



CONFER Conferencia Española de Religiosos

**NUEVO MARCO NORMATIVO
PARA LA
PROTECCION DE LAS PERSONAS
CON
DISCAPACIDAD**

**LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL
EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURIDICA**

CONFER 27 DE OCTUBRE DE 2022

NORMAS AFECTADAS

- **Código civil**
- **Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**
- **Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.**
- **Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil:**
- **Ley Hipotecaria**
- **Ley del Notariado**
- **Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad**
- **Código de Comercio de 1885**
- **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**

FUENTES DE ESTA REFORMA



CONFER 27 DE OCTUBRE DE 2022

LA REFORMA TIENE COMO FUENTE PRINCIPAL:

- ✓ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad , hecha en Nueva York el 1/12/2006, y ratificada por España el 23/11/2007.
- ✓ El Principio Fundamental de esta convención: el reconocimiento, en igualdad de condiciones, de la capacidad jurídica y de obrar de todas las personas, aun cuando padezcan incapacidad, poniendo fin a la tradicional distinción entre capaces e incapaces.
- ✓ CE Art. 10, Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

ES PRECISO DISTINGUIR ENTRE:

- ✓ La capacidad jurídica es la aptitud, la idoneidad de una persona para ser titular de derechos subjetivos y deberes jurídicos. Capacidad predicable de cualquier persona por el simple hecho de serlo. Es un reconocimiento de la dignidad de la persona...
- ✓ La capacidad de obrar, por su parte, es la aptitud para realizar de forma válida actos jurídicos, ejercitar derechos y asumir obligaciones.

Toda persona

- Tiene derecho a vivir y morir con dignidad
- A que se le reconozca la historia de su vida
- A que se le respete su voluntad, deseos y preferencias
- Derecho a ser protegido
- A que se le ofrezca el mayor



bienestar ... cuando su deterioro cognitivo no le permita defenderlo y recordarlo...le ayudaré yo hacerlo.



**TODOS TENEMOS LA
CAPACIDAD DE DECIDIR
LO QUE SERA DE NUESTRA VIDA
A PARTIR DE HOY**



CONFER 27 DE OCTUBRE DE 2022

LA TOMA DE DECISIONES POR LA PROPIA PERSONA CON DISCAPACIDAD FACILITADA CON APOYOS



CONFER 27 DE OCTUBRE DE 2022

PASAMOS DE:

- Un sistema basado en **la sustitución en la toma de decisiones** de las personas con discapacidad

A:

- Un sistema en el que **el elemento central es la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad**
- **Será la persona con discapacidad la que tomará sus propias decisiones** con los apoyos necesarios
- Cambia completamente la regulación jurídica de protección a las personas con discapacidad

SE SUPRIMEN DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO:

- **LA TUTELA** dentro de la discapacidad, quedando reservada para el ámbito de los menores de edad
- **LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA**
- **LA PATRIA POTESTAD REHABILITADA**
- **LA INCAPACITACIÓN Judicial**, para mayores de edad
- **LA PRODIGALIDAD** como institución autónoma



¿Qué se entiende por apoyos a las personas con discapacidad?

Medidas que facilitan a la persona con discapacidad el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias.

Apoyo incluye actuaciones de todo tipo como:

- **El acompañamiento amistoso,**
- **La ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegada.**
- **Si el apoyo no puede darse de otro modo, éste podrá concretarse en la representación de toma de decisiones.**



Las medidas de apoyo para mayores de edad con discapacidad son:

- **Medidas de apoyo voluntarias/Preventivas:** son las establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance. Instrucciones Previas, poderes preventivos, autocuratela, medidas de administración, ...
- **La guarda de hecho:** Conocida en nuestro sector, constituye una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente.

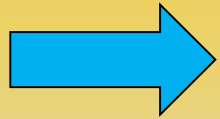
Las medidas de apoyo para mayores de edad con discapacidad:

- **La curatela:** es una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo.
- **El defensor judicial:** medida formal de apoyo que procederá cuando la necesidad del mismo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente

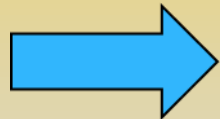


Medidas de apoyo Preventivas:

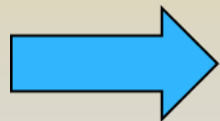
Son las que puede tomar el interesado en previsión de una futura necesidad de apoyo, que han de prevalecer, sobre las medidas que se puedan establecer externamente (Juez).



Instrucciones Previas,



Poderees preventivos,



Autocuratela,

Instrucciones Previas

- **Está regulada a nivel nacional en la Ley de Autonomía del Paciente (Ley 41/2002, de 14 de noviembre), aunque hay que tener en cuenta que la mayoría de Comunidades Autónomas cuentan con regulación en la materia.**
- **La terminología es amplia: voluntades anticipadas, manifestaciones anticipadas de la voluntad, voluntades previas, Instrucciones Previas, expresión anticipada de voluntades o testamento vital, el contenido de estas figuras es muy similar.**

Instrucciones Previas

- **En el documento de instrucciones previas una persona manifiesta anticipadamente su voluntad sobre el cuidado y tratamiento de su salud o el destino de su cuerpo, para que esa voluntad se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarla personalmente.**

INDICACIONES QUE PUEDO DAR EN EL DIP

- Preferencias sobre cómo ser atendido en el final de la vida.
- Criterios sobre la percepción personal de calidad de vida.
- Situaciones clínicas concretas en las que se desea que se respeten las instrucciones o deseos.
- Instrucciones o deseos relacionados con la atención sanitaria, como tratamientos médicos o cuidados de salud.
- Limitaciones o no al esfuerzo terapéutico
- Instrucciones sobre el destino del cuerpo o de los órganos.
- La solicitud de prestación de ayuda para morir o indicar lo contrario
- Permite la designación de un representante y sustituto de este, que será el interlocutor y el que vele por el fiel cumplimiento de las instrucciones dadas.

Formas de Llevarlo a Cabo

- Ante Notario
- Ante Tres Testigos
- Ante un Funcionario de la U. Admva. de la CC.AA.
- Servicios de Atn. al Paciente de Centros Sanitarios y Sociosanitarios Públicos y Privados.
- En contexto de riesgo vital, en cualquier soporte que recoja la voluntad de la persona.

EFECTIVIDAD

- Incorporación ineludible al **Registro de Instrucciones Previas** correspondiente y desde aquí, a la **historia clínica del paciente**, como forma de facilitar su acceso a los profesionales médicos. Documento que puede ser revocado o modificado.



PODERES PREVENTIVOS

- **Cualquier persona mayor de edad o menor emancipado, en previsión de que, en el futuro pudieran concurrir circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica porque no pudiera manifestar su voluntad, puede otorgar un poder preventivo en el que incluya facultades a favor de terceros relativas al ámbito personal y patrimonial, estableciendo en caso de considerarlo oportuno:**
 - **Las medidas y órganos de control pertinentes.**
 - **Las condiciones e instrucciones para el ejercicio de las facultades.**
 - **Salvaguardias para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida.**
 - **Excluir prohibiciones del art. 251 del C.C.: actuar aunque exista conflicto de intereses, adquirir bienes del poderdante.....**
 - **Se otorgan en escritura pública, ante notario, que lo comunica al Registro Civil.**

TIPOS DE PODERES PREVENTIVOS

1. Por las facultades otorgadas:

a).- **Especiales:** Facultan para actos concretos.

b).- **Generales:** Las facultades transferidas al apoderado, pueden ser amplias o restringidas. (poder general, hasta el llamado “poder ruina” para gestionar su patrimonio.

- Cuanto más amplios son los poderes, mayor ha de ser la confianza y las salvaguardas al otorgarlos.



TIPOS DE PODERES PREVENTIVOS

2. Por el momento de su entrada en vigor:

a).- Poder Preventivo en sentido estricto:

- El apoderado puede actuar desde el momento en el que el poderdante precise apoyo en el ejercicio de su capacidad, de acuerdo con lo previsto en el apoderamiento (art. 257 C.C.)

b).- Poder preventivo con subsistencia de efectos en caso de incapacidad.

- Entra en vigor en el momento del otorgamiento o en la fecha que el mismo determine e incluye cláusula de subsistencia de efectos para el supuesto de que el otorgante precise de apoyos en el ejercicio de su capacidad (art. 256, 259 C.C.)
- Este poder preventivo permite gestionar el patrimonio de la persona que precise de apoyos sin tener que acudir a un procedimiento judicial, son compatibles con otras medidas de apoyo).

AUTOCURATELA

Etimológicamente, significa: designación de un CURADOR de forma preventiva. Figura que permite a una persona capaz dejar organizado quién y cómo desea que le administren los asuntos relativos a su persona y bienes, incluida la designación de Curador. (art. 271 C.C.).

- Es un derecho recogido en la Ley de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad (Ley 41/2003, de 18 de noviembre).
- Autocuratela es una curatela designada a futuro por uno mismo, diferida.
- Sometida a una condición suspensiva.



¿Quién y Cómo se nombra el Curador?

- Puede nombrar Curador cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.
- Deberá hacerlo en escritura pública, proponiendo el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador, y puede establecer orden de sustitución de Curadores.
- Las propuestas de nombramiento vinculan a la autoridad judicial al constituir la curatela.



OTRAS INSTITUCIONES DE APOYO



CONFER 27 DE OCTUBRE DE 2022

CURATELA

- La curatela es una institución cuya finalidad es la de complementar la capacidad de obrar de los sujetos sometidos a este régimen de guarda.
- El Código Civil, con la Reforma de la Ley 8/2021, presenta la curatela como la principal medida de apoyo. Este instrumento se aplica cuando no sean suficientes las medidas voluntarias y la persona con discapacidad requiera de una asistencia continuada
- Se constituye por resolución Judicial, quien establecerá los actos en los que se prestará el apoyo y, excepcionalmente, aquellos en los que en la toma de decisiones será por representación.



¿Quiénes pueden ser curadores?

- ❖ Toda persona mayor de edad apta para la función.
- ❖ Fundaciones y demás personas jurídicas, sin ánimo de lucro, públicas o privadas entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad



Tipos de Curatela

La Reforma contempla dos tipos:

➔ **Asistencial**, de carácter general, se identifica con el criterio de apoyo o ayuda que le facilitan al Curado el ejercicio de su capacidad jurídica, la gestión del tráfico administrativo, mercantil, etc...habitual.

➔ **Representativa**, de carácter excepcional, asimilable a la anterior institución de la Tutela. En este caso, el curador actúa por representación del Curado, no complementa su capacidad de obrar, la sustituye.



El Curador Debe:

- ❖ Mantener contacto personal con el **Curado** y asistirle en el ejercicio de su capacidad jurídica, respetando su voluntad, deseos y preferencias.
- ❖ Procurar desarrollar en el **Curado** su propio proceso de toma de decisiones, fomentando en él las aptitudes adecuadas a fin de que pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro.
- ❖ Hacer un inventario del patrimonio de la persona representada.
- ❖ Informar a la autoridad judicial sobre la situación personal o patrimonial del **Curado** y dar cuentas de su gestión....

No podrán ser Curadores

- Quienes hayan sido excluidos por la persona que precise apoyo.
- Quienes por resolución judicial estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o, total o parcialmente, de los derechos de guarda y protección.
- Quienes hubieren sido legalmente removidos de una tutela, curatela o guarda anterior.
- La autoridad judicial no podrá nombrar curador, salvo circunstancias excepcionales debidamente motivadas, a personas condenadas, con conflicto de intereses...

GUARDADOR DE HECHO

- Aunque El C.C. no define exactamente qué es, como **Guardador de hecho**, se entiende aquella persona que desempeña las funciones de velar, custodiar y proteger a un menor, a una persona discapacitada o persona mayor, sin haber sido nombrado judicialmente para tales fines.
- Es una figura jurídica de apoyo, que la Reforma refuerza.
- **Deja de ser una situación provisional** cuando se manifiesta como medida suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad.
- Desaparece si lo requiere la persona con discapacidad.

GUARDADOR DE HECHO

- ❖ **Guarda de Hecho:** Situación en la que, se encuentran personas o instituciones, públicas o privadas que, sin previa declaración judicial, atienden, asisten y ayudan a una persona que sufre alguna discapacidad como:
 - El hijo que cuida de sus padres, El vecino que está pendiente de su vecino mayor, el padrastro que, una vez fallecido su cónyuge (progenitor del menor) mantiene de hecho el estado de padre.
 - Los responsables de las residencias que cuidan y atienden a las personas mayores.
 - Los abuelos que, habiendo fallecido uno de sus hijos y su cónyuge en accidente, se hacen cargo de sus nietos, asumiendo así, los deberes de alimentación, protección y formación integral de los mismos.



Algunas Consideraciones

- El principal problema práctico que plantea La Guarda de Hecho es la acreditación de la figura del guardador, dado que no media resolución judicial que lo nombre.
- La valoración de esta reforma en el ámbito de la guarda de hecho es positiva, por cuanto reconoce una realidad social, la dota de mayor estabilidad y simplifica y agiliza procesos sin necesidad de acudir a procedimientos generales de determinación de apoyos.
- La nueva norma, amplía las facultades del guardador sin necesidad de acudir a ningún procedimiento general de determinación de apoyos, si bien para ciertos actos de trascendencia patrimonial el guardador de hecho representativo precisará de autorización judicial (art. 287 C.C.= Curador).
- Se configura como una figura de carácter subsidiario: el nuevo artículo 263 CC exige que para su subsistencia es necesario que no existan otras medidas de apoyo, voluntarias o judiciales, o que las mismas no se estén aplicando de forma eficaz”

DEFENSOR JUDICIAL

- El **defensor judicial** es una persona designada por la autoridad judicial para la protección y asistencia de un menor o de una persona con discapacidad en casos concretos, respetando su voluntad, deseos y preferencias.
- El nombramiento de defensor judicial como medida formal de apoyo procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente.
- Una de las diferencias destacables con la curatela y guarda de hecho, es su carácter provisional y subsidiario; es decir, que entra en juego cuando éstas no existen o no despliegan sus efectos por la razón que sea.(Conflicto de intereses)



¿Cuándo es necesario Nombrar Defensor Judicial?

- ❖ Cuando quien desempeñe la curatela esté impedido de modo transitorio para actuar en un caso concreto,
- ❖ Cuando exista un conflicto de intereses ocasional entre él y la persona a quien preste apoyo, el letrado de la Administración de Justicia nombrará un **defensor judicial**.
- ❖ Cuando se hubiere promovido la provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad y la autoridad judicial considere necesario proveer la administración de los bienes hasta que recaiga resolución judicial.
- ❖ Cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional, aunque sea recurrente.



INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO

- Nadie puede ser ingresado en un centro/residencia en contra de su voluntad.
- Persona incapacitada o que no pueda manifestar su voluntad, precisa solicitar la autorización judicial para ingresar en un centro
- **¿Cómo?**...instando solicitud de autorización judicial de internamiento **no** voluntario.
- Procedimiento previsto por el art. 763 de la LEC:

“ El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

***La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia** hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida.....”. RATIFICACION POSTERIOR...*

- Art. que se aplica por **analogía**, pues sigue pensando prioritariamente en el internamiento de los enfermos mentales y no en las personas afectadas por una demencia, como puede ser Alzheimer o similares, situaciones frecuentes en residencias

- Esta Autorización Judicial es un proceso, autónomo, desvinculado del de modificación de la capacidad de la persona, siguiendo las garantías procedimentales del art. 763 LEC.
- La autorización judicial legitima el ingreso, pero no obliga a ello.
- En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida.
- Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

INSTITUCIONES DE APOYO Y VIDA RELIGIOSA

- Instrucciones Previas
 - Poderes preventivos
 - Autocuratela
- } VOLUNTARIAS
-
- Curatela
 - Defensor Judicial
 - Guardador de Hecho
- } FORMALES

INSTITUCIONES DE APOYO Y VIDA RELIGIOSA

- ❑ Instrucciones Previas
- ❑ Internamiento involuntario
- ❑ Autocuratela

CONSIDERACIONES PRACTICAS DVA DE LA CEE

- Se aconseja consultar previamente la normativa del registro de voluntades de cada Comunidad autónoma.
- Presentarlo para su inscripción al registro oficial de tales voluntades de su Comunidad autónoma (desde donde se dará traslado al registro nacional). En todos los registros públicos para la inscripción de las instrucciones previas y voluntades anticipadas habrá que presentar conjuntamente un formulario o solicitud de inscripción que le será proporcionado en el propio Registro o en su centro de salud; también se puede descargar de la web de su Comunidad.
- Conviene que lo firmen también tres testigos, cuyos datos de identificación deben constar en el documento, al que se adjuntará copia del DNI de tales testigos.
- Es conveniente que el que hace esta declaración entregue una copia a su médico y a los parientes más cercanos (esposo o esposa, hijos, etc.), de la presentada en el Registro

Muchas gracias.

CONFER 27 DE OCTUBRE DE 2022