

Preguntas y respuestas sobre la nueva ley de apoyos a las personas con discapacidad (Ley 8/2021). Unidad de atención a las personas con discapacidad y mayores

Fiscalía General del Estado

Este documento, dirigido al ciudadano, tiene el objetivo de aclarar las numerosas dudas que se están planteando tras la aprobación de la nueva Ley 8/2021, que ha revolucionado el tratamiento de la discapacidad en España.

Se tratan las principales novedades y se intenta responder a las preguntas más frecuentes sobre dos cuestiones fundamentales:

- a) El nuevo sistema de apoyos que establece la ley.
- b) La revisión de las sentencias dictadas con anterioridad a la misma.

1. ¿Cuáles son las principales novedades de la ley?

La entrada en vigor de la Ley 8/2021 el pasado mes de septiembre de 2021 ha modificado completamente el anterior sistema basado en la incapacitación de la persona (o modificación de la capacidad), eliminando la antigua figura de la tutela, así como la patria potestad prorrogada o rehabilitada y la prodigalidad.

Ya no se puede incapacitar a ninguna persona. Ahora, la ley establece un sistema de apoyos para ayudar de distintas maneras y en distintos grados a las personas con discapacidad.

La idea es no sustituir a la persona, no representarla (pues el tutor era su representante a todos los niveles), sino brindarle apoyos en los aspectos concretos en que lo precise respetando su voluntad, sus deseos y preferencias. El anterior sistema era representativo —sustitutivo de la persona— y se basaba en proteger su interés, pero sin contar con ella.

La nueva ley pretende promover y garantizar la mayor autonomía posible de la persona con discapacidad. Esto supone determinar la necesidad o necesidades concretas de la persona en cada momento, de manera que los apoyos que se puedan ofrecer deben ser revisados periódicamente. Por ejemplo, en ocasiones, puede necesitar ayuda para acceder a un préstamo, manejar su dinero o tomar decisiones sobre su salud.

Existen varias formas de prestar apoyo a la persona con discapacidad:

- ▶ Apoyos informales: guarda de hecho.
- ▶ Apoyos formales y voluntarios: poderes, mandatos y escritura ante notario.
- ▶ Apoyos judiciales: curatela y defensor judicial.

Estas figuras se explicarán en detalle más adelante.

2. ¿Qué es una medida de apoyo?

Una medida de apoyo normalmente significa acompañamiento, ayuda. Es ejercida por una persona con el objetivo de que la persona con discapacidad pueda llegar a decidir, pero siempre respetando su voluntad, sus deseos y preferencias.

De manera excepcional, es quien presta el apoyo el que decide por la persona con discapacidad, es decir, la representa. Ello sucederá cuando la persona con discapacidad no pueda expresar su voluntad o no sea posible deducirla de su trayectoria vital.

3. ¿A quién se puede proporcionar una medida de apoyo?

Una medida de apoyo existe o se acuerda en favor de personas con discapacidad mayores de edad o menores de edad que estén emancipados.

Por tanto, se excluye a los menores de edad, puesto que están sujetos a la tutela de sus padres.

Es necesario que la discapacidad que tiene la persona afecte a la capacidad para autogobernarse, es decir, afecte a su capacidad para decidir y actuar por sí misma sobre los distintos aspectos de su vida. Puede referirse, por ejemplo,

a personas con discapacidad intelectual o del desarrollo, a personas mayores con deterioro cognitivo, como el Alzheimer, o a quienes presentan problemas de salud mental.

Se excluyen las discapacidades meramente físicas o sensoriales.

No es necesario que la persona tenga un reconocimiento administrativo de discapacidad (un certificado) para tener o pedir una medida de apoyo.

4. ¿Qué medidas de apoyo existen o se pueden utilizar?

El actual sistema de apoyos contempla tres grandes fórmulas, todas igualmente válidas. Se elegirá en función de la necesidad concreta de la persona:

- ▶ **Informal** (es la más sencilla porque no precisa intervención judicial ni notarial).
 - La guarda de hecho.
- ▶ **Formal y voluntaria** (ante notario).
 - Poderes, mandatos preventivos, autotutela y escritura de constitución de apoyos.
- ▶ **Judicial** (en defecto o por ser insuficientes de las dos anteriores).
 - Curatela (la más habitual) y defensor judicial.

5. ¿Qué es la guarda de hecho?

La guarda de hecho es una medida voluntaria, es decir, querida por la persona con discapacidad y de carácter informal, pues no precisa ni actuación notarial ni judicial.

El guardador de hecho es la persona que habitualmente se encarga de la atención, cuidado y apoyos en la toma de decisiones y en el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona.

Puede haber más de un guardador de hecho y pueden cambiar a lo largo del tiempo. Normalmente los familiares son los guardadores de hecho, aunque también pueden serlo los allegados. En definitiva, se trata de alguien con quien la persona se encuentra directamente vinculada y con la que existe una relación de confianza.

El guardador de hecho de la persona con discapacidad puede actuar en diversos ámbitos: para pedir una plaza en un centro ocupacional, una prestación o ayuda económica, sacar dinero de la cuenta corriente para atender sus necesidades, etc. Ahora bien, cuando haya que tomar decisiones que pueden comprometer a la persona debido a su trascendencia personal o familiar o por resultar el acto de especial importancia económica, el guardador de hecho tendrá que acudir al juzgado para solicitar una autorización. Por ejemplo, para vender un bien inmueble, tomar dinero a préstamo, realizar gastos extraordinarios o algunas cuestiones hereditarias.

Para ingresar a una persona en una residencia se necesita su consentimiento y si no consiente, haría falta obtener autorización de un juez.

6. ¿Puede una persona con discapacidad establecer formalmente sus propias medidas de apoyo?

La propia persona con discapacidad o en previsión de que pueda tenerla en el futuro puede acudir a un notario para establecer sus propias medidas de apoyo o designar a su curador. Precisamente, por establecerlas la propia persona se las conoce como «medidas voluntarias», y al hacerse ante un notario, se dice que son formales. Este dato le distingue de la guarda de hecho. (Ver pregunta-respuesta 5).

Puede establecerlas cualquier persona con discapacidad mayor de edad y los menores de edad si están emancipados. También pueden modificarlas en cualquier momento. Estas medidas voluntarias habitualmente se establecen en un poder o mandato preventivo o en escritura pública de constitución de apoyos.

El notario debe asegurar que la persona con discapacidad pueda entender el documento que formaliza y que se pueda expresar adecuada y libremente, por ejemplo, utilizando sistemas aumentativos y alternativos, *braille*, pictogramas o documentos redactados en «lectura fácil».

Las medidas voluntarias pueden ser tan extensas como la persona quiera y precise y establecer las fórmulas de control que estime necesarias.

El notario, como apoyo institucional de la persona, es el idóneo para que pueda ayudarla en el proceso de toma de decisión sobre aquello que desea establecer y las garantías que mejor sirven para evitar abusos o influencias indebidas.

7. ¿Qué es la curatela?

La curatela es una medida judicial de apoyos. Por tanto, solo puede acordarla el juez.

Es una medida de carácter subsidiario, es decir, que se adopta a falta de otra medida de apoyo para la persona con discapacidad. Por tanto, se establecerá cuando la guarda de hecho no resulte suficiente y/o adecuada para la persona, o cuando la persona con discapacidad no ha establecido nada ante notario.

En estos procedimientos para establecer una curatela siempre interviene el Ministerio Fiscal.

8. ¿Quién y cómo solicitar una medida judicial de apoyos (curatela)?

Aunque el fiscal puede iniciar el procedimiento para solicitar una medida judicial de apoyos, solo lo hará a falta de familiares a quienes la ley les faculta para hacerlo o cuando exista alguna situación de riesgo o urgencia.

Los familiares de la persona con discapacidad pueden solicitar la curatela ante los juzgados de primera instancia del lugar en donde resida la persona con discapacidad. No hace falta abogado ni procurador.

Hay modelos de solicitud que se pueden obtener en algunos decanatos de juzgados, tanto en formato ordinario como en lectura fácil.

Sin embargo, el escrito puede ser confeccionado directamente por el propio interesado sin sujeción a un modelo concreto.

Se incluyen en el **ANEXO I** los datos mínimos que deben constar en la solicitud para iniciar el expediente de medidas de apoyo judiciales (curatela) y los documentos que deben acompañarla.

9. ¿Qué significa ser curador de una persona?

Como regla general, el curador es alguien que asiste, apoya, ayuda a la persona con discapacidad. Esto significa que la persona con discapacidad es quien decide con el apoyo de su curador.

El juez puede establecer que el curador tenga facultades de representación de la persona de manera excepcional y para los aspectos concretos que se establezcan judicialmente. La representación total (decidir por la otra persona en todos los ámbitos de su vida) es doblemente excepcional.

10. ¿Quién puede ser curador?

Puede ser curador aquella persona o entidad que haya designado la persona con discapacidad ante notario (autocuratela). También la persona con discapacidad puede establecer ante notario que algunas no puedan ser designadas para dicho cargo. El juez debe respetar esa voluntad, salvo decisión motivada que le lleve a apartarse de ella. Otra opción es que la propia persona puede determinar notarialmente que alguien en concreto designe a su curador.

A falta de todo lo anterior, el juez decidirá qué persona será el curador, preferentemente elegirá entre familiares o allegados que convivan con la persona afectada y, si no hubiera, designará a una entidad especializada.

La ley prevé que pueda haber más de un curador y corresponde al juez establecer el modo de funcionamiento de la curatela en estos casos (salvo que lo haya previsto la propia persona afectada ante un notario).

11. ¿Qué obligaciones tiene el curador?

El curador comparte con otras formas de apoyo (el guardador de hecho, por ejemplo) una serie de obligaciones. (Ver también pregunta-respuesta 14).

El cargo de curador tiene una serie de obligaciones específicas al tratarse de una medida judicial de apoyos.

Antes de tomar posesión de su cargo, el curador será informado en el juzgado de sus obligaciones y derechos.

Con la nueva ley cobra especial importancia la obligación del curador de respetar en lo posible la voluntad, deseos y

preferencias de la persona con discapacidad y procurar que en el futuro necesite menos de su actuación, es decir, que la persona vaya ganando la mayor autonomía posible.

Para garantizarlo, el curador debe informar al juez cada cierto tiempo, normalmente cada año, sobre su actuación. A esto se le llama rendición periódica de cuentas, sin perjuicio de otros informes que adicionalmente le pueda solicitar el juez o el fiscal. (Ver también pregunta-respuesta 12).

El juez puede excluir expresamente al curador de que rinda cuentas.

Por otro lado, el curador debe pedir autorización judicial en los supuestos establecidos en la ley y los que determine el juez. Cuando el curador tenga que tomar decisiones que pueden comprometer a la persona con discapacidad debido a su trascendencia personal o familiar o por resultar el acto de especial importancia económica, necesitará una autorización judicial para realizar esas actuaciones. Por ejemplo, para vender un bien inmueble, tomar dinero a préstamo, realizar gastos extraordinarios o algunas cuestiones hereditarias.

Para ingresar a una persona en una residencia se necesita su consentimiento y si no consiente, haría falta obtener autorización de un juez.

Aunque no está expresamente previsto en la ley es muy recomendable la presentación de un plan de curatela. (Ver también pregunta-respuesta 13).

12. ¿Qué es la rendición de cuentas?

La rendición de cuentas es informar al juez periódicamente, generalmente cada año, sobre la evolución de la situación económica y, especialmente, sobre la situación personal del afectado por la medida.

El curador también debe presentar una rendición de cuentas general cuando termine su cargo.

Los juzgados y las fiscalías tienen a disposición del curador unos modelos normalizados para facilitar la rendición de cuentas.

13. ¿Qué es un plan de curatela?

El plan de curatela es un documento que permite concretar los objetivos y determinar las iniciativas que se propone cumplir el curador hasta que la medida de apoyo se revise.

Aunque no está expresamente previsto en la ley, por lo que no es obligatorio, es muy recomendable su presentación y conviene hacer partícipe del mismo a la persona con discapacidad.

Este plan tiene especial interés para personas con discapacidad jóvenes.

Su objetivo es ayudar a visualizar el programa global a desarrollar para que la persona con discapacidad gane en autonomía y necesite en el futuro menos apoyos, si fuera posible (obligación esencial del curador, como se ha repetido).

14. ¿Qué obligaciones son comunes a quienes ejercen el apoyo ante la persona con discapacidad?

Quien resulta ser o es designado como apoyo de una persona con discapacidad deberá:

- ▶ Respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.
- ▶ Informar a la persona y ayudarla a tomar decisiones propias.
- ▶ Intentar que la persona necesite menos apoyo en el futuro, siempre que sea posible.
- ▶ No influir en la persona de manera interesada.
- ▶ No abusar o aprovecharse de ella.

15. ¿Cuándo se puede nombrar un defensor judicial a una persona con discapacidad?

Se podrá nombrar un defensor judicial cuando el apoyo existente (curador o guardador de hecho) no pueda o no deba actuar, por existir conflicto de intereses entre éste y la persona con discapacidad o cuando se produzca una imposibilidad temporal para hacerlo, por ejemplo.

El defensor judicial siempre lo nombra un juez.

16. ¿Puede pedir la persona con discapacidad una medida de apoyo al juez (curatela)?

La propia persona con discapacidad puede iniciar un expediente para solicitar al juez una medida de apoyo.

Puede solicitar en el decanato de los juzgados un modelo de solicitud en formato ordinario o en lectura fácil. Actualmente no están disponibles en todos los lugares. (Ver también pregunta-respuesta 7 y 8).

17. ¿Cómo actuará la persona con discapacidad ante el juez?

Lo primero que conviene indicar es que la persona con discapacidad tiene derecho a designar abogado de su elección o a pedir que se le designe.

La asistencia técnica de un letrado es muy importante.

En todo caso, el juez debe escuchar a la persona con discapacidad antes de tomar ninguna decisión. Se entrevistará personalmente con ella, porque el juez debe conocer su voluntad, sus deseos y preferencias.

Además, el procedimiento judicial tiene que ser comprensible para la persona con discapacidad.

Tiene derecho a que se le hable de forma clara, sencilla y accesible para que pueda entender lo que se le dice.

También tiene derecho a que se utilicen los medios necesarios para que se entienda lo que quiere expresar. Por ejemplo: medios alternativos, aumentativos, tabletas, lectura fácil, etc.

Tiene derecho a estar acompañado de quien quiera.

También puede pedir un facilitador. Para más información sobre esta figura, puede consultarse la página web del Ministerio Fiscal <https://www.fiscal.es/web/fiscal/-/personas-con-discapacidad-y-mayores>.

18. ¿Qué sucede con las sentencias de incapacidad o de modificación de capacidad anteriores a la Ley 8/2021?

La nueva ley, al suprimir las antiguas figuras de la tutela, la patria potestad prorrogada o rehabilitada, así como la prodigalidad, exige revisar todas las sentencias judiciales dictadas con anterioridad al día 3 de septiembre de 2021. (Ver también preguntas-respuestas 19 a 22).

19. ¿Qué es la revisión?

La revisión de sentencia es un procedimiento (expediente) que sirve para adecuar la sentencia dictada a la nueva ley.

No precisa de abogado y procurador, aunque la persona con discapacidad siempre tiene derecho a designarlo o a pedir que se le nombre.

20. ¿Quién puede pedir la revisión de una sentencia antigua, es decir, dictada antes del 03/09/2021?

Pueden pedir la revisión de estas sentencias antiguas: las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos.

Los parientes cercanos que no sean alguna de las personas anteriormente señaladas no pueden pedir directamente la revisión al juez. Lo que pueden pedir al juzgado es el cambio del tutor o curador (a esto se llama remoción) cuando se entienda que no cumple correctamente con sus obligaciones respecto de la persona con discapacidad. Ello determinará que el juez inicie de oficio la revisión de la sentencia para adaptarla a la nueva ley.

21. ¿Existe un plazo para hacer la revisión?

Las personas que pueden pedir la revisión de la sentencia al juez (Ver pregunta-respuesta 20) pueden solicitarlo en el plazo de tres años a contar desde el día 3 de septiembre de 2021 y el juzgado está obligado a revisarla en el plazo de un año desde la solicitud. También puede pedir la revisión de la sentencia el Ministerio Fiscal.

Si nadie lo pide, el juez está obligado a hacer la revisión de oficio antes de que transcurran esos tres años.

22. ¿Cómo solicitar la revisión de una sentencia antigua?

Los ciudadanos pueden cumplimentar los modelos normalizados que pueden encontrar —aunque no siempre— en los respectivos decanatos de los juzgados, tanto en formato ordinario como en lectura fácil.

Sin embargo, el escrito puede ser confeccionado por el propio interesado sin sujeción a un modelo concreto. Se

incluyen en el **ANEXO II** los datos mínimos que deben constar en dicha solicitud y la documentación necesaria que debe acompañarla para iniciar el expediente de revisión de la sentencia.

23. ¿Se pueden o deben revisar las resoluciones judiciales que se dicten después del 3 de septiembre de 2021?

No solo tienen que ser revisadas las sentencias antiguas, sino también todas las curatelas que se vayan dictando con la nueva norma.

La revisión se hará en el plazo máximo de tres años y, excepcionalmente, seis años.

24. ¿Quién puede pedir la revisión de una resolución judicial sobre medidas de apoyos dictada después del 03/09/2021?

Pueden pedir la revisión: el Ministerio Fiscal, la propia persona con discapacidad, su cónyuge o pareja, sus descendientes, ascendientes o hermanos.

Anexo I

Datos mínimos que debe contener el escrito para solicitar medidas de apoyo judiciales (curatela):

- ▶ Datos completos del solicitante: Nombre, apellidos, DNI, domicilio...
- ▶ Identificación de la persona con necesidades de apoyo y especificación de la discapacidad que le afecta.
- ▶ Concreción de las dificultades de la persona con discapacidad que determinan la presentación de la solicitud (por ejemplo, si tiene dificultades para administrar sus bienes o dinero, para hacer un contrato o pedir un préstamo, para seguir un tratamiento, etc.).
- ▶ Si consta que la persona ha otorgado poderes o mandatos preventivos o escritura pública de apoyos ante notario con identificación de los mismos, en su caso.
- ▶ Identificación de la persona que en la actualidad es el guardador de hecho y relación de parentesco.
- ▶ Identificación de los familiares más próximos de la persona con discapacidad.
- ▶ Identificación de los familiares dispuestos a ejercer el cargo de curador.

Documentación que acompañará a la solicitud:

- ▶ DNI de la persona solicitante y de la persona con discapacidad, caso de ser distintos.
- ▶ Informe social y sanitario referido a la persona con discapacidad que debe aconsejar las medidas de apoyo oportunas. Presentar este informe con la solicitud es obligatorio. En el caso de no poder aportarse esta documentación concreta, se debe expresar con claridad las causas que lo impiden.
- ▶ Documentación acreditativa de la discapacidad (certificación de discapacidad) e informe médicos relativos a la salud de la persona, en caso de poseerse.
- ▶ Otros documentos, como, por ejemplo, extracto de movimientos bancarios, si se aprecia un posible abuso sobre la persona con discapacidad.

Anexo II

Datos mínimos que deben constar en la solicitud para iniciar el expediente de revisión de la sentencia:

- ▶ Datos completos del solicitante.
- ▶ Petición de solicitud de revisión de la sentencia dictada, indicando el juzgado que dictó la sentencia y el número del procedimiento.
- ▶ Identificación de la persona con necesidades de apoyo y especificación de la discapacidad que le afecta.
- ▶ Concreción de las dificultades o necesidades actuales de la persona con discapacidad que determinan la presentación de la solicitud.

Las necesidades (por ejemplo, para administrar sus bienes o dinero, para hacer un contrato o pedir un préstamo, para seguir un tratamiento, etc.) pueden mantenerse, pueden haber aumentado, disminuido o, incluso, desaparecido, por lo que se debe detallar y explicar muy bien este punto.

La necesidad de una medida judicial depende, por tanto y en primer lugar, de las dificultades que tenga en el momento en que se solicita la persona para la que se pide. En segundo lugar, depende de que no

existan otras alternativas igualmente eficaces para la persona, por haber otorgado un poder preventivo (un documento en el que la persona con discapacidad dijo ante notario qué medidas de apoyo quería o quién quería que fuera su curador), por ejemplo, o por tener un guardador de hecho que colme sus necesidades.

- ▶ Si consta que la persona ha otorgado poderes o mandatos preventivos o escritura pública de apoyos ante notario con identificación de los mismos, en su caso.
- ▶ Identificación de la persona que en la actualidad es el tutor o curador y relación de parentesco.
- ▶ Identificación de los familiares más próximos de la persona con discapacidad.
- ▶ Identificación de los familiares u otras personas dispuestos a ejercer el cargo de curador.

Documentación que acompañará a la solicitud:

- ▶ DNI de la persona solicitante y de la persona con discapacidad, caso de ser distintos.
- ▶ Documentación acreditativa de la discapacidad, en su caso (certificación de discapacidad) e informes médicos relativos a la salud de la persona, caso de poseerse.
- ▶ Otros que se consideren de interés.