

# Los instrumentos de protección jurídica y legal para el apoyo a las personas con discapacidad

**Novedades de la ley 8/2021 para la promoción y el fomento de la autonomía personal y protección patrimonial.  
Porque decidir por nosotros mismos es importante.**



Una iniciativa de

**ALIANZA**   
APOYO Y AUTONOMÍA

liber. Asociación de personas con discapacidad



# Un nuevo marco jurídico

La Ley 8/2021, de 2 de junio, reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

**La nueva ley representa un cambio profundo en la manera en que la sociedad ve a las personas con discapacidad,** contribuyendo a eliminar el estigma que las ha afectado tradicionalmente. Incluye aspectos relacionados con la vida cotidiana de las personas con discapacidad, como su patrimonio, su salud y las decisiones sobre el final de su vida.

**El objetivo de la norma es que las personas con discapacidad tengan más control sobre las decisiones que les afectan** y reciban la ayuda que necesiten para llevarlas a cabo. Esto garantiza la igualdad para todas las personas, independientemente de sus limitaciones.

Así pues, la ley propone un cambio de paradigma basado en el **respeto a la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad,** y en la promoción de su autonomía personal. Para ello, introduce

modificaciones en el Código Civil, la Ley Hipotecaria, la Ley del Notariado, la Ley de Enjuiciamiento Civil y otras normas relacionadas.

Esta ley **adapta nuestra legislación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Según esta convención, las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

La ley entró en vigor en septiembre de 2021 y hoy está plenamente operativa. La ley prevé un régimen transitorio para que los casos que se vieron con la ley anterior sean adaptados a la nueva norma, a través de un proceso de revisión judicial.

Se está produciendo un cambio en el modo de tomar decisiones para las personas con discapacidad, pasando de un modelo en el que los profesionales y familiares tomaban decisiones por ellas a un modelo más respetuoso en el que se les consulta y respeta su voluntad.

## Novedades destacadas de la nueva ley

1. Lo más novedoso de la ley es que incluyen los **apoyos voluntarios** que son preferentes. Asimismo, la ley incluye el apoyo informal y, por último, los apoyos judiciales que son subsidiarios.
2. Se sustituyen las medidas de incapacitación y la capacidad modificada judicialmente por **medidas judiciales de apoyo** y se eliminan la tutela y la curatela por otras formas de apoyo más flexibles y personalizadas.
3. Toda persona mayor de edad tiene **plena capacidad jurídica** y puede actuar válidamente por sí misma o con el apoyo que necesite.
4. Las leyes que afectan al **ámbito sanitario** de las personas solo se han visto afectadas indirectamente por la ley 8/2021. Así, derechos tan importantes, en este ámbito, como el derecho al consentimiento informado en materia sanitaria, o el derecho a elaborar un documento de instrucciones previas, o el testamento vital no se ven modificados por esta ley.
5. Se garantiza el **acceso a la justicia** de las personas con discapacidad, adaptando los procedimientos judiciales a sus necesidades y designando un abogado especializado cuando sea necesario.
6. Se refuerza el **control judicial** sobre las medidas judiciales de apoyo, estableciendo plazos máximos para su revisión periódica y respetando los derechos y la voluntad de la persona afectada.
7. Se amplían los supuestos en los que se puede solicitar la declaración judicial del fallecimiento por desaparición, o ausencia prolongada, incluyendo a las personas con discapacidad que hayan sido víctimas de desplazamientos forzados o desapariciones involuntarias.

### Priorización de las medidas voluntarias

Imaginemos por un momento a una persona que ha sido diagnosticada con una enfermedad neurodegenerativa. En este momento, en las primeras etapas de la enfermedad, todavía tiene la aptitud de decidir quiénes serán las personas que la acompañen en este difícil camino. Y no solo eso, también puede dejar constancia por adelantado de sus deseos y preferencias en temas tan delicados como la gestión de su patrimonio, decisiones médicas, cuidados y el final de su vida.

**La ley da prioridad a las medidas voluntarias, para que, en caso de diagnóstico precoz, se puedan respetar las preferencias de la persona.** Las personas designadas para ayudar al paciente tendrán en cuenta sus deseos y los respetarán en todo momento, incluso cuando la persona ya no pueda expresarlos.

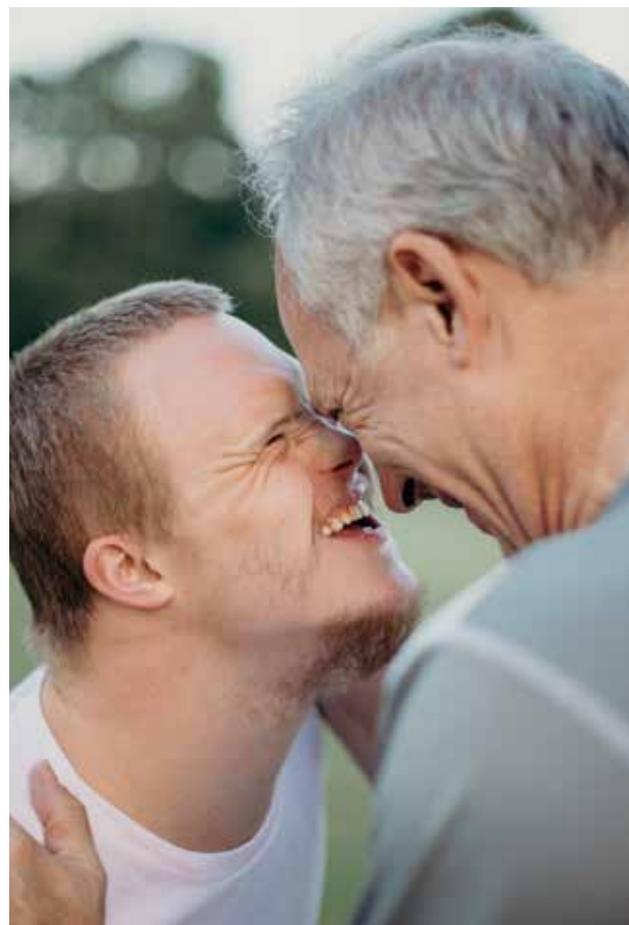


*Incluso en los momentos más difíciles, la ley garantiza el poder de decidir sobre el propio futuro.*



### De la incapacitación al apoyo a la toma de decisiones

Reflexiona por un momento cómo se sentiría una persona con discapacidad al tener que pasar por un proceso judicial para que se le permita recibir ayuda en la toma de decisiones importantes de su vida. Era un proceso doloroso, que no solo afectaba a la persona en cuestión, sino también a su familia. Pero hoy, gracias a la nueva ley, esto ha cambiado. Se han eliminado las tradicionales instituciones de protección, como la tutela y la patria potestad prorrogada, y se ha puesto fin al proceso de incapacitación judicial. **Ahora, las personas con discapacidad tienen derecho a recibir apoyo y ayuda en la toma de decisiones, sin que otra persona tome decisiones por ellas.** Es un gran avance en la lucha por la igualdad y la autonomía de las personas con discapacidad.



## INSTRUMENTOS

# Podere preventivos y autocuratela

La prioridad de la ley es fomentar y respetar la voluntad de todas las personas con independencia de su situación promoviendo la autonomía personal y protegiendo en todo momento la voluntad y deseos aun cuando su discernimiento se vea disminuido.

Para ello la ley apuesta por las medidas de carácter voluntario.

Nos detendremos en primer lugar en los **podere preventivos** otorgados ante notario.

En general cualquier persona ante notario puede constituir **un poder preventivo a través del cual designa a otra, para que pueda actuar en su nombre en el momento en que esta pierda la capacidad natural de obrar por sí misma**. Puede ser muy útil en la vejez cuando por el simple paso de los años vemos disminuidas nuestras facultades, por la aparición de enfermedades degenerativas como el alzhéimer, el párkinson, la esclerosis..., o por accidentes de tráfico que provocan situaciones de incapacidad física o psíquica, etc.

Con el poder preventivo nos protegemos ante la aparición de posibles situaciones en las que no podamos actuar por nosotros mismos y con él podemos proteger y decidir quién se encarga de velar por nuestros **intereses personales**, como por ejemplo: qué tipo de cuidados quiero recibir, o

dónde quiero vivir y también nuestros **intereses patrimoniales**, como por ejemplo: cómo deben gestionarse mis bienes. En el poder podemos incluso determinar qué tipo de controles, salvaguardas y revisiones hay que realizar a lo largo del tiempo para asegurar que mis deseos se cumplan.

Como el otorgamiento de un poder es un acto totalmente libre y voluntario las posibilidades son amplias y diversas. Así podemos conceder **un poder ordinario que despliegue sus efectos desde su concesión** previendo, si se quiere, que subsista y mantenga su vigencia una vez el poderdante pierda la aptitud para actuar por sí mismo, o **solo conceder el poder en casos** de que no tenga aptitud para actuar por sí mismo.

En este caso el poderdante deberá establecer cómo se acredita esta pérdida de capacidad, señalando la ley que se hará por acta de notoriedad.

Sea cual sea la modalidad elegida, la inscripción en el Registro Civil es obligatoria.

La **autocuratela** es una figura novedosa introducida por la Ley 8/2021 que **nos permite designar a nuestro curador con anterioridad y en previsión** de la aparición de circunstancias que puedan dificultar el ejercicio de nuestra capacidad jurídica en igualdad de condiciones que con los de-

**Poder general,**  
permite realizar acciones a otra persona en cualquier momento de nuestra vida

**Poder general con cláusula de subsistencia,**  
es un poder general que prevé que seguirá estando vigente en situaciones de pérdida de aptitud para actuar por sí mismo

**Poder preventivo,**  
solo despliega efectos en situaciones de pérdida de capacidad

## INSTRUMENTOS

más. Esta persona, designada por nosotros mismos, nos ayudará a tomar decisiones en caso de necesidad y si fuera imposible por nuestra situación, nos representará conforme a nuestra historia de vida.

Es posible acordar una **medida de apoyo para la elección de una o varias personas** que serán las encargadas de tomar decisiones por nosotros en caso de que nos encontremos en una situación de dificultad para hacerlo por nosotros mismos. La designación se realiza ante notario, donde se especificarán las funciones y atribuciones de la persona designada.

Cuando llegue el momento de nombrarlo, deberemos recurrir ante el juez, a través de un proceso de jurisdicción voluntaria, y será este el que nombrará a la persona ele-

gida por nosotros con anterioridad, salvo resolución judicial motivada.

En caso de no tener claro quién queremos que sea nuestro curador, podemos delegar esta elección a nuestro cónyuge o a otra persona. Es importante tener en cuenta que estas medidas se pueden ajustar o modificar en cualquier momento.

**Todas las medidas de apoyo, una vez adoptadas, se revisarán periódicamente** en un máximo de 3 años, en caso excepcionales cada 6 años, y siempre que se produzca algún cambio en la situación de la persona. Esto nos brinda mayor libertad y autonomía en la toma de decisiones, y nos permite tener un mayor control sobre nuestras vidas.

### ¿Qué diferencia hay entre la autocratela y los poderes preventivos?

**El poder preventivo es un documento notarial que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses** en caso de que llegase a perder la capacidad necesaria para manifestar y conformar su voluntad.

En cambio, **la autocratela permite a una persona designar a su propio curador de manera preventiva en caso de que la autoridad judicial determine que precisa de apoyos** para el ejercicio adecuado de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, basándose en el respeto a la voluntad y a las preferencias de la persona con discapacidad. En este caso la autoridad judicial nombrará curador a quien haya sido propuesto para su nombramiento por la persona que precise apoyo.

Una diferencia importante entre estas dos figuras es que en la autocratela el curador si es representativo solo requiere autorización judicial para los actos de disposición patrimonial de la persona que precisa

de apoyos, cosa que no ocurre, si no se ha previsto, con el apoderado en el poder preventivo. Es decir, el poderdante podrá excluir la autorización judicial.



## INSTRUMENTOS

# Curatela

La nueva ley prioriza de manera clara las medidas voluntarias.

En el nuevo Código Civil, todas las personas con discapacidad son sujetos con capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás, así el concepto de incapacitación judicial es sustituido por la provisión de apoyos a personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.

La principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad es la **curatela**. **Se aplicará cuando las medidas voluntarias no sean suficientes para cubrir las necesidades de asistencia continuada que requiere la persona con discapacidad.** La autoridad judicial determinará los actos específicos para los cuales la persona con discapacidad necesita el apoyo del curador, teniendo en cuenta sus necesidades particulares. En situaciones excepcionales, y cuando sea imprescindible, el juez podrá determinar los actos jurídicos en los cuales el curador debe ejercer la representación de la persona con discapacidad, siempre y cuando esté debidamente justificado.

En todos los casos, **se establecerán de manera precisa los actos en los cuales el curador deberá prestar apoyo** y si es ne-

cesario, ejercer representación. Las medidas que tome la autoridad judicial estarán adaptadas a las necesidades específicas de cada persona, respetando su voluntad y preferencias. Se realizará una revisión periódica de estas medidas en un máximo de tres años, con la posibilidad de establecer un plazo de revisión superior en casos excepcionales, pero nunca se podrá privar a la persona con discapacidad de sus derechos.



## La asistencia

En el Código Civil catalán, la figura de apoyo equivalente a la curatela, de aplicación en el resto de España, es la asistencia. La asistencia puede ser notarial o judicial y fue introducida en el libro II del Código Civil catalán en 2021.

**El asistente es una figura regulada por el Código Civil catalán que puede desempeñar todo tipo de funciones, tanto personales como patrimoniales, incluso con poder representativo.** Sin embargo, es im-

portante recordar que siempre se debe respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.

Además, la resolución donde se designa al asistente debe concretar las funciones que puede realizar.

La idea que subyace en la ley es que se adapte la medida de apoyo a las necesidades específicas de cada persona, ya que no todas requieren el mismo grado o tipo de asistencia.

## INSTRUMENTOS

### Guarda de hecho

La guarda de hecho es una medida informal de apoyo que se aplica en defecto de las medidas voluntarias y antes que las judiciales. De hecho, todos aquellos que cuidamos a una persona con discapacidad sin un nombramiento judicial somos, en la práctica, guardadores de hecho.

Es importante destacar que, a diferencia de la curatela o del defensor judicial, la guarda de hecho no necesita una resolución judicial y se puede acreditar mediante acta de notoriedad. Con la reforma actual, se ha reforzado esta figura permitiendo que el guardador pueda realizar actos jurídicos sobre bienes de escasa relevancia económica, pero de enorme trascendencia humana, y se ha añadido una opción que permite que el guardador de hecho, con la autorización judicial adecuada, pueda llevar a cabo actuaciones puntuales en representación de la persona con discapacidad. En cualquier caso, se deberá comprobar que existe una necesidad y determinar los términos y requisitos más adecuados en función de las circunstancias de cada caso, respetando siempre la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona con discapacidad.

### Defensor judicial

El defensor judicial tiene la responsabilidad de asistir a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos donde se requiera, siempre respetando su voluntad, deseos y preferencias.

La autoridad judicial nombrará a un defensor judicial cuando la persona con discapacidad necesite apoyo ocasionalmente y por motivos específicos establecidos por ley y en los supuestos establecidos en el artículo 295 del Código Civil. La persona designada como defensor judicial será la más adecuada para respetar, comprender e interpretar la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, quien previamente habrá expresado sus deseos.

Es importante destacar que, a nivel procesal, la reforma establece la preferencia por la jurisdicción voluntaria.

En otras palabras, ningún expediente de provisión de apoyo puede iniciarse directamente en la jurisdicción contenciosa, sino que primero se debe iniciar un procedimiento de jurisdicción voluntaria.



## INSTRUMENTOS

# Testamento vital

Es importante recordar que también contamos con el **testamento vital**, también conocido como **instrucciones previas** o **documento de voluntades anticipadas**. Este documento **permite expresar por escrito cómo queremos que se gestionen los procedimientos médicos o de cura en caso de que no podamos expresar nuestros deseos debido a motivos de salud**.

El **testamento vital** se puede otorgar ante notario o siguiendo los procedimientos establecidos por cada comunidad autónoma, y permite dejar constancia de nuestra voluntad para aceptar o rechazar ciertos procedimientos terapéuticos en caso de que no podamos hacerlo por nosotros mismos. Además, también se puede

designar a un interlocutor para que exprese las instrucciones que se hayan dejado por escrito en el **testamento vital**.

**Todas estas preferencias quedan registradas en nuestra historia clínica**, de modo que los médicos y familiares podrán conocer y respetar nuestras voluntades.

Por todo ello, se recomienda iniciar un proceso reflexivo cuanto antes, en el que se planifiquen anticipadamente nuestras decisiones. Es importante hablar con nuestro entorno afectivo y con los profesionales implicados en nuestra atención, expresando abiertamente nuestros valores y preferencias en relación con la atención social y sanitaria que deseamos recibir, especialmente en situaciones de enfermedad grave o con un pronóstico limitado de vida.

## Testamento

El **testamento es un documento notarial que puede ser utilizado para planificar la transmisión del patrimonio de una persona después de su fallecimiento**, y que puede realizarse con la ayuda de un notario. Este documento asegura que la voluntad del individuo será respetada en cuanto a la distribución de sus bienes.

Si no se realiza un testamento, la ley determinará la distribución de los bienes del fallecido. En tal caso, una parte de la herencia se destinará a los herederos legales, cuya identidad y cuantía dependerá del régimen legal de la comunidad autónoma en la que el fallecido residía en el momento de su muerte. La otra parte de la herencia puede ser distribuida libremente entre las personas elegidas por el fallecido, ya sea entregando bienes específicos a personas concretas a título de legado, o nombrando herederos de todo o parte de los bienes sin especificarlos, y en la proporción que desee.

Es importante destacar que **el testamento no es obligatorio**, y que puede ser modificado en cualquier momento. **El último testamento realizado por el fallecido será el válido, y ningún testamento será perdido si es realizado ante notario**, ya que el notario lo custodiará e informará de su existencia al Registro General de Actos de Última Voluntad, el cual ha estado funcionando desde 1885.



# ¿Y ahora?

La Ley 8/2021, de 2 de junio, garantiza que las personas con discapacidad tengan capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Un notario puede ayudarte a identificar y poner en marcha aquellos instrumentos que más se adapten a tu necesidad y a la de tu entorno. Además, tendrán en cuenta las variaciones que hay en cada comunidad autónoma.



Una iniciativa de

**ALIANZA**   
APOYO Y AUTONOMÍA

liber Asociación de profesionales de apoyo a la familia de discapacitados

 Programa de Promoción de la Participación