgo de abuso, conflicto de interés e influencia indebida.

²⁵ Artículo 263 CC

4 FUNCIÓN DE LOS NOTARIOS

Los notarios son funcionarios públicos del Estado que deben proveer de seguridad jurídica y garantía a todas aquellas personas que acudan a ellos por actos que derivan del tráfico jurídico extrajudicial. Son profesionales que en el ejercicio de sus funciones ayudan y asesoran imparcialmente sobre intereses personales, ejercicio de titularidades, actividades económicas... es decir, permiten a las personas que ejerciten sus derechos dentro del marco jurídico preestablecido, ya sea patrimonial, personal, familiar, sucesorio...

Los notarios ofrecen apoyo institucional. Actúan en las situaciones más relevantes y sensibles del tráfico jurídico, dotan de seguridad jurídica las relaciones jurídicas que se establecen entre los ciudadanos en el ejercicio de su capacidad, e incrementan el equilibrio de las partes. Asimismo, los notarios al ser imparciales tienen un doble cometido, por un lado, apoyo y por otro como autoridad, con independencia de las particularidades sociales y personales.

4.1 FUNCIÓN QUE DESEMPEÑAN LOS NOTARIOS EN EL DISEÑO DE LAS MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS

La función que desempeñan los notarios en la actual reforma es fundamental, al ser un instrumento al servicio del Estado, con autoridad suficiente para validar y dotar de seguridad jurídica las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria, y así evitar acudir a la vía judicial para el nombramiento de apoyos. Con la ayuda de los notarios las personas con discapacidad pueden crear su propio “traje a medida”. Esta labor ha permitido que actúen en el tráfico jurídico ejercitando sus derechos en igualdad de condiciones que los demás, es decir, forman parte de su propio proceso de toma de decisiones basado en la voluntad, derechos, deseos y preferencias.

Lo primero que tiene que hacer un notario cuando una persona acude a él, es evaluar sus aptitudes, independientemente de si tiene discapacidad o no, al ser un requisito necesario para poder decidir libremente actos con relevancia jurídica, porque como dice Lecñena Ibarra, A., el notario deberá cerciorarse, no de la discapacidad del otorgante sino de las potencialidades intelectivas del mismo, efectuando una valoración holística de sus aptitudes psicológicas cognitivas, volitivas e intelectivas. Y ello como lo haría con cualquier otro

sujeto que no tuviera discapacidad.²⁶ Esto se realiza mediante el juicio de capacidad que incluye un juicio de discernimiento para saber si el sujeto ha comprendido la información que se le ha proporcionado y por tanto sabe cuál son las consecuencias del acto que está realizando; un juicio de intención en el que se demuestre la intención de llevar a cabo ese acto; y un juicio de libertad que muestre que la persona con discapacidad está actuando sin estar coaccionada o confundida por factores externos. Tras superar el juicio de capacidad, el notario decide si la persona con diversidad funcional cuenta con el elemento cognitivo y volitivo necesario para actuar libre y conscientemente. Por tanto, si lo supera podrá prestar su consentimiento válidamente en las mismas condiciones que el resto.

Durante el “iter notarial” es donde la persona que precisa de apoyos expresa cual son las preferencias que tiene al diseñar su plan de apoyos, eligiendo quién quiere que sea el titular de dicha medida y en que ámbito, si en el personal, patrimonial o ambos. También se introducen los instrumentos de control necesarios para evitar cualquier tipo de abuso o influencia indebida. Para ello, el notario mantendrá una entrevista en la que aconsejará y ayudará a la persona que necesita apoyos, al mismo tiempo que examinará y emitirá un juicio de capacidad, en el que valorará el consentimiento informado y si este se ha otorgado libremente basándose en su voluntad, deseo y preferencias.

El proceso que compone el “iter notarial” comienza con una reunión entre el notario y la persona con discapacidad, donde observará y valorará, si con solo su apoyo institucional la persona es capaz de entender y ejercitar sus derechos o necesita de otra persona para comprender el acto jurídico que esta realizando.

Tras la entrevista, si el notario considera oportuno más ayuda, podrá recurrir al modelo social de la discapacidad para decidir qué medida de apoyo se adapta mejor a sus condiciones, al mismo tiempo que tiene en cuenta la voluntad y deseos, para que pueda ejercitar su capacidad jurídica en igualdad de condiciones. Con este objetivo, 1) solicita información sobre su situación personal y familiar; 2) solicita la calificación administrativa que tenga; 3) solicita una entrevista con sus familiares o entidades del tercer sector que tengan relación; 4) solicita informes de profesionales especializados en sectores sociales o médicos; 5) solicita la ayuda de un experto para que ayude a entender y ha ser entendido; 6) establece las salvaguardias que mejor se adapten a cada caso.

²⁶ LECIÑENA IBARRA, A., “Reflexión sobre la reforma de la voluntad negocial en personas que precisan apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica” Revista de Derecho Civil, vol. IX, núm. 1, enero-marzo 2022, pp. 269

Una vez se ha terminado con la entrevista será cuando se emita el juicio de capacidad porque como dice Castro-Girona Martínez, A., “sus pilares son intermediación, el control de legalidad y la responsabilidad calificando la corrección del apoyo y la suficiencia de la voluntad de la persona con discapacidad”²⁷. Una vez que ha emitido el juicio de capacidad y se ha elegido cual es la medida que mejor se adapta a sus características, en el caso de que sea voluntaria, será cuando el notario continúe con el proceso y corrobore el consentimiento informado y si este es acorde con sus deseos y preferencias, porque como continúa diciendo Castro-Girona toda actuación jurídica, por parte de cualquier sujeto de derecho tenga o no discapacidad, deberá ser libremente consentida y no puede considerarse que exista verdadero consentimiento sin una comprensión al menos suficiente del acto y de sus consecuencias en derecho.²⁸ Por eso se permite que el consentimiento de las personas con discapacidad sea asistido y complementado con la ayuda de terceros.

5 ACUERDO NOTARIAL DE APOYOS

Las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria son aquellas que establecen las personas con discapacidad, bajo su voluntad, preferencias y deseos. En ellas designa a una persona para que le apoye en los actos jurídicos en los que precisa ayuda, y determina cual es su alcance y límite. Desde el punto de vista subjetivo, quien lleva a cabo estas medidas debe de ser mayor de edad o un menor emancipado, al estar enfocadas a las personas adultas. También, podemos decir que los apoyos voluntarios, en su sentido más puro tienen carácter negocial, debido a que la voluntad de su autor es el origen y elemento por el que se conforma, de ahí que existan tantas medidas de apoyo voluntarias como personas las lleven a cabo.

A lo largo del CC, se aprecian tres tipos de medidas de apoyo voluntarias que son la autotutela, los poderes preventivos y los acuerdos de apoyo. Dentro de estos tres tipos me centraré en los acuerdos de apoyo como ejemplo y paradigma del art.12 CDPD.

²⁷ CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, A., “Comentario art. 255 del Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad” Thomas Reuters Civitas, Navarra, 2022 pag.266

²⁸ CASTRO-GIRONA MARTÍNEZ, A., “Comentario art. 255 del Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad” Thomas Reuters Civitas, Navarra, 2022 pag.267

El acuerdo de apoyo es una medida de naturaleza voluntaria. Su función es acompañar a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, dentro de los ámbitos previamente acordados, dotándolos de eficacia jurídica. De este modo, la persona que precisa de apoyos se convierte en el protagonista del acto jurídico en el que formalizan el acuerdo. Además, pueden estar asistidos por apoyos formales o informales durante la decisión.

Se diferencia respecto al resto de medidas voluntarias, en que los acuerdos se formalizan cuando una persona con discapacidad necesita un apoyo presente, real y efectivo, por lo que la persona con discapacidad actuará asistida, acompañada por el titular del acuerdo de apoyos.

En otras palabras, como dice De Amunátegui Rodríguez los acuerdos de apoyos incluyen una serie de medidas que no siempre son iguales, pudiendo ser tanto informales, como notariales o judiciales, o incluso acudiendo a procedimiento de mediación. Podrían describirse como soportes para el ejercicio de la capacidad por las personas con discapacidad, relativos a la realización de uno o más actos jurídicos, que permiten la colaboración o ayuda de familiares, extraños o en muchos casos incluyen apoyos prestados desde el movimiento asociativo²⁹³⁰. Su amplitud abarca actos personales o patrimoniales, con más o menos importancia; pudiendo ser ocasional o mantenerse en el tiempo; incorporando la extensión y funciones oportunas y finalmente acompañado en los actos jurídicos como legitimador de las actuaciones.

Los acuerdos de apoyos al ser medidas de apoyo, se le aplican los deberes y funciones de los artículos 249 y 250 CC. También, se les aplica el principio de temporalidad. Normalmente se prevé dentro del acuerdo una fecha de revisión, aunque pueden acabar con la relación de apoyo en cualquier momento. En consecuencia, en el acuerdo de apoyos

²⁹ SANTOS URBANEJA, F., “*Sistema de apoyo jurídico a las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021*”, Cuniep, 2021. “La colaboración del movimiento asociativo en esta materia es intensa y variada, abarcando una serie de funciones diversas (traductores vitales, representantes personales, círculos de apoyo, asistentes personales, y más), que incluso pueden ser de carácter contractual. Se trata esta de una realidad social que se va introduciendo en el aspecto jurídico de la discapacidad como reflejo de la plena inclusión de las personas con discapacidad. Sin duda, las posibilidades de apoyo que se brindan son extraordinarias, posibilitando la integración de estas personas”

³⁰ DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., Comentario al art. 255 del “*Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*”, Serie derecho de la discapacidad volumen III, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, pp.575

tiene que aparecer cual es el régimen para proceder y las atribuciones; las medidas de control, las salvaguardias y los plazos de revisión para evitar el abuso e influencia indebida.

Otra característica de esta medida es, que debe recogerse en escritura pública, esto lleva a que sea fundamental la incorporación de un control previo llevado a cabo por los notarios. Se tienen que entrevistar separadamente con la persona que precisa de apoyos para determinar qué valor tiene la declaración de voluntad y si esta concuerda con quien ha elegido para que sea su apoyo y con el alcance que se ha previsto. La presencia del notario es fundamental, al ser una salvaguardia legal que evita los conflictos de intereses o influencias indebidas, garantizando la voluntad, deseos y preferencias escritos en el acuerdo de apoyos.

Sin esta opción las personas discapacitadas se hubieran quedado excluidas del sistema actual, hubiera resultado insuficiente, ya que el resto de medidas de naturaleza voluntaria son en previsión de, es decir, para decidir los apoyos que necesitarán en un futuro. Por tanto, es la que mejor representa y capta el espíritu y paradigma del Convenio sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.

5.1 LA REGULACIÓN DEL ACUERDO NOTARIAL DE APOYOS

Se trata de una medida de apoyo de naturaleza voluntaria. No obstante, nuestro código civil no da nombre, ni regula su régimen y tampoco su contenido, tan solo se recoge de manera indirecta a través de art. 255CC. En dicho artículo se dan algunas pautas, pero siguen resultando escasas al no tener el contenido mínimo necesario.

El art. 255 CC aparece en la última versión de la reforma, con un texto formado por otras normas que se han juntado y desarrollado. Está situado en el Título XI, Capítulo II de las medidas voluntarias de apoyo, Sección 1.ª Disposiciones generales, donde tan solo hay dos artículos el 254 que no tiene que ver con el asunto y el 255 CC. Esto da lugar a una regla general difícil de entender sobre todo si no se conoce el tema, ya que, está incluyendo los Acuerdos de Apoyo como una medida de apoyo, para después no dedicar mayor atención.

A pesar de que el art. 255CC nos da una idea de cómo concluir un acuerdo de apoyos se echa de menos un precepto en la nueva regulación, bajo el nombre *Acuerdo de apoyos*, en el que se desarrolle el contenido y régimen de esta medida, dado que se está admitiendo una institución que no se nombra y a la que no han prestado atención, siendo al mismo tiempo el instrumento que mejor se adapta a los principios del CNY.

En muchos países han optado por esta medida, introduciéndola de formas más o menos completas, pero bajo las premisas de autonomía y voluntad de las personas discapacitadas, con el fin de desjudicializar el sistema y favorecer las actuaciones rápidas y adecuadas. Alguno de estos países son Colombia, México e incluso en el CCCatalán que asimismo puede servir para colmar este vacío legal. Por ello, me encargaré de examinar como regulan otros Ordenamientos Jurídicos los acuerdos de apoyo para poder ver de forma más clara cual es su régimen y más tarde concluir en base a estas normas y al art. 255CC cual sería el procedimiento para otorgar un acuerdo de apoyos en España.

5.1.1 Código Civil Catalán

La Comunidad autónoma de Cataluña en virtud de la CE art.149.1.8 CE y en basa a su tradición jurídica, goza de unas normas de derecho civil diferentes al resto de España. Por eso tienen un código civil propio, porque el Estatuto de Autonomía permite que tengan competencias exclusivas en ciertas materias, mientras que otras son iguales al estar reservadas al Estado.

Con la entrada en vigor de la Ley 8/2021 de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, el parlamento de Cataluña comenzó con los trámites de aprobación del Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad.

El Decreto- ley 19/2021, de 31 de agosto, se ha adaptado a los principios del nuevo sistema de apoyos introducido por el CC, que tiene su origen en el CDPD. No obstante, se aprobó con carácter provisional para evitar el vacío legal que se podía producir tras desaparecer los antiguos procedimientos de modificación de la capacidad de obrar y para solucionar las dudas y problemas que surgieron tras su entrada en vigor. Por ello, introdujo en la disposición final cuarta un precepto para que en el plazo de un año desde su entrada en vigor se presentara un nuevo proyecto en el que se modificaran los apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica y así adaptarlo mejor al nuevo sistema. En la actualidad el anteproyecto ha sido aprobado por el Consejo Ejecutivo y está en tramitación parlamentaria.

Aun así, el Decreto- Ley eliminó todos los cargos tutelares que se recogían en el CC de Cataluña que sustituían o representaba a la persona, como son la tutela, patria potestad prorrogada... En su lugar, ha introducido nuevas medidas fundadas en la asistencia, una

figura que se recogía antes de la reforma, pero adaptada al nuevo sistema para que sea más coherente con los principios de autonomía y respeto a la voluntad de las personas con discapacidad. También, diferencia las medidas de apoyo voluntarias y las medidas de apoyo judiciales.

El Código Civil de Cataluña en base a la asistencia ha introducido una medida de apoyo de carácter voluntario llamada asistencia constituida por acuerdo notarial de apoyos, y que además es la que mejor representa el paradigma del CNY. Esta es la medida que el CC no menciona explícitamente, sino que se desprende indirectamente del art.255 CC. Por esta razón, voy a desarrollar el contenido y régimen de este apoyo, ya que, no solo nos va a ayudar a entenderlo mejor, sino que incluso puede servir para colmar lagunas al ser la medida de apoyo formal tipo en el ejercicio de la capacidad jurídica dentro del Ordenamiento Jurídico Catalán.

Antes de la entrada en vigor del Decreto Ley, se estaban diseñando las Bases de Reforma del Código Civil Catalán en materia de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica. En ella aparecen preceptos que desaparecerán con la nueva ley, entre ellos la base 8 bajo la rúbrica de *Asistencia*, donde se diferenciaba tres tipos de acuerdo de apoyos. El primero era aquel que nombra un apoyo informal para que le acompañara durante el proceso de toma de decisiones. En este caso se exigía que participara activamente en la fase de información y comprensión, pero durante la manifestación de voluntad su presencia tan solo sería informal, aunque necesaria. En segundo lugar, estaban los acuerdos de apoyo que designaban a una persona que acompañara y asistiera en el ámbito acordado, prestando su consentimiento al acto jurídico. El tercero y último es el acuerdo de apoyo que crearía una esfera de representación para casos concretos y previamente fijados.

No obstante, con su aprobación ya no aparece como tal esta rúbrica. Ahora se llama *Designación notarial por la propia persona* está regulado en el art.226-3 y tiene unos leves cambios. Desaparecen del artículo las diferencias entre apoyos, ahora cada uno de los tipos se recogen en un artículo diferente; ha cambiado el nombre del precepto; y han incorporado novedades que dan mayor seguridad jurídica al acuerdo de apoyos.

El primer párrafo del art.226-3 declara que toda persona mayor de edad puede otorgar en escritura pública quien quiere que sea la persona titular de la asistencia cuando necesite o prevea ayuda en el ejercicio de su capacidad jurídica. Dentro del documento se establecen las funciones, el contenido del acuerdo, e incluso el cuidado. Asimismo, con el fin de evitar abusos y de respetar los derechos, voluntad y preferencias, la persona discapacitada puede

elegir que medida de control o que salvaguardias quiere para dotar de mayor seguridad el acuerdo de apoyo.

Otro punto que incorpora el art.226-3 del CC de Cataluña es la sustitución. Este apartado permite nombrar a varias personas como asistentes por si una falla. Si hay varios nombres y no se manifiesta quien tiene preferencia, será el primer nombre el designado. A mayores, menciona que sucede si se otorga un acuerdo de apoyo posterior, en este caso, lo que se hace es revocar el anterior con todo lo que cambia o que es incompatible.

La designación notarial realizada por la propia persona se tiene que recoger en escritura pública y remitirla al Registro Civil para inscribirlo dentro de los datos de la persona implicada y en el caso del asistente se registrará en el Registro de nombramiento no testamentarios de apoyo a la capacidad jurídica.

Finalmente, la autoridad judicial podrá suplir o complementar con otras medidas si el acuerdo es insuficiente, no hay una clara voluntad o exista abuso, conflicto de interés o influencia indebida.

Asensio Borrellas, V., notario de Malgrat de Mar propone un modelo de constitución de asistencia o acuerdo de apoyo según el derecho civil catalán. El modelo está compuesto de nueve apartados. A continuación, voy a nombrarlos y explicar brevemente su contenido, además adjunto el modelo en el anexo 1. La persona que precisa de apoyos 1º Constituye a su favor una asistencia o acuerdo de apoyos para poder ejercitar su capacidad jurídica en igualdad. 2º Designa quien quiere que sea su asistente y si quiere puede incluir sustitutos, todos ellos deben respetar los derechos y voluntad recogidos en el documento. 3º Desarrolla el contenido, extensión y ámbito donde el asistente podrá actuar (patrimonial, personal o ambos). 4º Si quiere puede introducir medidas de control. 5º Remiten al Registro Civil, para inscribirlo en el folio individual la persona otorgante y al asistente en el registro de nombramiento no testamentario de apoyos a la capacidad jurídica. 6º Revocan las asistencias anteriores en lo que cambie o sea incompatible. También menciona, que la autoridad judicial mediante resolución motivada podrá modificar el contenido del acuerdo. 7º El notario advierte que los actos que realice el otorgante sin el apoyo de su asistente y para los que se requiere su intervención son anulables a instancia de parte. 8º Es un apartado dedicado a la protección de datos personales. 9º Esta cláusula no es necesaria, pero es útil, ya que en ella se recoge la aceptación del cargo.

Puede parecer que el contenido del art. 226-3 del CC de Cataluña es parecido al artículo 255CC, sin embargo, se incorporan elementos que dotan de mayor claridad y certeza al

acuerdo de apoyos. Además, es importante mencionar que actualmente existe un anteproyecto de ley, en el que se desarrolla mejor y con más claridad el contenido y régimen de las medidas de apoyos recogidas en el Decreto-Ley, 31 de agosto, entre ellas la asistencia por acuerdo notarial de apoyos.

El anteproyecto de ley de modificación del Código civil de Cataluña en materia de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad quiere incluir y dotar a la Asistencia de un nuevo enfoque. En concreto, el Acuerdo Notarial de Apoyos se recoge en el Título II (*Las instituciones de protección y apoyo a la persona*), Capítulo II (*Medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica*), Sección IV (La asistencia notarial y judicial), subsección segunda del art. 222-28 al 222-31.

La sección cuarta comienza con un conjunto de disposiciones generales que ayudan a comprender que es la asistencia, sus tipos y en que consiste. La asistencia es una medida de apoyo formal por la que se presta ayuda, apoyo y acompañamiento a personas mayores de edad que tengan una discapacidad intelectual o psicosocial para que puedan formar parte del tráfico jurídico en condiciones de igualdad. Puede alcanzar el ámbito personal, el patrimonial o ambos, y puede afectar a un asunto concreto y ocasional o puede permanecer en el tiempo. Incluso, la persona designada puede obtener una remuneración si se fija en el documento, pero solo si el patrimonio lo permite. Se distinguen tres tipos, por un lado, el acuerdo notarial de apoyos que es el que nos interesa y por otro el acuerdo judicial y el acuerdo preventivo.

La función y alcance de la asistencia vendrá determinado por lo que previamente se haya concretado o por el tipo de acto jurídico que esté realizando. Puede ser de colaboración, de codecisión o de representación. La asistencia de colaboración asesora a la persona involucrada en la toma de decisiones. La asistencia de codecisión necesita del titular del acuerdo para dotar de eficacia a los actos jurídicos. Y, la asistencia representativa permite a la persona que la presta tomar decisiones o disponer en nombre de la persona que apoya.

Finalmente, la asistencia se extinguirá a) por voluntad de la persona con discapacidad; b) se acaba la cuestión para la que se constituyó; c) desaparece aquello que lo determinó; d) fallecimiento o declaración de ausencia o muerte de la persona concernida o de la persona o personas que prestan asistencia, incluidos sustitutos; e) por disolución.

Tras enumerar cual son las características generales de la asistencia, la subsección segunda comenzará a desarrollar en profundidad el régimen, contenido y procedimiento de la

asistencia constituida mediante acuerdo notarial de apoyos, que es el que realmente nos interesa.

El acuerdo notarial de apoyos comienza con un acta previa que se tiene que formalizar mediante escritura pública (excepto la mera asistencia de colaboración). El objeto del acta previa es acreditar que la asistencia es acorde con la voluntad, preferencias y deseos de la persona que necesita apoyos. Se pueden incluir los informes de profesionales y cualquier manifestación que sea relevante para el acuerdo, eso sí de forma separada. En el caso de ser una asistencia de representación también debe incluir un inventario del patrimonio, salvo aquel que se limite. El acta se finaliza cuando el notario como fedatario público confirma que la persona que va a ser asistida comprende las consecuencias de la designación. Una vez se ha cerrado el acta previa, el siguiente paso es formalizar la escritura de constitución ante el mismo notario. Si la asistencia solo es para un asunto concreto no es necesario formalizar la escritura de constitución, pero si el acta previa.

La escritura de constitución está formada por el juicio de capacidad que realiza el notario y el acta previa. El juicio de capacidad califica que tipo de asistencia necesita según su voluntad, pero también valorará el entendimiento. En defecto de la calificación se entiende que es de colaboración. Sin embargo, si la asistencia es de codecisión debe constar expresamente cual es la esfera de actuación en la que participa la persona que asiste junto con la persona asistida. Por otro lado, si la asistencia es de representación, tiene carácter excepcional, por eso solo podrá ser permanente y para determinados tipos de bienes o actos. Además, se debe incluir si tiene alguna limitación de facultades y las autorizaciones que se necesitan para ejecutar ciertos actos. Finalmente, se otorga por la persona que ha sido designada como asistente y por la persona concernida junto al apoyo que ayuda a manifestar su voluntad. La constitución, revocación y modificación del acuerdo notarial de apoyos tiene que notificarse al Registro civil y al Registro de nombramiento no testamentario y de apoyo a la capacidad jurídica. En el caso de constituir un nuevo acuerdo se revocará lo anterior cuando no concuerde o sea incompatible.

Por último, la subsección cuarta recoge una disposición para los menores de edad que mantendrán su discapacidad al cumplir la mayoría y que por tanto van a necesitar medidas de apoyo. Sirve para evitar que se queden sin protección jurídica. En este caso la designación preventiva no es necesaria inscribirla en un acta previa.

El Decreto-ley ofrece una normativa clara que sirve como referencia para poder colmar lagunas. Sin embargo, sigue siendo insuficiente. Hasta que no entre en vigor el

anteproyecto, no se podrá decir que el CC catalán ofrece un régimen completo. Es gracias al anteproyecto cuando se puede apreciar las diferencias, al mismo tiempo que detalla el proceso que hay que seguir.

5.1.2 Ley 1996 de 2019, 26 de agosto por el que Colombia establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad

Colombia, al igual que muchos países, tras ratificar el Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha modificado sus leyes, para adaptar su Ordenamiento Jurídico a los principios que sustentan el convenio, como son la libertad, dignidad, autonomía, voluntad, no discriminación, participación y plena inclusión. La ley 1996 de 2019, reforma la Ley 361 de 1997 en la que establecían instrumentos de integración social y la Ley 1306 de 2009 en la que se recogían un conjunto de normas de protección y el régimen legal de los interdictos.

La a Ley 1996 de 2019 ha introducido un conjunto de mecanismos que garantizan los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad mayores de edad en el ejercicio de su capacidad legal. Al mismo tiempo ha suprimido todas aquellas figuras que en vez de apoyar en la toma de decisiones sustituían, entre ellas la interdicción (institución jurídica en Colombia que modificaba la capacidad legal de las personas con discapacidad y nombraba a un representante que tomara todas sus decisiones.)

La capacidad jurídica se reconoce por igual a todos los mayores de edad incluidas las personas con diversidad funcional y en ningún caso se podrá limitar su ejercicio o sus derechos a decidir. En consecuencia, pueden celebrar actos jurídicos de manera autónoma y decidir los apoyos que quiere para que le acompañen.

Hay que diferenciar los apoyos formales como el conjunto de mecanismos que facilitan y respaldan al titular del acto jurídico en el proceso de decisión o reconocen su voluntad anticipadamente, respecto a los apoyos generales como los instrumentos que acompañan durante la vida en sociedad.

Entre los mecanismos jurídicos de protección a la discapacidad que se reconocen y protegen en la ley 1996 de 2019, el que nos interesa para nuestro estudio es el Acuerdo de Apoyos. Esta ley nos ofrece un extenso régimen y sirve como modelo para poder comparar y observar cuál es el procedimiento que seguir. Se empiezan a regular en el capítulo III, desde art.15 al 20 Ley 1996 de 2019. Estos artículos dicen lo siguiente.

Los acuerdos de apoyos son un instrumento de apoyo formal, por el que una persona mayor de edad puede designar formalmente a una o varias personas, físicas o jurídicas para que le asistan en el proceso de toma de decisiones sobre actos jurídicos.

El acuerdo de apoyos tiene que suscribirse en escritura pública ante notario, por el titular del acto jurídico y por la o las personas que asisten. Pero antes de la suscripción, el notario tiene que reunirse por separado con quien precisa de apoyos para comprobar que el apoyo es acorde a la ley, su voluntad y preferencias. El notario debe poner a su disposición los ajustes razonables necesarios (adaptaciones y modificaciones que se utilizan para garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercitar sus derechos en las mismas condiciones que los demás) para que se pueda manifestar sus deseos. Además, tiene que constar por escrito que se han comunicado las obligaciones legales que adquieren los titulares del acuerdo de apoyo.

Este mismo proceso lo deben de seguir los conciliadores extrajudiciales inscritos en los centros de conciliación. Los conciliadores extrajudiciales son un instrumento que cumple una función pública y sirve como alternativa para solucionar conflictos de forma pacífica sin tener que acudir a juicio. Pueden ocupar este cargo abogados titulados inscritos en los centros de conciliación.

Las personas que precisan de apoyo y cuenten con un acuerdo de apoyos deben de actuar en el tráfico jurídico acompañados de los apoyos que se especifique en él. Es un requisito de validez y en el caso de que actúen sin ellos, se producirá la nulidad del acto conforme a las reglas del derecho civil.

Para acabar, el acuerdo de apoyo tendrá una duración máxima de cinco años, una vez transcurrido el plazo se debe iniciar un nuevo procedimiento. Si se da el caso y alguno de los dos muere también se terminará. Asimismo, se puede finalizar o modificar unilateralmente o de mutuo acuerdo. En función de cómo se haya formalizado el acuerdo se acudirá a una escritura pública o ante el conciliador extrajudicial. Tras modificar o terminar el apoyo, la persona designada tendrá que comunicárselo al titular del acto jurídico.

Sin embargo, el acuerdo de apoyos, no solo se regula en esta ley, es más hay algunos artículos como el 16 y 17 que no entran en vigor hasta la publicación del Decreto 1429 de 2020. Este decreto se diseñó con posterioridad, con el objetivo de implantar un plan de formación sobre el cometido de la Ley 1996 de 2019 y las obligaciones derivadas del acuerdo de apoyos.

La creación de este reglamento (Decreto 1429 de 2020) se debe a que la formalización de los acuerdos de apoyos es un instrumento nuevo dentro del Ordenamiento jurídico de Colombia, y no es igual ni equiparable a los trámites generales o a las normas anteriores a la reforma. Por esta razón, las leyes colombianas han provisto a los notarios y los conciliadores extrajudiciales en derecho inscritos en los Centro de Conciliación, de un conjunto de reglas que muestren las obligaciones y el contenido de los acuerdos según lo establecido en la Ley 1996 de 2019.

En primer lugar, las obligaciones de los centros de conciliación y notarios son las siguientes: 1) deben disponer de dispositivos con una estructura accesible que haga posible la transmisión de la información, ayude a comprender y divulguen las tarifas para la formalización de los acuerdos. 2) Atender las solicitudes, realizar entrevistas y audiencias, de manera presencial o remota. 3) Identificar y eliminar según el protocolo los obstáculos que dificultan a las personas con discapacidad el acceso a las instalaciones, información y comunicación. 4) Realizar los ajustes razonables y disponer de servicios de mediación comunicacional para asegurar la participación plena durante la tramitación. 5) Asegurar que el proceso de toma de conciencia se basa en los derechos de la discapacidad y el trato es respetuoso, digno e incluyente. 6) Quien forma parte de la lista de conciliadores extrajudiciales solo podrá formalizar acuerdos de apoyos, si demuestra su formación en la Ley 1996 de 2019. En el caso de los notarios, los encargados de enseñar las instrucciones básicas sobre esta nueva ley es la Superintendencia de Notariado y Registro. 7) El Ministerio de Justicia y Derecho, junto con la Superintendencia de Notarios inspeccionarán si los acuerdos de apoyos cumplen con los términos de la normativa vigente. 8) Custodiar, conservar todos los documentos que afectan al acuerdo de apoyos y expedir copias cuando se lo soliciten.

En segundo lugar, las obligaciones de los notarios y los conciliadores extrajudiciales del derecho consisten en formalizar el acuerdo de apoyo, identificando que ajustes razonables se deben efectuar y respetando la voluntad, y preferencias de las personas con discapacidad. Para ello, deben de garantizar que, en el transcurso del acuerdo, la información, la naturaleza del trámite y las consecuencias de las declaraciones son claras, comprensibles y respetuosas.

Otra de sus funciones es exponer a la persona con discapacidad y a sus apoyos, cual es el procedimiento de creación, modificación, finalización o sustitución del acuerdo de apoyos y

seguirlo paso a paso. Es su obligación comprobar que han entendido todos y cada uno de los trámites.

Por un lado, están los trámites que formalizan los acuerdos de apoyo ante los Centros de Conciliación. En este caso, lo primero que tienen que hacer el titular del acto jurídico o la persona que va a ser designada como apoyo, es presentar la solicitud (por escrito o verbalmente) al Centro de Conciliación. En la petición deben constar, a) los datos del solicitante (nombre, dirección, estado civil...); b) si existe o no un acuerdo de apoyos previo; c) los actos donde necesita formalizar apoyos; d) el nombre y datos de la persona que será designada como apoyo; e) dentro de la solicitud no es necesario incorporar un informe de valoración expedido por profesionales, solo si quieren, puesto que el acuerdo únicamente se sustenta en la voluntad.

Tras presentar la solicitud, el Centro de Conciliación entregará el expediente a uno de los conciliadores formados en la Ley 1996 de 2019, para que continúe con los trámites. Una vez, asignado el Conciliador Extrajudicial, su primera función es citar al titular del acto jurídico y a quien se propone como apoyo.

Una vez ha citado a las partes, el Conciliador se reunirá con la persona discapacitada en una audiencia privada, en la que corroborará su voluntad. Además, puede estar acompañado de profesionales sanitarios o asistenciales, que facilitarán su interacción. Se debe dejar constancia de la audiencia privada y la información que demuestra que el titular del acto jurídico comprende las consecuencias y que no existen signos de violencia o manipulación.

El siguiente paso es realizar una audiencia de suscripción, en la que participan todas las partes, y donde se explica cuál es el alcance, obligaciones y consecuencias del acuerdo de apoyos. En esta reunión, el conciliador comprobará que cumplen con todos los requisitos y que no existen ninguna causa de inhabilitación. Si por el contrario no se acaba suscribiendo el apoyo, se debe dejar constancia y nombra las razones por las que no se acabó produciendo.

En este punto, el conciliador ha verificado que son correctos todos los requisitos previos y en consecuencia elaborará formalmente y recogerá en un acta el acuerdo de apoyos. Como mínimo tienen que existir los siguientes aspectos: 1) Fecha y ciudad en el que se suscribe el acuerdo de apoyo; 2) Identificación de todas las personas que han intervenido en el proceso; 3) Especificar la persona designada como apoyo y cuál es la relación que le une con el titular del acto jurídico; 4) lugar, fecha y contenido de la audiencia privada; 5) los actos jurídicos para el cual se ha formalizado el acuerdo; 6) alcance, límites y obligaciones

del apoyo; 7) las salvaguardias previamente acordadas (sino hay no es necesario incorporarlas); 8) la vigencia del acuerdo de apoyos según la Ley 1996 de 2019 (cinco años); 9) el medio por el que la persona de apoyo manifestará su interés en modificar o acabar con el acuerdo; 10) la firma del conciliador, la persona con discapacidad y el apoyo designado.

El acuerdo de apoyos se archivará en el Centro de Conciliación y el director pasado tres días lo registrará en el SICAAC y entregará copias a todas las partes interesadas.

Por otro lado, están los trámites que formalizan los acuerdos ante Notario. En este caso lo primero que tienen que hacer el titular del acto jurídico o la persona que va a ser designada como apoyo, es presentar la solicitud (por escrito o verbalmente) ante la notaría. En la petición deben constar, a) si existe o no un acuerdo de apoyos previo; b) los actos donde se precisa formalizar apoyos; d) el nombre y datos de la persona que será designada como apoyo; e) dentro de la solicitud no es necesario incorporar un informe de valoración expedido por profesionales, solo si quieren, puesto que el acuerdo únicamente se sustenta en la voluntad.

Tras presentar la solicitud, si la información es correcta y suficiente, el notario citará a los involucrados, en el día y hora establecido para las diligencias. Antes de formalizar el acuerdo de apoyos mediante escritura pública, el notario se entrevistará con la persona titular del acto jurídico para verificar su voluntad. Si transcurre un mes desde que se le citó y no aparece se entiende que el solicitante ha desistido de la solicitud.

El siguiente paso es desarrollar el contenido del acuerdo de apoyos en la escritura pública. No solo tienen que aparecer sus requisitos propios, sino que a mayores debe constar: 1) lugar, fecha y contenido de la entrevista privada; 2) los actos jurídicos para el cual se ha formalizado el acuerdo; 3) alcance, límites y obligaciones del apoyo; 4) declaración de no estar involucrado en una causa de inhabilitación por parte de la persona de apoyo; 5) la vigencia del acuerdo de apoyos según la Ley 1996 de 2019 (cinco años); 6) el medio por el que la persona de apoyo manifestará su interés en modificar o acabar con el acuerdo.

Una vez desarrollado el contenido de la escritura pública, se comunicará a los otorgantes a través de su lectura o usando los mecanismos que mejor se adapten a las circunstancias de la persona con diversidad funcional. Si todos están de acuerdo con el instrumento público, se firmará en señal de aceptación. El notario al cumplir con los requisitos formales autorizará el acuerdo de apoyos y expedirá copias a los interesados. Transcurridos ocho días desde la autorización, el notario lo registrará en el SICAAC

A pesar de que la legislación colombiana ha tardado en ofrecer un modelo de protección a la discapacidad acorde a los principios del Convenio de Nueva York, hoy en día se podría decir que es uno de los países que mejor se ha adaptado al paradigma del CDPD. Especialmente con la figura del acuerdo de apoyos, no solo porque ha sido capaz de definir en que consiste y su contenido, sino también porque ha ofrecido un régimen bastante completo. Además, esta medida de apoyo formal dota de seguridad jurídica y certeza a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad legal y permite que actúen en el tráfico jurídico en igualdad de condiciones. Todo esto es gracias a la Ley 1996 de 2019, que ofrece un marco jurídico general, al mismo tiempo que observa como con estas disposiciones no es suficiente. Por eso, en la propia ley se declara que para que los notarios y los conciliadores extrajudiciales en derecho puedan autorizar los acuerdos de apoyo es necesario un plan de formación y una norma que desarrolle de forma más detallada y clara el contenido y las obligaciones del acuerdo, que llega con el Decreto 1429 de 2020.

5.1.3 Decreto legislativo N° 1384 por el que Perú reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones

Perú en septiembre de 2018 se convirtió en uno de los primeros países en reformar su ordenamiento jurídico para adaptarlo al CNY. Los cambios llegan con el Decreto N°1384 en el que se regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Esta norma modifica distintos artículos del Código Civil Peruano con el objetivo de permitir a las personas con diversidad funcional tomar sus propias decisiones basándose en los principios y obligaciones internacionales de derechos humanos. De este modo las personas ya no estarán sometidas a un proceso de interdicción, sino que participan en su propio proceso de toma de decisiones y celebran actos jurídicos que antes no podían.

Antes de la reforma en Perú no permitían a las personas con discapacidad realizar actos simples como casarse o disponer de su patrimonio de manera autónoma al considerarlos incapaces jurídicamente por su minusvalía. Así, tenían que acudir a curadores para que actuaran en su nombre eliminando su voluntad y autonomía. Por esta razón, el decreto legislativo 1384 regula la capacidad jurídica en igualdad de condiciones. No obstante, siguen estando pendientes otros aspectos, ya que por ejemplo sigue contemplando a los “toxicómanos” como personas con capacidad restringida.

El Decreto Legislativo 1384 no solo fue uno de los primeros en reformar su ordenamiento para adaptarlo al CNY, sino que también regula el contenido y régimen del acuerdo notarial

de apoyos. Se recoge desde el artículo 659, sin embargo, el propio artículo se divide en ocho apartados, el primero dice que las personas mayores de edad pueden acceder a los apoyos y salvaguardias voluntaria y libremente para que les ayuden en el ejercicio de su capacidad. También menciona que es un apoyo y como las personas que lo solicitan son quien determinan su forma, alcance, cantidad... Pero, es el art. 659-D donde se menciona que la persona con discapacidad puede acudir a un notario para designarlo, es decir, permite acudir a un notario para determinar el acuerdo de apoyos y expresar quien quiere que sea el titular de la medida de apoyo, su alcance o finalidad basándose en su voluntad, deseos y preferencias. Junto a este artículo se incluyen el Decreto Legislativo N.º 1049 por el que se modifican el art. 54, 16 y 9 del Decreto Legislativo del Notariado, para adaptar el nuevo procedimiento e indicar cual son los pasos a seguir del notario para otorgar un acuerdo notarial de apoyos.

Perú fue uno de los primeros en introducir esta medida de apoyo y ha servido como referente para otros países, pero sigue resultando escaso en comparación con Colombia o el anteproyecto del CC de Cataluña. Es así, puesto que tan solo menciona en un precepto y de manera breve la posibilidad de otorgar el acuerdo de apoyos mediante notario y en la legislación del notariado disponen cual es el procedimiento, pero más que nombrar los pasos, solo se menciona de forma general las características que debe tener el instrumento público, como si se tratara de otro documento más.

5.2 PROCEDIMIENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE UN ACUERDO NOTARIAL DE APOYOS

Tras analizar como regulan los acuerdos de apoyo otros países, puedo identificar elementos comunes, que junto al art.255 nos ayudan a colmar el vacío legal. En consecuencia, se podría decir que estos son los pasos que se deben seguir para establecer un acuerdo de apoyos seguro.

En primer lugar, se tendría que producir la designación, es decir, la persona que precisa de apoyo se dirigiría a otra porque quiere que sea el titular del acuerdo de apoyos y quiere que lo acompañe durante el proceso de toma de decisiones. Una vez que aceptara y mostrara conformidad con la designación, se le debería de informar de sus funciones y deberes como persona que presta apoyos (art. 249 CC). Su labor sería escuchar la voluntad, deseos y preferencias; ayudar a que forme parte y desarrolle su propio proceso de decisión; ayudar a

comprender y razonar la información que se le proporciona; e incentivar a la persona con diversidad funcional a que exprese sus preferencias, para que pueda ejercitar sus titularidades con menos ayuda la próxima vez.

Los siguiente sería crear un plan de apoyo centralizado en la persona que recogiera por escrito la voluntad, deseos y preferencias, de la persona con discapacidad y por otro lado la actuación de la persona que se va a convertir en el titular del acuerdo de apoyos.

Durante esta fase, sería necesario acudir a un notario, ya que, cumple con una doble función. Primero realizaría un apoyo institucional. Y después actuaría como profesional del derecho, aconsejando, informando y ayudando. En este caso concreto configurará jurídicamente el plan personalizado de apoyos bajo los deseos y preferencias de la persona con discapacidad y más tarde aplicará el control de legalidad. Dentro del plan personalizado se recogerán el estado y dificultades de la persona, el ámbito en el que precisaría ayuda y la figura de apoyo concreta que necesitaría al ejercitar sus titularidades.

Tras redactar el acuerdo de apoyos, el notario como autoridad del Estado tendría que establecer las salvaguardias necesarias para que se respete la voluntad y libertad de la persona discapacitada y prevenir los conflictos de interés, abusos e influencias indebidas. En el momento de prestar el consentimiento, es cuando el notario verificaría jurídicamente si es adecuado y suficiente el apoyo en concordancia con la voluntad de la persona con discapacidad y emitiría un juicio de capacidad con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica del instrumento público que habría formalizado. Una vez, el notario haya comprobado la voluntad y autonomía lo remitirá al Registro Civil para su constatación en el registro individual, y así dotarlo de seguridad jurídica y poder demostrar su existencia. Este procedimiento aparece regulado en el art. 77 LRC.

Como hemos visto, los notarios tienen un papel muy importante en el nuevo sistema al autorizar las medidas de apoyo voluntarias, pero en concreto dentro de los acuerdos de apoyos es donde juegan un papel aún más importante. Como he mencionado antes, los acuerdos de apoyos son una medida de apoyo actual, no en previsión de, es decir, la persona acude al notario ya con algún tipo de discapacidad. Es por eso por lo que el notario es fundamental, ya que es él quien se encargue de reforzar la autodeterminación de la persona con discapacidad que acude para dejar por escrito su voluntad, deseos y preferencias. Su función será apoyar institucionalmente, garantizar sus deseos y comprobar si se está desarrollando bajo su consentimiento y voluntad.

Este sería el camino que seguir para poder conformar un acuerdo notarial de apoyos en España. Además, sirve como una vía mucho más fácil y ágil, dota de mayor protagonismo a las personas con discapacidad, al mismo tiempo que desjudicializa los tribunales, Y no solo eso, sino que también asienta las bases para futuras reformas.

6 CONCLUSIONES

La Ley 8/2021, de 2 de junio, ha incorporado grandes cambios para adaptar el artículo 12 de la CDPD al ordenamiento jurídico español. Ahora se reconoce la igualdad jurídica de todas las personas, es inherente a su persona, por lo que no se puede modificar ni sustituir. Por eso del estudio que he realizado sobre los acuerdos notariales de apoyo, cabe formular las siguientes conclusiones:

Primera, ya no existe diferencia entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, el artículo 12 lo sitúa en la misma posición como un todo inseparable. Con ello, se quiere fomentar la autodeterminación, es decir, que las personas que precisan de ayuda decidan sus propias decisiones de manera autónoma y que tan solo cuando o donde lo necesiten acudan a los apoyos o ajustes razonables, situando a las personas con discapacidad en primer plano y los apoyos en segundo lugar.

Segunda, se rompe con el enfoque médico, para pasar a un enfoque social donde las personas con diversidad funcional no solo están discriminadas por tener algún tipo de minusvalía que les impide su correcto desarrollo, sino que además existen barreras sociales que dificultan su participación. Por eso, lo que se pretende con la reforma es, que con la ayuda de los apoyos las personas que sufren algún tipo de problema intelectual o psicosocial puedan ejercitar su capacidad jurídica en igualdad de condiciones.

Tercera, los apoyos acompañan a las personas con discapacidad en el proceso de toma de decisiones, proporcionando información y asesoramiento, con el objetivo de suplir la ausencia de voluntad del discapacitado en aquellos ámbitos que lo necesite. Su función, no es sustituir o representar, sino ayudar en el ejercicio de sus titularidades y tan solo en casos excepcionales cuando el grado de discernimiento no sea claro o el requerido se podrá representar. Por esta razón, toda decisión se tiene que basar en la voluntad, deseos y preferencias o en su lugar tiene que ser acorde a su trayectoria vital, creencias, valores...

Cuarta, ahora existen dos tipos de medidas, por un lado, las formales y dentro de ellas las de carácter voluntario o las de naturaleza judicial y por otro lado las informales. En función del tipo de minusvalía y de la afectación que tenga a su grado de discernimiento, se adoptarán unas u otras. También, se determina a que ámbito de su vida afecta, si el patrimonial, el personal o ambos. En consecuencia, las medidas se basan en los principios

de necesidad y proporcionalidad, además son de carácter temporal, pues se tendrán que revisar periódicamente para comprobar, que los apoyos están cumpliendo con sus funciones, la situación de la persona con discapacidad no ha cambiado y para evitar conflictos de interés, abusos o influencias indebidas.

Quinta, las medidas de apoyo voluntarias son las que mejor se adaptan al CDPD, por eso con la nueva ley, los notarios han adquirido un papel fundamental, al ser quien validan en escritura pública dichos apoyos. Ahora cumplen con una doble función, primero como apoyo institucional, al ser quien autoriza las medidas. Y en segundo lugar cumple una función de asesoramiento al informar de las consecuencias del acto jurídico; garantizar y comprobar que las personas con discapacidad tienen el grado de discernimiento necesario para adoptar esa decisión o si se basa en su voluntad; y adoptar las salvaguardias necesarias para evitar cualquier influencia o abuso.

Sexta, dentro de los apoyos voluntarios se diferencian tres tipos: la autocuratela, los poderes preventivos y el acuerdo notarial de apoyos. Este último, es el que mejor representa los principios del CDPD y ensalza su libertad y dignidad inherente, ya que se trata de una medida actual, no en previsión de, donde la persona con discapacidad se vuelve la protagonista de su propio proceso de decisiones y elige en base a su voluntad quien quiere que le acompañe y en que ámbitos de su vida. Sin embargo, nuestro código civil apenas lo regula, solo se desprende indirectamente del artículo 255 CC, por lo tanto, su régimen y contenido es escaso.

Se ha echado en falta dentro de la reforma un precepto que desarrolle con claridad qué es un acuerdo notarial de apoyo, cuál es su régimen jurídico y cuál es el proceso que se tiene que llevar a cabo para poder otorgar esta medida. En consecuencia, he acudido a otras normas y he realizado un análisis de su regulación y junto con el artículo 255CC he podido concluir cual sería el procedimiento que se tendría que seguir para poder conformar un acuerdo de este tipo en España. Los textos elegidos son la Ley 1996 de 2019 de Colombia, el Código Civil Catalán y el Decreto Legislativo N.º 1384 en Perú, que no solo pueden servir para colmar lagunas, sino también para tomar como ejemplo en caso de que se quisiera reformar otra vez el Código civil para introducir esta medida.

El Código Civil Catalán, puede servir para suplir los vacíos legales, no obstante, tras analizar el actual decreto-ley por el que se modifica el Código Civil en materia de discapacidad, sigue teniendo algunas carencias al adoptarse con rapidez para subsanar las posibles incongruencias entre la legislación común y la especial. Aun así, se incluyó una

disposición para modificar su contenido y es con el anteproyecto donde se puede observar mejor cual son los pasos que seguir para adoptar un acuerdo notarial de apoyos.

Colombia con la Ley 1996 de 2019, ha introducido grandes novedades y es una de las regulaciones más completas, pues no solo permite a los notarios otorgar un acuerdo de apoyo, sino que también ha introducido una nueva figura con facultad para adoptar estos acuerdos y que se llaman conciliadores extrajudiciales. El proceso es distinto, pero ambos cumplen la misma función. Asimismo, al ser una norma nueva, el legislador ha incluido ciertas características que dotan de mayor seguridad jurídica a la ley. Entre ellas está la obligación de recibir un curso especializado en dicha medida o la creación de un reglamento en el que se desarrolla con claridad cual son los pasos que tienen que seguir en función de si las personas con discapacidad acuden al notario o a los conciliadores extrajudiciales.

Perú, pero como muchos otros países ante la falta de conocimiento y la dificultad de incorporar el enfoque social a sus normas, han tardado varios años en integrarlo. Aun así, el CC peruano fue capaz y se convirtió en uno de los primeros en reformarse con el Decreto Legislativo N.º 1384. Además, ha incidido y sensibilizado en el cambio a diversos actores y organizaciones internacionales y nacionales al generar un importante avance en el reconocimiento de los derechos a las personas con discapacidad. A esto se le suma el Decreto Legislativo N.º 1417 donde reconocen, promueven y fortalecen la inclusión de las personas con discapacidad, dando pasos firmes para crear y consolidar un marco jurídico más respetuoso e igualitario.

Finalmente, el nuevo sistema introducido por la Ley 8/2021, 2 de junio ha sido capaz de adaptarse a los principios del Convenio de derechos de las personas con discapacidad. Es cierto que tiene algunas insuficiencias por la falta de regulación de los acuerdos notariales de apoyo, sin embargo, ha contribuido a potenciar los derechos, dignidad y libertad de las personas con discapacidad avanzando hacia un modelo social, que prioriza las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria frente a las judiciales, y que permite la desjudicialización de la discapacidad.

7 BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., “Manual de derecho civil derecho privado y derecho de la persona”. Bercal, S.A., Madrid, 2021, pp. 72-74, 128- 139.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “La discapacidad: una visión integral y práctica de la ley 8/2021, de 2 de junio” Tirant lo Blanch, Valencia 2022, pp.23-121 (coordinador CHAPARRO MATAMOROS, P., BUENO BIOT A.)
- DIEZ PICAZO, L. Y GULLÓN A., “Sistema de derecho civil vol. I” Tecnos, Madrid, 1992, pp. 54-55
- LASARTE, C. y YÁÑEZ, F., “Introducción y derecho de la persona principios del derecho civil I”, Marcial Pons, Madrid, 2022, pp. 201-223.
- GARCÍA RUBIO, M.P y MORO ALMARAZ, M.J., “Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad” Thomas Reuters Civitas, Navarra, 2022, pp. 208-237, 260-268, (coordinador VALERA CASTRO, I.)
- GUILARTE MARTIN-CALERO, C., “Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, Serie derecho de la discapacidad volumen III, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 511-552, 571-577.
- VV. AA “Curso de derecho civil I parte general y derecho de la persona”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp.105-109, 137-152, (coordinador SANCHEZ CALERO, F.J.)
- VV.AA. “El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica”, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 22-80 (Coordinador ÁLVAREZ LATA, N.,)

8 OTROS RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS

- ÁLVAREZ GARCÍA, H., “La tutela constitucional de las personas con discapacidad” Revista de Derecho Político, núm. 100, septiembre-diciembre 2017, pp. 1027-1055.
- BARIFFI F.J.: El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos, Madrid, 2014 (tesis doctoral), p. 558

- CFR. DEVANDAS, C., Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2017,37 Periodo de sesiones (26 de febrero a 23 de marzo de 2018), A/HRC/37/56, N. °41.
- Clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud.
- Consejo general del notariado (España), ¿ *Quién es el notario?* (<https://www.notariado.org/portal/qui%C3%A9n-es-el-notario>)
- DE PABLO CONTRERAS, P., “STS de 29-04-2009. La incapacitación en el marco de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”.
- GARCÍA RUBIO, M.P “La necesidad y urgente adaptación del Código Civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad” Anales de la Academia Matritense del Notario, tomo 58, 2018, pp.174.
- Gencat (España). El Gobierno inicia la tramitación de la ley que modificará el Código civil catalán para priorizar la voluntad y los deseos de las personas con discapacidad (https://dixit.gencat.cat/es/detalls/Noticies/govern_inicia_tramitacio_llei_codi_civil_voluntat_discapacitat.html9)
- IDEHPUCP (perú). Decreto Legislativo N° 1384: Un importante paso para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad* (https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/decreto-legislativo-no-1384-un-importante-paso-para-el-ejercicio-de-la-capacidad-juridica-de-las-personas-con-discapacidad/#_ftnref69)
- LECIÑENA IBARRA, A., “*Reflexión sobre la reforma de la voluntad negocial en personas que precisan apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica*” Revista de Derecho Civil, vol.IX, núm. 1, enero-marzo 2022, pp. 258-293.
- LESCANO FERIA, P.A., “*Determinación y designación de apoyos de las personas con discapacidad. a propósito de la modificación del código civil por el decreto legislativo n.º 1384*” Revista de Derecho, Vol. 21, Número especial - 2020, pp. 155–171
- LLEDÓ YAGÜE, F., “*La convención de Nueva York y la necesaria reformulación de la discapacidad*” Revista de Derecho, Empresa y Sociedad, núm. 14, enero – junio 2019, pp. 140-147.

- MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L., “*Derechos fundamentales y discapacidad*”, Cinca, Madrid, 2015, pp. 13-42.
- Ministerio de derechos sociales y agenda 2030 (España). Información sobre la discapacidad, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (<https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/discapacidad/informacion/index.htm>)
- Notarios y registradores (España). Modelos de constitución de asistencia conforme al derecho civil catalán (<https://www.notariosyregistradores.com/web/practica/modelos-escrituras/constitucion-de-asistencia-derecho-civil-catalan/>)
- Protección patrimonial de las personas con discapacidad, ministerio de trabajo y asuntos sociales.
- RECOMENDACIÓN N° R (99) 4 (*) Del Comité de ministros a los Estados miembros sobre los principios referentes a la protección jurídica de los mayores incapacitados
- SANTOS URBANEJA, F., “Sistema de apoyo jurídico a las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021”, Cuniep, 2021

9 JURISPRUDENCIA

- STS 29 de abril de 2009
- STS de 8 de septiembre de 2021

10 LEGISLACIÓN

- Anteproyecto de ley de modificación del Código civil de Cataluña en materia de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad
- Bases de la reforma del código civil de Cataluña en materia de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica.
- Código Civil.

- Constitución Española.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.
- Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad.
- Decreto 1429 de 2020, Por el cual se reglamentan los artículos 16, 17 y 22 de la Ley 1996 de 2019 y se adiciona el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. (Colombia)
- Decreto legislativo N.º 1384 por el que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. (Perú)
- 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.
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.
- Ley 13/1983 de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela.
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, 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.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Ley 1996 de 2019, 26 de agosto, Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad (Colombia)

11 ANEXO

Anexo 1 (Modelos de constitución de asistencia conforme al derecho civil catalán)

Modelos de constitución de asistencia confor derecho civil catalán

 notariosyregistradores.com/web/practica/modelos-escrituras/constitucion-de-asistencia-der

==CONSTITUCIÓN DE ASISTENCIA==

NÚMERO Número de protocolo. _____

En MALGRAT DE MAR, mi residencia, a Fecha autorización.

Ante mí, Nombre de notario Primer apellido notario Segundo apellido notario
Ilustre Colegio de Notarios de Catalunya,

==COMPARECE==

==INTERVIENE==

INTERVIENE en su propio nombre y derecho.—

Identifico a la persona compareciente por su documento de identidad que
tiene a mi juicio según interviene, la voluntad, entendimiento y la capacidad
para otorgar esta escritura al principio enunciada, a cuyo objeto,

==EXPONE==

I.- Que nació en Municipio nacimiento (Provincia nacimiento), el día Fecha
siendo sus padres Nombre padre y Nombre madre.

II.- Que se *encuentra/prevé que pueda encontrarse en el futuro* en una
necesidad o de apoyo y desea nombrar a una o más personas para que
poder ejercer su capacidad jurídica en condiciones de igualdad, así como
disposiciones respecto al funcionamiento y el contenido del régimen de a
incluso en lo que se refiere al cuidado de su persona. _____

Y esto expuesto, la persona compareciente—

*Esta asistencia tendrá eficacia **desde este mismo otorgamiento.**

*Esta asistencia tendrá eficacia **desde el momento en el que la persona necesite apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica en condiciones de igualdad.**_____

Y en todo caso desea que la designación que realizará se tenga en cuenta la autoridad judicial en caso de que esta asistencia haya de modificarse en resolución judicial.——

SEGUNDO.- DESIGNACIÓN DE ASISTENTE._____

Por medio de la presente designa como su*s asistente*s a:

** (datos personales)._____

Esta persona es la que designa para que le dé apoyo y que deberá ejercerla respetando sus derechos y de acuerdo en todo caso con la voluntad del otorgante como con sus preferencias, su trayectoria vital, sus manifestaciones, y la experiencia que ya cuenta o podrá contar el asistente._____

****SUSTITUCIONES.** Para el caso de que el asistente designado no pudiera ejercer su función, lo sustituye por *.

TERCERO.- CONTENIDO DE LA ASISTENCIA._____

A.- CONTENIDO PATRIMONIAL. La persona otorgante dispone que actúe en todo lo que necesita de asistencia para *ESTUDIAR EL CASO CONCRETO Y PERSONALIZAR* cualquier acto que tenga trascendencia patrimonial, pues considera que en las cuestiones patrimoniales la persona otorgante puede ser objeto de engaño y confía en su asistente para prestarle el apoyo que necesita.

*cualquier acto que tenga trascendencia patrimonial por encima de los ** considera que en las cuestiones patrimoniales la persona otorgante puede ser objeto de engaño y confía en su asistente para prestarle el apoyo que necesita.

*aquellos actos para los cuales la ley exige la autorización judicial a los titulares de la potestad parental, pero que no necesita de asistencia alguna para el resto

****PARA PERSONALIZAR****En concreto desea dejar constancia de las siguientes instrucciones de contenido personal: *-

CUARTO. MEDIDAS DE CONTROL._____

*No desea establecer medidas de control especiales, sin perjuicio de que en cualquier momento el asistente pueda ser requerido por la persona otorgante para responder de su actuación o, en su caso, por parte de la autoridad judicial._____

*Establece las siguientes medidas de control: ****Establecer las que quiera**
**por ejemplo: el asistente deberá rendir cuentas de su actuación ANUAL a la autoridad judicial.*

QUINTO.- COMUNICACIONES._____

De conformidad a lo establecido en el artículo 226-3.4 informo a la persona otorgante que procederé a comunicar la presente escritura al Registro Civil correspondiente para inscribirlo en su folio individual. A estos efectos hace constar que la persona otorgante nació en * el día *.

*recomendable*A estos efectos y para una mayor facilidad en la localización del folio individual en el Registro Civil la persona otorgante me exhibe un certificado de nacimiento de la misma que procedo a incorporar a la presente por testimonio.

Así mismo procederé a comunicar el presente otorgamiento al Registro de no testamentaris de suports a la capacitat jurídica.

SEXTO. REVOCACIÓN Y MODIFICACIONES._____

Por la presente quedan revocadas las anteriores designaciones de asistente que sean modificadas o sean incompatibles con la presente.

Así mismo advierto a la persona otorgante de que la autoridad judicial puede adoptar otras medidas supletorias o complementarias y, excepcionalmente puede, por resolución motivada, prescindir de lo establecido en la presente escritura en determinadas situaciones como ante circunstancias desconocidas actuales de que el asistente designado se encuentre en una situación de riesgo de conflicto de intereses o influencia indebida._____

Y sin nada más que hacer constar doy por concluida la presente escritura haciendo constar además la existencia de un acta separada otorgada el día anterior a la presente en la que constan todas las actuaciones realizadas a los apoyos informales efectuados así como de la documentación solicitada.

==OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN==

Así lo dice y otorga en mi presencia la persona compareciente.

Yo, el Notario, hago el resto de reservas y advertencias pertinentes.

CLÁUSULA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. He identificado a la persona compareciente por su documento de identidad antes consignado y las circunstancias personales según resulta de sus manifestaciones, quedando la persona compareciente informada de lo siguiente:_____

Sus datos personales serán objeto de tratamiento en esta Notaría, los cuales son necesarios para el cumplimiento de las obligaciones legales del ejercicio de la actividad pública notarial, conforme a lo previsto en la normativa prevista en la ley notarial, de prevención del blanqueo de capitales, tributaria y, en su caso, de sustantiva que resulte aplicable al acto o negocio jurídico documentado. El tratamiento de los datos personales es un requisito legal, encontrándose el otorgante obligado a facilitar los datos personales, y estando informado de que la consecuencia de no facilitar tales datos es que no sería posible autorizar o intervenir el presente documento. Sus datos se conservarán con carácter confidencial._____

La finalidad del tratamiento de los datos es cumplir la normativa para autorizar el presente documento, su facturación, seguimiento posterior y las funciones derivadas de la actividad notarial de obligado cumplimiento, de las que pueden derivarse decisiones automatizadas, autorizadas por la Ley, adoptadas por las Administraciones Públicas y entidades cesionarias autorizadas por Ley, incluida la elaboración de ficheros precisos para la prevención e investigación por las autoridades competentes en materia de blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo._____

El notario realizará las cesiones de dichos datos que sean de obligado cumplimiento a las Administraciones Públicas, a las entidades y sujetos que estipule la Ley, y al Notario que suceda o sustituya al actual en esta notaría._____

Los datos serán tratados y protegidos según la Legislación Notarial, la Ley 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (y su normativa de desarrollo, y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

Y LEÍDA por mí, el Notario esta escritura de acuerdo con el artículo 193 c) del Reglamento Notarial a la persona compareciente a quien advierto y no usa de su derecho de silencio, LA APRUEBA y firma conmigo, que DOY FE, de identificarla por su Documento de Identidad al principio reseñados, de que su consentimiento ha sido libremente otorgado, de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente expresada de la persona otorgante, y en general de todo lo contenido en el presente instrumento público que queda redactado en Composición papel timbrado.

QUIZÁ NO ES NECESARIA PERO CREO QUE ES CONVENIENTE QUE ESTA ACEPTACIÓN EXPRESA DEL CARGO

DILIGENCIA DE ACEPTACIÓN._____

En Municipio , a Fecha generación de documento. La extiende yo, Nombre y Primer apellido notario Segundo apellido notario, Notario autorizante de la Matrícula número Número de protocolo de mi protocolo ordinario, de fecha Fecha para hacer constar que, Ante mí, el Notario, **COMPARECE:**_____

**

Interviene en su propio derecho. Me aseguro de su identidad por su reseña de documento. Le juzgo con capacidad, voluntad y entendimiento suficiente para el otorgamiento, y al efecto, **MANIFIESTA:**

Que tras la lectura que yo, el Notario, le hago de la escritura precedente y de los antecedentes que sean oportunos ACEPTA su nombramiento como asistente a que la escritura se refiere._____