

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica [BOE-A-2021-9233]

A nadie escapa que el régimen legal de las personas con discapacidad en nuestro país adolecía de una evidente falta de adecuación en relación con lo previsto en la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 que, en su artículo 12, reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en idénticas condiciones con las demás personas en cualquier ámbito de su vida.

Así, 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, en adelante Ley 8/2021, en cumplimiento de la citada Convención de Nueva York que obliga a los Estados parte a facilitar a las personas con discapacidad las medidas de apoyo necesarias para el ejercicio de su capacidad jurídica respetando, en todo caso, los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, supone un drástico cambio en lo que al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se refiere. Así, se abandona un régimen que abogaba por la sustitución en la toma de decisiones en las que se veían involucradas personas con discapacidad por un régimen que, basado en la propia voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, les reconoce plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, lo que les permite, tras la entrada en vigor de esta ley, tomar sus propias decisiones.

Es cierto que con anterioridad nuestro legislador ya abordó la adaptación normativa a la citada Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Así, por ejemplo, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, en adelante LJV, eliminó una terminología que podía considerarse peyorativa u ofensiva sustituyendo los términos «incapaz» o «incapacitación» por expresiones tales como «personas con la capacidad judicialmente modificada» que, aun así, no podemos olvidar que conllevaba una limitación por sentencia judicial de la capacidad de obrar de las personas tal y como regulaba, en ese momento, el artículo 199 del Código Civil. Precisamente, con la Ley 8/2021 se elimina dicha incapacitación judicial que suponía una clara negación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Nos encontramos ante una ley de gran calado que reforma desde la Ley del Notariado, al Código Civil y el Mercantil o la Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC, pasando por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, pero todas las reformas giran en torno al nuevo sistema que la Ley 8/2021 incorpora en el Código Civil basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad.

Como ya hemos hecho referencia, la Ley 8/2021 parte de un cambio terminológico para referirse a las personas con discapacidad, lo que consideramos, sin duda alguna, un avance no solo para alcanzar la integración social de estas personas, sino también para lograr la proclamada igualdad reconocida en el artículo 14 CE. La nueva terminología que introduce esta ley descansa sobre la idea de fijar la atención no tanto en la incapacitación de la persona que no es suficientemente capaz como en el apoyo a la persona que lo necesite. Este cambio de percepción se refleja en la reforma del Libro I del Código Civil, así como en la reforma de la LJV que introduce, expresamente, una «Sustitución de términos». No obstante, esta rúbrica no nos debe llevar a engaño pues, como ya hemos advertido, no se trata únicamente de utilizar términos más respetuosos con los que referirse a las personas con discapacidad, sino de reconocer y reforzar, como una cuestión de derechos humanos que es, el derecho a que puedan tomar sus propias decisiones.

El nuevo régimen abandona el exceso de protección paternalista en relación con las personas con discapacidad que veían sustituida su voluntad por la de su tutor pues, en la actualidad, la tutela se regula exclusivamente para la protección del menor de edad no protegido por la patria potestad. Adquiere, en cambio, protagonismo la curatela como principal medida de apoyo judicial para la persona afectada por una discapacidad.

Pero no solo se elimina la tutela en relación con las personas con discapacidad, sino también, en aras de fomentar la autonomía de las personas adultas con discapacidad, la patria potestad prorrogada o rehabilitada que se sustituyen por las medidas de apoyo que, en aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad, se podrán adoptar para las personas que las necesiten en el ejercicio de su capacidad jurídica, esto es, poderes y mandatos preventivos, guarda de hecho, curatela, tanto asistencial como representativa, y defensor judicial. Es el Título XI del Libro Primero del Código Civil, que pasa a rubricarse «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica», el que regula, por un lado, las medidas voluntarias que pueden adoptar por sí solas las personas con discapacidad y, por otro, las citadas medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen, incluyendo la posibilidad de autocuratela.

Desde el punto de vista procesal, la Ley 8/2021 elimina los clásicos procesos de modificación de la capacidad por procesos para la adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad y se regula, en el artículo 7 bis LEC, al igual que en la LJV, la capacidad para comparecer en juicio de las personas con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica exigiendo que se realicen, tanto de oficio como a instancia de parte, las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios en aquellos procesos en los que participen personas con discapacidad para garantizar su participación en condiciones de igualdad. No obstante, se reconoce la posibilidad de que la persona con discapacidad se pueda valer, a su costa, de un profesional experto que lleve a cabo tareas de adaptación y ajuste a modo de facilitador.

Es cierto que, con carácter preferente, los procesos de adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad se registrarán por lo dispuesto en la LJV. Sin embargo, que el legislador se haya decantado en esta reforma por resolver esta cuestión, bajo los principios de necesidad y proporcionalidad, a través de expedientes de jurisdicción voluntaria, no obsta a que el procedimiento se transforme en un contradictorio. Así, el apartado 1 del artículo 756 LEC establece que en los supuestos en los que, en aplicación de la legislación civil, se considere oportuno el nombramiento de un curador, los procesos de adopción de las medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad se registrarán por lo dispuesto en la LEC cuando se formule oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria o cuando el expediente no haya podido resolverse. En este caso, será competente el órgano jurisdiccional competente para conocer del expediente de jurisdicción voluntaria.

Con esta ambiciosa reforma el legislador trata, por un lado, de poner fin a las controversias que generaba el cambio de residencia habitual de la persona con discapacidad estando pendiente el proceso de provisión de apoyo atribuyendo la competencia, si no se ha celebrado todavía la vista y siguiendo el criterio de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, al juez de la nueva residencia. Y, por otro lado, en cuanto a la legitimación e intervención procesal se refiere, unifica criterios permitiendo a la persona que aparece en la demanda como curador de la persona con discapacidad presentar alegaciones acerca de su disponibilidad e idoneidad para asumir dicha responsabilidad y admitiendo, a su costa, la intervención de cualquiera de las personas legitimadas para instar el proceso de adopción de medidas judiciales de apoyo o que acrediten un interés legítimo. La justificación a esta posible intervención procesal la podemos encontrar en la propia Exposición de motivos de la Ley 8/2021, donde el legislador pone de manifiesto que se trata de evitar que exista cualquier tipo de desigualdad entre los familiares de la persona con discapacidad pues, con anterioridad, los que adquirirían la condición de parte podían actuar en el proceso, mientras que a los demás solo se les daba audiencia en la fase de prueba.

Con la reforma del artículo 758 LEC se pretende garantizar la voluntad de la persona con discapacidad pues, tras la admisión de la demanda, el letrado de la Administración de justicia debe recabar información registral acerca de las medidas de apoyo que se hayan adoptado. Además, en el caso de que la persona con discapacidad no compareciera en el plazo para la contestación a la demanda debidamente defendido y representado, se le nombrará un defensor judicial garantizando así la debida defensa de sus intereses en el proceso.

La Ley 8/2021 también reforma el régimen de pruebas preceptivas previsto en la LEC para este tipo de procesos, tanto en primera como en segunda instancia, incorporándose, como novedad y con carácter excepcional, que la propia persona con discapacidad que haya presentado la demanda solicite que no se practiquen las audiencias preceptivas si así resultara más conveniente para la preservación de su intimidad. Se pretende garantizar la privacidad de los datos íntimos de las personas con

discapacidad que por cualquier motivo no quieran compartir dicha información con sus familiares.

En definitiva, el legislador implementa un nuevo modelo de proceso basado en un sistema de colaboración entre profesionales especializados en el ámbito social, sanitario, así como en cualquier otro, siempre que puedan aconsejar sobre las medidas de apoyo más oportunas para la persona con discapacidad. Todo ello sin olvidar que el juez a la hora de adoptar estas medidas de apoyo en la sentencia deberá tener en cuenta las normas de derecho civil que regulen esta materia.

Por último, y como garantía de la tutela de los derechos de las personas, se incorpora en el Capítulo III bis LJV el mencionado expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad que supone, además, una mejor adecuación entre lo previsto en esta ley y en la legislación civil sobre el nombramiento del defensor judicial de menores o personas con discapacidad.

En el artículo 42 bis a) LJV que regula el ámbito de aplicación, la competencia, la legitimación y la postulación, se determina que será competente para conocer de este tipo de expedientes el juez de primera instancia de la residencia de la persona con discapacidad y atribuye la legitimación al Ministerio Fiscal, la propia persona con discapacidad, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y sus descendientes, ascendientes o hermanos.

El procedimiento se regula en el artículo 42 bis b) LJV, que exige que a la solicitud se acompañen aquellos documentos que acrediten la necesidad de adoptar las medidas de apoyo, así como un dictamen pericial de los profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso. Durante el desarrollo de este expediente, además, habrá que dar audiencia tanto a la persona con discapacidad como a las personas de su entorno.

Si, tras la información ofrecida por la autoridad judicial, la persona con discapacidad opta por una medida alternativa de apoyo, se termina el expediente de jurisdicción voluntaria que igualmente finalizará con la oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo, la oposición del Ministerio Fiscal o la oposición de cualquiera de los interesados en la adopción de las medidas de apoyo solicitadas.

Por último, al igual que se prevé con la sentencia que pone fin a los procesos judiciales de adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, el auto que ponga fin al expediente en el que se adopten las medidas, que serán susceptibles de revisión, debe tener en cuenta lo dispuesto en la legislación civil aplicable.

Leticia FONTESTAD PORTALÉS
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad de Málaga
lfp@uma.es