

Congreso internacional
“La contractualización del Derecho de familia y la persona^{*}”
23 y 24 de marzo de 2022
Santiago de Compostela

LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD EN LA NUEVA LEY 8/2021 ¿ES LA CORRECTA?

M^a Eugenia Serrano Chamorro
Catedrática Escuela Universitaria derecho civil.
Universidad de Valladolid.
Panel núm. 1

RESUMEN

El Preámbulo de la nueva 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 nos sitúa ante un nuevo sistema basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad. Da un paso adelante en la adecuación de todo nuestro ordenamiento jurídico a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, se trata de impedir abusos en materia de derechos humanos.

Como se dice expresamente en su Preámbulo: “La nueva regulación está inspirada, como nuestra Constitución en su artículo 10 exige, en el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. Al respecto, dicha capacidad jurídica abarca tanto la titularidad de los derechos como la legitimación para ejercitarlos”.

Teniendo en cuenta la finalidad de la reforma, y los aspectos que abarca, cabe preguntarse si estamos ante una protección, una protección escasa o una sobre protección.

A lo largo de todo el articulado de la ley se habla de deseos, voluntades y preferencias, está claro que esta ley tiene un público concreto: la personas con discapacidad. Pero

* Este Congreso internacional se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación “El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas” [ref. PID2019-109019RB-100], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020. Convocatoria de 2019.

en tanto se integran en una familia, afecta a todo su entorno, son los padres o los hermanos o familiares los que van a cumplir determinadas funciones

Se ha dicho que el sistema anterior era muy paternalista ¿realmente la nueva ley rompen con esa visión?

Si entramos en la materia civil vemos que hay varios preceptos modificados que afectan a varias materias de nuestro CC, tanto al título preliminar, como al libro I, al III y al IV. Normas de derecho internacional, nacionalidad, crisis matrimonial, régimen económico, reglas relativas al derecho de sucesiones y al derecho de contratos, abarcando la imputación subjetiva de responsabilidad por hecho propio y ajeno.

Todo ello hace que se observe una cierta contradicción en algunos aspectos de la ley.

Como toda reforma hay partidarios y contrarios de esta nueva reforma. Es verdad que se ha avanzado en el reconocimiento de estos derechos, pero también es cierto que los deseos, voluntades y preferencias tan mencionados deben tener unos límites. La voluntad de la persona está en el eje de todo el sistema ¿pero debe estar sometida a unos límites? No hay que abandonar el interés superior sino modalizarlo.

Se procurará que la persona tome sus propias decisiones, pero ¿existe un derecho a no percibir apoyos? no está prevista esta cuestión ni cuando ya se ha nombrado a una persona prestadora de apoyos ni cuando aún no se ha nombrado.

Se habla de derecho a equivocarse. Se ha legitimado al curador para el caso de actos anulables, pero como padre ¿estoy indefenso?, ¿sólo puedo acudir a la curatela legal? ¿Dónde se sitúa el interés? ¿prima el derecho a equivocarse frente al interés de la persona con discapacidad?

Las medidas de apoyo deben adoptarse en aras de la seguridad jurídica, hay que tratar de conseguir un equilibrio. Ha desaparecido el criterio del mayor o menor interés de la persona. Pero no debe ser total, deben existir unos límites. Es verdad que hay que evitar la influencia indebida, pero hay que tener presente que la familia siempre está ahí. No se puede tratar a todas las personas de forma igual, no todas las discapacidades son iguales, es la familia, la que sabe el historial de vida que posee, no es lo mismo un alzheimer, que una persona bipolar. Por ello considero que la visión paternalista, es buena, trata de velar por el propio interés más necesitado de protección.

Esta ley defiende a ultranza la voluntad sin límites, pero a la vez en diversos preceptos del CC se protege y se dota de un mecanismo en cierta medida paternalista y proteccionista. A modo de ejemplo citamos la celebración de un contrato y su posible ineficacia, es decir, autonomía versus seguridad jurídica, desde que el art. 1301CC habla de contratos prescindiendo de las medidas de apoyo cuando estas fueran precisas. No son públicas las medidas de apoyo, estamos ante datos protegidos aunque figuren en el registro civil. La ley parece proteger más a la persona que tiene apoyos y actúa sin ellos que al tercero de buena fé. Da la sensación que la vulnerabilidad de las personas se aprovecha por la ley, convirtiéndose en cierta medida en un protector de los contratos celebrados por estas personas. El art. 1302 parece cobijar a la persona que actúa sin apoyo, pues si el negocio ha salido mal, puede impugnarlo si actuó sin apoyo. Lo que da pie a pensar sobre la correcta prestación del consentimiento como elemento esencial de los contratos.

En materia de herencias el art. 782 permite gravar la legítima cuando se favorezca a hijos en situación de discapacidad o como dice el art. 808 “el testador puede disponer a favor del hijo legitimario con discapacidad de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad”.

Con ello sólo quiero expresar la posible contradicción entre la libertad total de voluntad con la protección paternalista de ciertos preceptos de nuestro CC.