

CONFERENCIA: *NUEVO ENFOQUE JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD*

(Área de Derecho Civil)

*CONFERENCE: NEW LEGAL APPROACH TO DISABILITY**(Civil Law Area)***MARÍA JOSÉ PÉREZ ALBUQUERQUE<sup>15</sup>**

La materia relativa al tratamiento jurídico de las personas con discapacidad ha experimentado una importante reforma en el presente año que no ha llegado a suponer, estrictamente, un paradigma revolucionario respecto de la anterior normativa; si bien, ha supuesto la realización de los compromisos asumidos por España al suscribir la Convención de Nueva York del año 2006. Son personas con discapacidad aquellas que, por padecer disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales, en el desarrollo de su vida cotidiana, se enfrentan a una serie de barreras (endógenas y exógenas) que dificultan su integración efectiva en igualdad de condiciones a los demás. Los estados tienen pues una serie de obligaciones encaminadas a suprimir o disminuir las barreras anteriormente expuestas y permitir esa realización efectiva de las personas con discapacidad.

Todo ello es pues la base sobre la cual pivota la nueva normativa tendente a reforzar el derecho a decidir de la persona con discapacidad e intentar que cualquier apoyo que se le provea esté encaminado a reforzar la anterior premisa; es decir, la toma propia de decisiones salvo en casos muy limitados.

Desde el Área de Derecho Civil y, concretamente, de la profesora Pérez Albuquerque, se toma la iniciativa de abordar a comienzos del curso 2021/2022 estas modificaciones que, de manera inmediata, van a entrar en vigor; ello de una manera diferente y dinámica, siendo una persona con una perspectiva in-

---

15 Síntesis y transcripción realizadas por la Dra. María José Pérez Albuquerque, Profesora Titular del Área de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura.

minentemente práctica quien descubriese ante alumnos recién llegados a las aulas estas cuestiones tan trascendentes y con una base primordialmente humana (al margen de su carácter jurídico).

Así pues, día 18 de noviembre se contó con el Fiscal Javier González Gutiérrez, antiguo alumno de la Facultad, para tratar con los alumnos de primer curso de diferentes grados algunos extremos de esta legislación. Con una perspectiva fundamentalmente ilustrativa y práctica y sirviéndose de ejemplos, así como casos prácticos reales, disertó los contenidos desgranando los aspectos sustantivos y procedimentales de la materia.

La nueva legislación parte de una premisa muy importante y es que la capacidad no es susceptible de ser modificada, sino que se conserva de forma íntegra por su titular; al cual se le designaran, judicialmente cuando lo necesite con intervención del Ministerio Fiscal, las medidas de apoyo o asistencia que fueren necesarias para el desenvolvimiento de los actos de su vida cotidiana, desde los más complejos hasta los más sencillos según los casos. Ello lo demuestra la nueva redacción del artículo 249 del Código Civil (junto con los demás concordantes), donde se hace constar lo siguiente:

- Las personas o instituciones que presten apoyo procurarán que pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Asimismo, fomentarán que pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro.
- En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar su voluntad, deseos y preferencias, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. Se deberá tener en cuenta la trayectoria vital, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado en caso de no requerir representación.

En cuanto a las medidas de apoyo, como regla general, la nueva legislación impone que se atienda en todo caso y en primer lugar a la voluntad de la persona que necesite dicha asistencia, la cual habrá de estar plasmada en escritura pú-

blica haciendo constar expresamente esta contingencia. También se recoge que, en aquellos casos en los cuales exista un guardador de hecho que esté desempeñando correctamente su tarea, no será necesario acudir a la vía judicial para ratificar esta circunstancia (que es muy corriente) salvo para aquellos actos anteriormente indicados que requieren la intervención judicial indispensable; ello mediante el oportuno expediente de jurisdicción voluntaria. En aquellos casos en que exista ausencia de las dos circunstancias anteriores (voluntad expresada por el interesado o guardador de hecho), habrá de acudirse a la vía judicial para nombramiento de curador y, en algunos casos, represente a la persona con discapacidad.

En cuanto al ámbito procesal y cauces para la provisión de todas estas medidas, la nueva normativa expresa claramente su preferencia por la llamada jurisdicción voluntaria; que se rige por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Muy brevemente, se puede decir que son expedientes de jurisdicción voluntaria todas aquellas situaciones que, para producirse, necesitan la decisión de un Juez no existiendo disputa entre las partes que intervienen. Si se produjese la oposición de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento de jurisdicción voluntaria de adopción de medidas de apoyo, se transformará éste y continuará conforme a la Ley 1/2000, de siete de enero, de Enjuiciamiento Civil y por las reglas del juicio verbal con particularidades.

Acerca del contenido de las medidas de apoyo que mencionamos, estas pueden estar referidas a cualquiera de las parcelas de la vida cotidiana de la persona, aspectos personales o económicos, actos sencillos o complejos. La provisión de estas medidas llevará consigo el nombramiento del llamado curador, que se encargará de desenvolver la función de apoyo; pudiendo ser la curatela representativa o no, especificándose en qué supuestos se precisa de esa representación.

Como conclusiones más destacadas, la jornada finalizó con distintas ideas:

Un reconocimiento al espíritu y carácter de la Ley que aboga por hacer más efectiva la dignidad de la persona.

La dificultad relativa para la real efectividad de la norma para casos límites de discapacidades severas; donde la función de apoyo o asistencia pueda ser una

verdadera sustitución de voluntades que en nada se diferencia de la ya derogada y tradicional tutela (sólo superviviente para personas menores de edad no emancipadas).

Necesidad de una formación específica de todos los sujetos intervinientes en el proceso de la provisión de apoyos; tanto operadores jurídicos como sanitarios o servicios sociales; con la oportuna inversión de los medios materiales que se requiriesen.

Futura reducción de la litigiosidad en materia de capacidad por reforzar la figura de la guarda de hecho que permite procurar apoyos y auxiliar a la persona con discapacidad sin resolución judicial previa que lo autorice.

Ensalzar y proteger el derecho a decidir de cualquier persona por encima de todo, respetando sus deseos, voluntades y preferencias, pero no permitiendo que la realización de estas le supongan un perjuicio efectivo; donde primará siempre su mayor interés (STS, Sala I 589/2021, de 15/09/2021).