

Principales novedades de la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad y Decreto Ley 19/2021 en Cataluña

1.- Cambio de paradigma: de la protección a la autonomía

El régimen y regulación de la capacidad de las personas es un área de enorme trascendencia, que afecta de forma transversal a otras muchas áreas del derecho y al tráfico jurídico y económico. De ahí la relevancia de conocer en detalle el verdadero alcance práctico de esta reforma.

La reforma nace de la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico español a la Convención de Nueva York del año 2006. El legislador español promulgó 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. Como consecuencia de las modificaciones introducidas por ésta, el legislador catalán aprobó con carácter de urgencia el Decreto Ley 19/2021, de 13 de agosto, por el que se adapta el Código Civil de Cataluña a la reforma del procedimiento de modificación judicial de la capacidad.

Se elimina la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. Partiendo de esta idea, la Ley 8/2021 elimina el procedimiento judicial de incapacitación o modificación judicial de la capacidad, para convertirlo en un **procedimiento de designación de apoyos**. Desde la entrada en vigor de la referida ley, no es posible limitar la capacidad de las personas.

Los apoyos designados para cada persona con discapacidad tendrán la función de garantizar que ejerce su capacidad jurídica en condiciones de igualdad con el resto de personas, y que se respetan su voluntad, deseos y preferencias.

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador no ha ignorado que la realidad es que hay personas cuyo grado de discapacidad o circunstancias vitales les hace, o bien ser poco conscientes de su situación, o ser víctimas de abusos o influencias indebidas por parte de otras personas. Para ello, la ley prevé que en estos casos se puedan tomar medidas coercitivas, aunque contradigan la voluntad expresa de la persona con discapacidad.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

En este sentido ha resuelto la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 589/2021, de 8 de septiembre: “(...) *la voluntad contraria del interesado, (...) es consecuencia del propio trastorno que lleva asociado la falta de conciencia de enfermedad. En casos como el presente, en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal, una degradación que le impide el ejercicio de sus derechos y las necesarias relaciones con las personas de su entorno, principalmente sus vecinos, está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de la voluntad del interesado (...)*”.

2.- Designación de asistente y constitución de medidas de apoyo ante Notario

Una de las grandes novedades de la reforma es que las medidas de apoyo se podrán constituir extrajudicialmente, mediante Escritura Pública otorgada ante Notario, si lo solicita la persona con discapacidad en previsión o apreciación de una situación de necesidad de apoyo.

En realidad, si se hace en previsión de una futura situación de discapacidad, sería algo parecido al otorgamiento de un poder preventivo, y la diferencia respecto de la autotutela es que no será necesario el nombramiento judicial del asistente nombrado en previsión.

El Notario deberá realizar una entrevista personal con el otorgante, o incluso con personas de su entorno más próximo, y utilizar todos los medios que estén a su alcance para que pueda manifestar su voluntad. Previa indagación de que no existe riesgo de influencia indebida o conflicto de intereses valorará si es capaz de entender el sentido del acto que va a firmar. Si no lo es, deberá remitir el caso a la vía judicial.

A diferencia de lo previsto en la Ley 8/2021, donde la vía judicial es en todo caso subsidiaria a la Notarial, en Cataluña son vías alternativas, en virtud del Decreto-Ley 19/2021.

3.- Procedimiento judicial: se rige a priori por la Ley de Jurisdicción Voluntaria y en caso de oposición Arts. 748 LEC i siguientes.

La Ley 8/2021 ha trasladado los artículos del procedimiento de incapacitación de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la Ley de Jurisdicción Voluntaria, previa adaptación a la nueva situación de constitución de medidas de apoyo a la persona sin modificar su capacidad.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2

08006 - Barcelona

+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.

28014 - Madrid

+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

En consecuencia, para la constitución de medidas de apoyo por vía judicial, serán de aplicación los artículos 42 bis a) a c) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, y solamente en caso de oposición, se deberá ir al proceso especial de provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores, previsto en los artículos 748 y siguientes de la LEC.

A este respecto, el artículo 759 de la LEC establece pruebas preceptivas en este tipo de procedimientos: entrevista con la persona con discapacidad, audiencia a los parientes más próximos, práctica de dictámenes periciales del ámbito social y sanitario.

Respetando el principio de la mínima intervención judicial el órgano judicial deberá adoptar únicamente aquellas medidas estrictamente necesarias dadas las circunstancias del caso concreto. Después, se limitará a ejercer funciones de control o salvaguarda.

4.- Prohibición de otorgar nuevas tutelas, curatelas o potestades parentales rehabilitadas a mayores de edad: La figura del asistente

En Cataluña, se flexibiliza la figura del asistente y se convierte en la única figura válida (a diferencia de la regulación del Código Civil, que prevé la constitución de curatelas). De hecho, el Decreto Ley 19/2021 únicamente modifica los artículos que regulan la figura del asistente (artículos 226-1 a 226-8 Código Civil de Cataluña).

Esta figura permite adaptar las medidas adoptar al caso concreto, ya que se puede nombrar con facultades representativas o sin ellas en cada uno de los ámbitos de la vida de la persona con discapacidad. **En consecuencia, se prevé que la resolución judicial o Escritura que constituya la asistencia haga un “traje a medida” y especifique en qué ámbitos la persona con discapacidad necesita un apoyo, cómo se va a desarrollar el mismo y quién va a ser la persona que va a prestarlo.**

Sin perjuicio de lo anterior, es cierto que, en la práctica, una asistencia representativa en todos los ámbitos de la vida de la persona con discapacidad es muy similar a una tutela.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

5.- ¿Qué pasa con las tutelas, curatelas y patria potestades prorrogadas otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de este RDL?

Se mantienen y siguen funcionando de la misma forma, aplicando las normas que regulan estas figuras, que no han sido modificadas en el Código Civil de Catalunya. El Decreto Ley 19/2021 prevé que la revisión pueda hacerse a instancia de parte en el plazo de un año, o de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en el plazo de 3 años.

El principal problema que plantean estas revisiones es el de la falta de recursos de la Administración de Justicia para hacer frente a la oleada de revisiones que esto puede causar, con la consiguiente saturación de los juzgados y el ulterior atraso en la resolución de los nuevos asuntos, especialmente en una materia donde la urgencia en la resolución es habitual.

Para ello, algunos juzgados están adaptando durante la misma tramitación de los procedimientos en curso las “tutelas” a la normativa vigente, o se están aprovechando las rendiciones de cuentas de los tutores para hacer una revisión de las medidas.

6.- Conclusiones

Bajo nuestro punto de vista, el cambio paradigmático que apuntábamos al principio de este artículo es más teórico y fundado en un cambio de nomenclatura que no tanto práctico. La importancia de adaptar el lenguaje para generar cambios sociales que el legislador considera positivos para el conjunto de la sociedad no se discute. Sin embargo, no consideramos que las reformas objeto de este artículo provoquen un gran cambio en la práctica jurídica del sector, como podría parecer a priori por la cantidad de modificaciones legislativas que implican. Nos explicaremos.

Tal y como apuntamos en el cuerpo del presente artículo: un asistente representativo tendrá en la práctica las mismas facultades que tenía hasta la fecha un tutor. Este tipo de asistencia se va a seguir constituyendo por vía judicial para las personas más vulnerables. No obstante, a partir de la reforma, es posible constituir este apoyo mediante “voluntad propia” expresada ante Notario por parte de una persona con discapacidad que aparentemente tenga mejores condiciones psíquicas.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

En consecuencia, con este cambio legislativo, la persona con discapacidad que se encuentre en un entorno respetuoso en el que no exista riesgo de abuso, dispondrá de medios más inmediatos y flexibles para conseguir medidas de apoyo. Sin embargo, también es cierto que precisamente por lo anterior, el riesgo de abuso en personas con discapacidad en un entorno no respetuoso se podrá ver incrementado.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar la contundente crítica que se hace desde la Administración de Justicia debido a la falta de recursos actuales para hacer frente a las revisiones de oficio que prevé la nueva normativa para adaptar cada caso a las nuevas medidas, en un plazo máximo de tres años. Es fácil crear impacto mediático con cambios en la nomenclatura de la normativa y la introducción preceptos que fijan plazos imposibles de cumplir con los medios judiciales de los que se dispone en la actualidad, ya que las reformas objeto de este artículo no ha venido acompañadas de ningún incremento en el presupuesto destinado a la Administración de Justicia. En este sentido, las reformas de la Ley 8/2021 y el Decreto Ley 19/2021, pese a los intentos de descarga de trabajo a los órganos judiciales con la incorporación de la posibilidad de constituir una figura de asistente de forma extrajudicial, conllevan en realidad un incremento de carga de trabajo.

Sin ir más lejos, los órganos judiciales que conozcan de los procesos de nombramiento de apoyos deberán dedicar más tiempo a cada uno de los nuevos casos, ya que se eliminan por completo los automatismos en la designación de apoyos. Esto no solamente obliga a los órganos judiciales a confeccionar verdaderas “piezas de alta costura”, sino que además deberán revisar los anteriores procedimientos que sigan abiertos en la actualidad. Es difícil prever cómo, disponiendo de los mismos recursos, se va a cumplir con ambos mandatos legales sin atrasar excesivamente la resolución de las nuevas medidas que se soliciten, siendo que éstas requieren habitualmente una respuesta rápida con adopción incluso de medidas cautelares.

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es

info@gimenez-salinas.es



GBL
Alliance
Opening the World
for your business