



■ ÁMBITO JURÍDICO

INTRODUCCIÓN

Acaba de entrar en vigor una nueva legislación que afecta a la protección jurídica de las personas con discapacidad y que cambia por completo la situación de estas personas en cuanto a su capacidad jurídica y de representación. Con la nueva Ley, se eliminan figuras como la tutela para quienes sean mayores de edad, así como la patria potestad prorrogada, que ya se consideran “demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía” según se establece en la exposición de motivos de la ley.



Se utilizará en su lugar el **guardador de hecho** (la persona que presta apoyos, que suele ser un familiar), **la curatela** y **el defensor judicial** (para momentos puntuales).

Según la propia Ley “solo cuando las necesidades de apoyo sean muchas y la persona no pueda expresar su voluntad y preferencias se podrá acudir a la figura de la **curatela representativa**, que sí prevé una representación de la persona, pero siempre de acuerdo a la mejor interpretación posible de su voluntad, es decir, qué hubiera preferido de haberlo podido decidir”. “A partir de ahora toda persona con discapacidad deberá representarse a sí misma, y aquella que necesite apoyos tiene el derecho a recibirlos”.

LEY 8/2021 SOBRE EL APOYO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA

El 3 de junio de 2021 se publicó en el BOE, la [Ley 8/2021, de 2 de junio](#), por la que se **reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica**.

Esta Ley entró en vigor a los tres meses de su publicación, el 3 de septiembre de 2021. Las reformas introducidas por esta Ley en el Código Civil son de las más ambiciosas que se han llevado a cabo en los últimos años. Se da nueva redacción al Título IX (“De la tutela y de la guarda de los menores”) y al Título X (“De la mayor edad y de la emancipación”) del Libro I, siendo el **Título XI** del mismo Libro el eje fundamental de la reforma (“**De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica**”). Con ello desaparece la incapacitación judicial, y de nuestra terminología jurídica, términos como “incapaz” o “incapacitado”.



Esta reforma supone la adaptación de la legislación española en materia de discapacidad a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Nueva York, celebrada el 13 de diciembre de 2006. El artículo 12 de la Convención de Nueva York reconoce que la **capacidad jurídica** es inherente al ser humano, más allá de las deficiencias físicas, mentales, psíquicas o sensoriales que puedan afectar a la persona, o como dice la propia Convención, “que puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

PRINCIPALES REFORMAS QUE AFECTAN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Con la nueva reforma se suprimen las siguientes figuras o medidas jurídicas:

- La incapacitación judicial que se sustituye por un sistema de apoyos a medida.
- La tutela, figura tradicional en nuestro derecho y utilizada, hasta ahora, con carácter general para amparar a las personas con discapacidad. Ahora esta institución se empleará para los menores de edad que no estén protegidos por la patria potestad.
- La patria potestad prorrogada o rehabilitada. En estos casos, cuando el menor de edad alcance su mayoría de edad se le prestarán los apoyos que precise, como al resto de personas que pudieran sufrir una discapacidad. **Con la eliminación de la patria potestad prorrogada, los padres podrían pasar a convertirse en curadores de sus hijos con funciones representativas pero con la obligación de hacer inventario ante el juez** (artículo 285 del Código Civil –CC–), aunque se permite a la autoridad judicial no imponerles la obligación de rendir cuentas (artículo 292 CC).
- La prodigalidad. Que queda subsumido como posible supuesto más.

CURATELA, GUARDA DE HECHO Y DEFENSOR JUDICIAL

La nueva Ley establece dos instituciones protectoras fundamentales: la curatela y la guarda de hecho. Además, en caso de discrepancia, conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y su cuidador (figura de apoyo) o para el caso de imposibilidad de ejercer sus funciones este último, se podrá contar con la figura del **defensor judicial**.

Lo que se pretende es establecer medidas de apoyo a las personas que las necesiten, respetando siempre su capacidad y voluntad y adecuando los apoyos que necesiten a las características de la persona en concreto, convirtiendo la resolución judicial que determine estos apoyos en un auténtico “traje a medida”, como se venía ya manifestando en sentencias del Tribunal Supremo.



La **curatela** existente en nuestro derecho antes de la reforma, se erige como la figura central de apoyo a las personas con discapacidad, que tendrá una naturaleza asistencial, aunque en algunos casos, el tribunal podrá conferir funciones representativas. Será en supuestos “excepcionales” en los que “pese a haber hecho un esfuerzo considerable” no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo “podrán incluir funciones representativas” (nuevo artículo 249 CC).

La auto-curatela por la que una persona puede establecer en escritura pública las personas que puedan ejercer, si es el caso, la función de curador, pudiendo determinarse, además, las reglas de funcionamiento de la futura curatela. El menor de edad emancipado podrá otorgar también escritura pública de auto-curatela.

- La **guarda de hecho** adquiere una especial relevancia, permitiendo que la persona, sin necesidad de ninguna investidura formal, pueda recibir el apoyo preciso para el ejercicio de su capacidad por quien sea su guardador de hecho. Aunque esto requerirá autorización judicial cuando tenga que realizar funciones representativas.

PRINCIPALES REFORMAS PROCESALES

- La tramitación para el establecimiento de estas medidas de apoyo se llevará a cabo mediante los **expedientes de jurisdicción voluntaria**. Solo en caso de oposición de la persona con discapacidad se archiva el expediente y se reconduce al procedimiento contencioso.
- Se crea la **figura del “facilitador”, un profesional experto que realiza tareas de adaptación y ajuste necesarias** para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida (art. 7 bis de la Ley de Jurisdicción Voluntaria).
- Se establece que, la entrevista judicial entre el juez y la persona con discapacidad se realice en todas las instancias, no bastando con la realizada en primera instancia, debiendo reiterarse en apelación. A su vez, también se hará un segundo examen médico forense y otra audiencia de parientes (artículo 759 LEC).
- **La resolución judicial que fije apoyos para una persona con discapacidad nunca tendrá carácter permanente**, y deberán revisarse cada tres años o, motivadamente, cada seis años como máximo (nuevo artículo 268 CC). Esto si bien parece muy deseable sobre el papel, puede suponer un colapso de los juzgados, a los que se deberá dotar de las medidas de apoyo necesarias para que lo puedan realizar.
- Tienen especial trascendencia, las **Disposiciones Transitorias** de la Ley, por cuanto prevén la revisión de las medidas judiciales ya adoptadas antes de la entrada en vigor de esta Ley, en un plazo máximo de tres años, para que se adapten a la nueva normativa, sin perjuicio de que



Región de Murcia
Consejería de Educación y
Cultura

Equipo de Orientación Educativa y
Psicopedagógica Específico de
Autismo y otros Trastornos Graves
del Desarrollo

C/ Alberto Sevilla, 6
30011 - Murcia
Tfno.: 968 234860
www.equipoautismomurcia.com
E-mail: 30400028@murciaeduca.es

a instancia de parte, la revisión pueda realizarse en el plazo de un año. Esto también supondrá otra avalancha de procedimientos en los juzgados.