

LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EUROPA

INFORME DE ANÁLISIS NORMATIVO
COMPARADO



Un informe del:



Centro asesor del:



Autoría

Damià Martínez-Cardós Verdú
Nuria Mesa Muñoz
Confederación Autismo España

Edita

Centro Español sobre trastorno del espectro del autismo
www.centroautismo.es
Calle Pajaritos 12, Bajo 1. 28045 MADRID
Tel. 91 556 33 98
info@centroautismo.es

Adaptación y validación del resumen de la publicación a Lenguaje claro:
Documento adaptado y validado según la Norma UNE-ISO 24495-1
para crear documentos en Lenguaje claro.
Realizado por el Equipo de Adaptación y Validación de Autismo España

Fecha de elaboración

2025

Fecha de publicación

2026

© PROHIBIDO SU USO COMERCIAL Y CUALQUIER MODIFICACIÓN NO AUTORIZADA.
CENTRO ESPAÑOL SOBRE TRASTORNO DEL ESPECTRO DEL AUTISMO.

Informe de análisis normativo comparado: La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Europa por CENTRO ESPAÑOL SOBRE TRASTORNO DEL ESPECTRO DEL AUTISMO, 2026, gestionado por la Confederación Autismo España.

Índice

- 1. Introducción 1
- 2. La evolución en el tratamiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad 3
- 3. Marco normativo en España 5
- 4. Panorama europeo: Clasificación por modelos 7
- 5. Análisis comparado por países 10
 - 5.1. Francia 10
 - 5.2. Suecia 11
 - 5.3. Alemania 14
 - 5.4. Reino Unido 15
 - 5.5. Grecia 19
 - 5.6. República Checa 21
 - 5.7. Rumanía 25
- 6. Retos y tendencias comunes 29
- 7. Cuadro resumen 32
- 8. Conclusiones 33
- 9. Resumen en lenguaje claro 35

1. Introducción

El presente informe ofrece un análisis comparado sobre el diferente tratamiento que recibe la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la legislación de varios países europeos representativos de los tres modelos existentes. La capacidad jurídica es la capacidad de tener derechos y obligaciones, y de ejercer estos derechos, esta se obtiene con el nacimiento y la mantenemos a lo largo de nuestra vida. Sin embargo, no todas las personas han gozado, ni gozan, de la misma capacidad jurídica. Las personas con discapacidad son uno de los grupos que históricamente han visto limitada su capacidad de tener derechos, ejercerlos y ser titulares de obligaciones.

La aprobación en 2006 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) supuso un punto de inflexión. El Artículo 12 de la CDPD consagra el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y obliga a los Estados Parte a sustituir los regímenes de sustitución en la toma de decisiones por sistemas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, respetuosos con la voluntad, las preferencias y los derechos de la persona. Este mandato ha impulsado un complejo y desigual proceso de reformas legislativas en Europa, dando lugar a una diversidad de modelos normativos que varían entre la resistencia del viejo paradigma de sustitución de la voluntad y la adopción de un nuevo modelo más alineado con la Convención y en el que priman la autonomía y la autodeterminación.

El presente informe ofrece un análisis normativo comparado de este panorama europeo que pretende exponer la evolución desde el modelo médico hacia el modelo social con un enfoque de derechos humanos, examinar en profundidad el nuevo marco español establecido por la Ley 8/2021, como caso paradigmático de transición, clasificar y comparar críticamente los diferentes modelos vigentes en Europa, y analizar el rol del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en la delimitación del contenido y los límites de la capacidad jurídica como derecho fundamental. Este documento también pretende identificar los retos comunes y las tendencias emergentes que caracterizan el camino hacia la plena efectividad del Artículo 12 de la CDPD.

La metodología combina el derecho comparado, el análisis jurisprudencial y la doctrina más autorizada. Las conclusiones y recomendaciones aquí vertidas son fruto no solo del examen de la normativa, sino también de la valiosa experiencia práctica de las entidades que integran la Confederación Autismo España, aportando una perspectiva esencial para evaluar la distancia entre el texto legal y su implementación real. Este estudio se erige, por tanto, como una herramienta para comprender la transformación en curso, evaluar el grado de ajuste de los distintos sistemas al estándar internacional de derechos humanos y contribuir al debate sobre los pasos necesarios para hacer efectiva la plena inclusión y autonomía de las personas con discapacidad en Europa.

2. La evolución en el tratamiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad

Tras la aprobación en el año 2006 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad el tratamiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad evolucionó pasando de un modelo médico en el tratamiento de la capacidad jurídica a otro enfoque más social. Este cambio se produjo a raíz de que el Artículo 12 de la CDPD proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En cuanto a las diferencias entre los modelos, por un lado, el modelo médico entiende la discapacidad como un rasgo o atributo individual derivado de una determinada condición de salud que limita, incapacita o invalida a la persona para la realización de distintas funciones vitales a nivel individual o social. Ante ello, desde el Derecho y el Estado, procede una actuación reparadora, compensadora o protectora de la persona afectada —diferente por su deficiencia— para adaptarla, en la medida de lo posible, a la dinámica social normal o general.¹

¹ Fernando Pérez-Domínguez, El Tratamiento de la Discapacidad por la Unión Europea: Entre la Pujanza de la Tutela Antidiscriminatoria y las Limitaciones a la Política Social (ReDCE núm. 36. Julio-Diciembre de 2021) https://www.ugr.es/~redce/REDCE36/articulos/05_PEREZ.htm

Por otro lado, el modelo social entiende que la situación de exclusión o los impedimentos para que una persona con discapacidad pueda desarrollarse y participar plenamente en todos los ámbitos no derivan de sus condiciones individuales y funciones, si no de las actitudes, el entorno y la dinámica social que no tiene en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad, siendo esa percepción social y no su condición de salud, la causa de su exclusión o falta de integración. Como consecuencia, las personas con discapacidad son unos miembros más de la sociedad con los mismos derechos y posibilidades de desarrollo y participación que el resto. La sociedad debe aceptar la diversidad de las personas con discapacidad, eliminando las barreras que las excluyen y disponiendo los apoyos y demás medidas necesarias para hacer posible el pleno y efectivo ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y, con ello, una integración plena con normalidad e igualdad.²

Este enfoque social está más alineado con el enfoque de que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos y que por tanto los problemas que enfrentan las personas con discapacidad son problemas de derechos humanos que requieren de respuestas pensadas y elaboradas desde y hacia el respeto de dichos derechos.³ El reconocimiento de la diversidad y la necesidad de eliminar obstáculos para la inclusión llevaron a las legislaciones europeas a priorizar sistemas de apoyo personalizados, mecanismos de planificación anticipada y garantías contra la privación arbitraria de derechos, orientando el debate jurídico y político hacia el respeto de la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad.⁴

² *Ibid*

³ Francisco José Bariffi, El Régimen Jurídico Internacional de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad (Colección Convención ONU, Grupo Editorial Cinca, 2014). <https://back.cermi.es/catalog/document/file/63612114df27b.pdf>

⁴ *Ibid*.

3. Marco normativo en España

El punto de partida en la regulación española en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad se encuentra en el Artículo 30 del Código Civil ya que el concepto de capacidad jurídica es coincidente con el de personalidad. Este precepto establece que la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida. La norma más importante y reciente en esta materia es la 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. La aprobación de esta ley supuso el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el cambio al sistema social de promoción y apoyo. Esta ley modificó el Artículo 255 del Código Civil de tal manera que ahora el precepto refleja esta concepción de eliminar la incapacitación judicial / capacidad modificada judicialmente, otorgando a cualquier persona, independientemente de su condición, la facultad de ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones. La ley 8/2021 permitió la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, Convención que establece en su Artículo 12 que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Los principales cambios que introdujo esta ley fueron la sustitución del sistema de incapacitación judicial por un procedimiento de provisión de medidas de apoyo a las personas con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad jurídica en condiciones de igualdad. La ley 8/2021 modificó los regímenes de protección de la persona con discapacidad, eliminando figuras como la incapacitación judicial, la tutela para las personas con discapacidad, la patria potestad prorrogada, la patria potestad rehabilitada y la prodigalidad, e introduciendo figuras como la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial.

Estas nuevas figuras se constituyen como medidas de apoyo para ayudar de diferente forma y en distintos grados a las personas con discapacidad con base en la necesidad o necesidades concretas de la persona en cada momento. Las medidas de apoyo se configuran como acompañamiento, y son ejercidas por una persona con el objetivo de que la persona

con discapacidad pueda tomar sus propias decisiones expresando su voluntad, deseos y preferencias. La guarda de hecho es una medida de carácter voluntario e informal que no exige de formalidades ni trámites administrativos ni judiciales. 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 con discapacidad. Normalmente son los familiares y puede haber más de un guardador de hecho o cambiar a lo largo del tiempo. Los guardadores de hecho pueden actuar en diversos ámbitos, sin embargo, cuando hay 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 solicitar autorización en sede judicial. Otra figura es la de la autocuratela, las personas mayores de edad y lo menores emancipados pueden designar de manera preventiva mediante escritura pública ante Notario a quien quiera que sea su curador en previsión de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultar el ejercicio de la capacidad jurídica en iguales condiciones que los demás. Asimismo, la persona con discapacidad puede establecer con antelación disposiciones acerca del funcionamiento de la curatela, especialmente, en los aspectos que tienen que ver con su persona y con la administración de su patrimonio. La figura de la curatela es de carácter más formal, es la principal medida de apoyo de origen judicial, con naturaleza asistencial y sólo en casos excepcionales tendrá funciones representativas. Puede ser ejercida por personas mayores de edad aptas para el adecuado desempeño de su función, así como fundaciones y personas jurídicas sin ánimo de lucro dedicadas a la promoción de la autonomía y asistencia de las personas con discapacidad. Finalmente, la figura de defensor judicial se crea para atender a aquellas situaciones en las que o bien existe un conflicto de intereses entre la figura de apoyo y la persona con discapacidad o bien se da una imposibilidad coyuntural de que la figura de apoyo habitual ejerza sus funciones.

4. Panorama europeo: Clasificación por modelos

El análisis europeo sobre capacidad jurídica de las personas con discapacidad requiere una visión panorámica que contemple la diversidad de modelos jurídicos vigentes en Europa. Con el fin de reflejar los diferentes sistemas y enfoques de política pública respecto a la capacidad jurídica, el estudio selecciona una serie de países representativos de los diferentes modelos, y de diferentes áreas dentro de Europa. Para seleccionar estos países nos hemos basado en un mapa elaborado por el Foro Europeo de la Discapacidad (European Disability Forum) y que fue incluido en su informe de Derechos Humanos 2024 con título Capacidad jurídica: Decisión Personal y control (EDF Human Rights Report 2024 - Legal capacity: Personal choice and control).⁵

El mapa incluido permite identificar fácilmente las tres situaciones en las que se pueden incluir los diferentes países. Este divide los Estados Miembro de la Unión Europea en tres categorías en función de si la figura de la tutela sigue autorizada, si es parcial, o si ha sido prácticamente abolida. Por un lado, está el modelo que autoriza plenamente la figura de la tutela, siendo un sistema jurídico que sigue permitiendo la privación total de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a través de figuras como la tutela o el internamiento involuntario. En la práctica, esto implica que el ejercicio de derechos fundamentales pueda ser transferido completamente a un tercero, que normalmente es designado por un tribunal, y que las personas bajo este régimen pierdan el control sobre decisiones vitales como la administración de sus bienes, la residencia, la salud y otros aspectos esenciales de su vida. Ejemplos de países en este grupo son Francia, Bulgaria y Grecia. En cuanto a los sistemas de tutela parcial

⁵ European Disability Forum, “EDF Human Rights Report 2024 - Legal capacity: Personal choice and control” (Septiembre 2024) <https://www.edf-feph.org/publications/human-rights-report-2024-legal-capacity/>

o modalidades intermedias, algunos países han reformado sus legislaciones para restringir únicamente determinados ámbitos de la capacidad jurídica, estos mantienen las figuras de tutela o curatela, pero sólo para ciertas áreas como la gestión patrimonial o determinadas decisiones personales. Este sistema reconoce un cierto margen de autonomía y favorece el ejercicio de derechos en ámbitos no limitados, no obstante, sigue permitiendo la sustitución de la voluntad en áreas concretas generando riesgos de discriminación y exclusión. Ejemplos de países en esta categoría incluyen Bélgica, Finlandia, Rumanía y Suecia. Por último, en el modelo de supresión casi total de la tutela se encuentran los países que han abolido prácticamente todas las formas de privación de capacidad jurídica y han implementado sistemas de apoyos que respetan la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, conforme al enfoque de derechos humanos promovido por la CDPD. Aunque pueden existir excepciones en circunstancias muy limitadas, la tendencia normativa es priorizar la toma de decisiones asistida y las medidas de apoyo judicial, garantizando un control judicial estricto y la revisión periódica de cualquier limitación impuesta. Ejemplos de esta categoría abarcan Austria, España, Alemania, Portugal, Irlanda y la República Checa.

En este estudio se han seleccionado países de los tres sistemas para proporcionar un análisis completo de los diferentes modelos, tratando también de seleccionar estos no sólo en función de esta clasificación si no también con la intención de abarcar las distintas zonas geográficas y tradiciones en Europa. De esta forma se han seleccionado países de la Europa Meridional (España, Grecia), de Europa central como Francia y Alemania, del modelo nórdico (Suecia), de Europa del Este (República Checa) y también se ha incluido al Reino Unido por ser uno de los países europeos pionero en el cambio de modelo.

Legal Capacity Regimes in the European Union

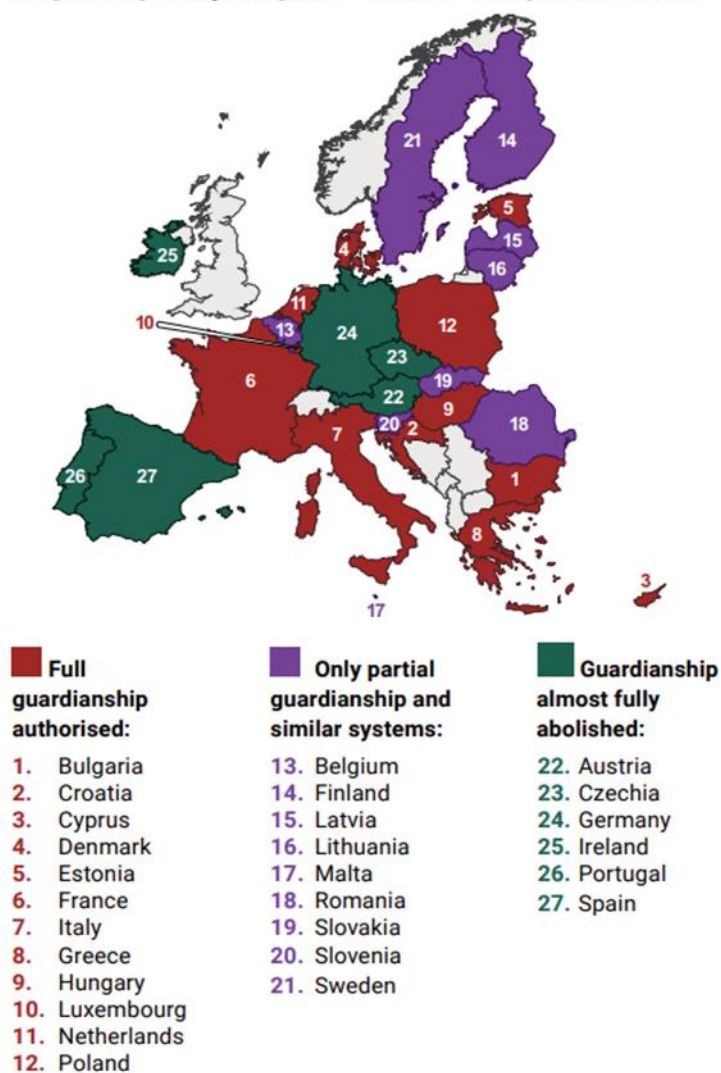


Imagen obtenida del Informe del Foro Europeo de la Discapacidad “European Human Rights Report (Issue 8 – 2024) Legal capacity: Personal choice and control”

5. Análisis comparado por países

5.1. Francia

En el mapa anterior Francia está incluida en el bloque de países que permiten la tutela ya que existen leyes que permiten la privación de la capacidad jurídica y la autonomía de las personas con discapacidad a través de la tutela legal y la guarda (*curatelle*, también existe la figura de curatela parcial/ reforzada (*curatelle renforcée*)) con base en una evaluación médica de la capacidad mental de la persona y en la ausencia de mecanismos de toma de decisiones asistida. La Ley n.º 2007-308, de 5 de marzo de 2007, que reforma la protección jurídica de los adultos,⁶ tuvo como objetivos fortalecer los derechos de la persona protegida reconociendo su capacidad y atendiendo a la expresión personal del consentimiento con las medidas de apoyo. Esta ley distingue entre medidas sociales (que preservan la capacidad jurídica de la persona protegida) y medidas civiles, dictadas por el juez de tutela. Especifica que la tutela o curatela solo es posible si se constata un deterioro de sus facultades mediante un certificado médico detallado.

En el modelo francés existen diferentes medidas para brindar protección jurídica a las personas con discapacidad. Las medidas civiles de salvaguardia de la justicia son medidas de protección jurídica provisionales y de corto plazo que pueden permitir la representación de la persona para realizar determinados actos específicos. La curatela es la figura utilizada en los casos en los que una persona es asesorada y supervisada en el ejercicio de sus derechos

⁶ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (Journal officiel de la République française, n° 56 du 7 mars 2007, texte n° 12) <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000430707>

por un curador. En Francia sigue existiendo la figura de la tutela (*tutelle*), esta implica que la persona tutelada pierde el ejercicio de todos sus derechos y debe ser representada en todos los actos de la vida civil. Existen también medidas de apoyo social personalizadas diseñadas mediante un contrato que incluye compromisos recíprocos entre el servicio responsable de la medida y el adulto a proteger (*mesures d'accompagnement social personnalisé*), también se pueden diseñar a futuro mediante un mandato de protección futura (*mandat de protection future*) que permite designar con antelación a una persona que actuará en nombre del solicitante. Además, existen medidas de apoyo judicial de carácter obligatorio y acordadas por un Juez a petición del Ministerio Fiscal (*mesures d'accompagnement judiciaire*), así como la posibilidad de que un familiar solicite la autorización de un Juez para representar a una persona que no puede expresar sus deseos (*habilitation familiale*).⁷

La Ley n.º 2007-308, de 5 de marzo de 2007, que reforma la protección jurídica de los adultos, incluye una carta de derechos y libertades de la persona protegida entre los que se encuentran el derecho a ser escuchada en el procedimiento de tutela, el derecho a tomar las decisiones sobre su salud y vivienda, a recibir información clara, comprensible y adecuada sobre el procedimiento de protección, los motivos y el contenido de la medida de protección.

5.2. Suecia

Suecia es uno de los Estados que integran el bloque referente a aquellos países que permiten una tutela parcial, además, es un buen ejemplo del modelo nórdico sobre el tratamiento de la capacidad jurídica. El principal cuerpo normativo en la legislación sueca sobre la protección

⁷ La protection juridique des personnes majeures vulnérables”, Vie publique (e-éclairage, 13 août 2024) <https://www.vie-publique.fr/eclairage/21845-la-protection-juridique-des-personnes-majeures-vulnerables>

de los adultos se encuentra en los Capítulos 11-16 y 19-20 del Código de Niños y Padres, del Código Sueco de Estatutos 1949:381.8 En 1989 Suecia fue pionera al cambiar su ley sobre capacidad jurídica aboliendo el concepto de tutela e introduciendo dos figuras nuevas de representación legal para aquellas personas adultas que requieran de apoyo o asistencia para proteger sus derechos e intereses por motivos de discapacidad o enfermedad. Las figuras introducidas fueron “el hombre bueno” / “buen hombre” / mentor (god man) y el “administrador” (förvaltare), estas difieren en relación con el consentimiento y la libre determinación individual.⁹ La figura del God man se configura como una medida de asistencia, en la que la persona conserva formalmente su capacidad jurídica ya que, teóricamente puede actuar bajo la ley sin el consentimiento del mentor/buen hombre. No obstante, en la práctica hay actos jurídicos en los que se les niega la capacidad jurídica y la validez de sus decisiones. La figura del buen hombre actúa con el consentimiento de la persona, salvo en cuestiones menores del día a día o cuando se considera que esta no puede otorgarlo. Para el nombramiento de esta figura normalmente el Tribunal que lo nombra necesita del consentimiento de la persona necesitada. En cuanto a la figura del administrador (Förvaltare), esta es una medida más restrictiva, que supone una privación parcial de la capacidad. En los ámbitos designados por el tribunal, la persona no puede actuar por sí misma, siendo sustituida plenamente por el administrador. Cabe decir, que hay ciertos actos jurídicos en los que el administrador no puede actuar en nombre de la persona necesitada como pueden ser votar o consentir un tratamiento médico o el matrimonio. A diferencia de la figura del buen hombre, no se precisa del consentimiento de la persona necesitada para el nombramiento de un administrador.¹⁰ El sistema sueco se caracteriza por un modelo no profesionalizado y formalmente voluntario: los

⁸ Act on The Children and Parents Code (1 de octubre 1998, SFS 1949:381) <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1998/10/Sweden-Act-on-The-Children-and-Parents-Code-1998-eng.pdf>

⁹ Therése Fridström Montoya, Supported Decision-Making in Swedish Law – Is the »Good Man« a Good or Bad Guy in Light of the CRPD? (2019, Psychiatrie Verlag) <https://psychiatrie-verlag.de/wp-content/uploads/2019/01/919-Fridstr%C3%B6m-Montoya-English-version.pdf>

¹⁰ *Ibid*

god man y förvaltare suelen ser familiares o personas de confianza, aunque también existen representantes externos, en ocasiones empleados municipales que acumulan varios encargos.¹¹

El principal problema del modelo sueco es que se basa en el paradigma del “interés superior” y no en el paradigma de la “voluntad, deseos y preferencias” que es el que establece la CDPD. El Comité de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad recordó en su Observación General nº 1 que el modelo de discapacidad basado en derechos humanos implica un cambio del paradigma de la toma de decisiones sustitutiva a otro basado en la toma de decisiones con apoyo.¹² El Comité señaló en esta Observación General que el sistema de apoyo para la toma de decisiones consiste en un conjunto de relaciones, prácticas, medidas y acuerdos, de diversa formalidad e intensidad, orientados a asistir a una persona con discapacidad intelectual, cognitiva o psicosocial en la comunicación, comprensión y valoración de las consecuencias de los actos jurídicos, así como en la expresión e interpretación de su voluntad, deseos y preferencias.¹³

Aunque la figura del buen hombre no tiene efectos restrictivos en la capacidad jurídica formal de la persona representada y esta debe de dar su consentimiento para que se le nombre un mentor y para que este realice actos vinculantes en su nombre, los hechos de que no haya consecuencias legales contra el mentor/buen hombre que no atiende a las preferencias y voluntad de la persona necesitada de apoyos, y de que esta figura pueda ser nombrada en

¹¹ Torbjörn Odlöw, Reply to questionnaire for the country reports – Sweden (Septiembre 2016, 4th World Congress of Adult Guardianship) https://www.international-guardianship.com/pdf/GBC/GBC_Sweden.pdf

¹² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general Nº 1 (2014) Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley (Mayo 2014), para. 3. <https://docs.un.org/es/CRPD/C/GC/1>

¹³ *Ibid*, para. 17.

ciertos casos sin el consentimiento de la persona con discapacidad, hacen que el sistema sueco no cumpla en su totalidad con la CDPD.

5.3. Alemania

Al igual que España, Alemania es otro de los países que conforman el grupo de Estados que prácticamente han abolido en su totalidad la figura de la tutela. En 1992 Alemania reemplazó su centenaria ley de tutela por una nueva ley denominada *Betreuungsgesetz* en español la “Ley de Reforma de la Ley de Tutela de Niños y Adultos”.¹⁴ Con esta ley se acabó con la situación de incapacitación (*Entmündigung*) y sustituyó las figuras de tutela y curatela de mayores de edad por una nueva institución de apoyo/asistencia (*Betreuung*). La ley de tutela (*Betreuungsgesetz*) ha sido modificada en dos ocasiones, actualmente establece que las personas con discapacidad no pueden ser formalmente privadas de su capacidad jurídica. Sin embargo, los Tribunales aún pueden nombrar un tutor legal para una persona con discapacidad si la persona en cuestión no puede administrar sus propios asuntos por motivos de enfermedad o discapacidad. El Tribunal encargado del nombramiento tiene la capacidad de determinar las áreas sobre las que el tutor es responsable salvo que la persona que necesita los apoyos pueda expresar su propia voluntad. Además, aún en los casos en los que la persona no tiene voluntad libre, el Tribunal no puede nombrar un tutor si existe otra medida de asistencia disponible. Los *Betreuerinnen* (personas de apoyo designadas judicialmente) deben actuar conforme a la voluntad, deseos y preferencias de la persona, no según un criterio abstracto de “mejor interés”.

Similar al modelo español, en Alemania el apoyo puede acordarse judicialmente (*rechtliche Betreuung*) o por poder preventivo (*Vorsorgevollmacht*). La provisión de apoyo exige que la

¹⁴ *Betreuungsorganisationsgesetz* (BtOG) (BGBl I 2021, 2363) <https://www.gesetze-im-internet.de/btogg/>

persona con discapacidad (mayor de edad) no pueda ocuparse jurídicamente de sus asuntos; que ello suceda a consecuencia de una enfermedad o discapacidad; que la provisión sea necesaria; y que la persona con discapacidad no se oponga a ello, ya que la ley alemana establece que no es posible proveer apoyos “contra la libre voluntad del mayor de edad”.¹⁵

Aunque el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoció avances en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Alemania de 2023 como la eliminación de restricciones al voto, identificó ciertas deficiencias como que la Ley de Tutela de 2021 no elimine todas las formas de sustitución en la adopción de decisiones, la ausencia de una estrategia nacional de apoyos para la toma de decisiones, la institucionalización n forzada y el tratamiento forzado de personas con discapacidad por motivos de deficiencia en centros de asistencia e integración y otros establecimientos e instituciones psiquiátricas.

5.4. Reino Unido

El Reino Unido, aunque ya no es un Estado Miembro de la UE, es un estado europeo relevante para este estudio comparado de la capacidad jurídica en Europa por su modelo de presunción de capacidad jurídica. Cabe aclarar, que el Reino Unido constituye un modelo complejo ya que existen diferentes sistemas a la vez, el de Inglaterra y Gales, el de Escocia y el de Irlanda

¹⁵ *Ibid*, para. 1896, 1901, 1814, 271,

del Norte, no obstante, todos comparten un enfoque que parte de la Ley de Capacidad Mental de 2005 (*Mental Capacity Act*).

La “*Mental Capacity Act*” de 2005 es la ley aplicable a las personas en Inglaterra y Gales que no pueden tomar decisiones por sí mismos, ya sea por una pérdida sobrevenida de esta capacidad en algún momento de sus vidas, o ya sea para personas que han presentado una situación incapacitante desde nacimiento. Esta ley abarca una amplia gama de decisiones, como el bienestar personal y temas económicos. La Ley de Capacidad Mental establece que la inhabilidad de decidir debe de ser causada por un deterioro o alteración del “funcionamiento de la mente o el cerebro,” además, la Ley incluye a las personas que no pueden decidir por carecer de la habilidad de comunicarse.¹⁶ Uno de los principios clave de esta Ley es que todas las decisiones que se tomen por una persona que carece de capacidad legal deben hacerse en el interés superior (*best interest*) de esa persona. El principio del interés superior es un aspecto esencial de la Ley de Capacidad Mental y se define como “determinar que es el interés superior para una persona requiere tener en consideración todas las circunstancias relevantes...” Por lo que las decisiones sobre lo que es mejor para la persona no deben de tomarse basándose en suposiciones injustificadas y prejuiciosas”.¹⁷ La Ley permite la planificación anticipada a través de los poderes notariales duraderos “*lasting powers of attorney*,” en estos el otorgante confiere a una o varias personas la autoridad para tomar decisiones sobre su bienestar personal y su patrimonio.¹⁸ También se reconoce la posibilidad de que un mayor de edad adopte decisiones con antelación para que cierto tratamiento no sea llevado a cabo o se interrumpa ante la situación de una futura incapacidad.

En Escocia se aplica Ley de Adultos con Incapacidad, “*Adults with Incapacity (Scotland) Act* (2000)(AIA)”, esta norma introdujo un sistema para salvaguardar el bienestar y la toma de decisiones en nombre de adultos que carecen de la capacidad de tomar decisiones por sí

¹⁶ Mental Capacity Act 2005, Part 1, Section 2. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9>

¹⁷ *Ibid*, Explanatory Notes, Section

¹⁸ *Ibid*, Section 9(1).

mismos, entre los que se incluyen las personas que a raíz de su discapacidad física no tienen la habilidad de comunicarse.¹⁹ Estas decisiones pueden referirse a la propiedad del adulto, temas financieros y consideraciones sobre su bienestar personal, lo que incluye recibir tratamiento médico. Cabe decir que esta ley establece que un adulto no puede considerarse incapacitado si se pueden tomar medios razonables para que este se comunique. La Ley de Adultos con Incapacidad permite nombrar un tutor (*guardian*) con facultades amplias de representación y cuyas funciones son supervisadas por la figura del *public guardian*.²⁰ Las ordenes de intervención (*intervention orders*) son otra figura más flexible, estas son acordadas a instancia de cualquier persona, incluida la persona con discapacidad, para actos puntuales o poderes de representación de personas que no son capaces de tomar sus propias decisiones en relación con su bienestar personal y/o su patrimonio.²¹ Las *intervention orders* pueden ordenar que se tome una acción específica de la orden, así como autorizar a la persona designada en la solicitud a tomar las acciones o decisiones en relación con la propiedad, los asuntos financieros o el bienestar personal de la persona indicada en la orden.²² Es decir, aunque en Escocia sigue reconocida la situación de incapacidad de una persona, la normativa permite que la persona incapaz pueda prever tal situación y planificar con antelación la organización de su vida y su patrimonio de acuerdo con sus preferencias, deseos y necesidades, nombrando a una persona física o jurídica para que actúe en su nombre. Para que este poder sea válido la ley establece ciertas condiciones que se deben de dar que demuestren que tal poder es el resultado de una decisión autónoma.

¹⁹ Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000. <https://www.legislation.gov.uk/asp/2000/4/contents>

²⁰ *Ibid*, Sections 57-79^a; Sections 6-7.

²¹ *Ibid*, Sections 53-56

²² *Ibid*, Section 53(5)

En el Norte de Irlanda, el marco normativo aplicable se articula en torno a la Ley de Capacidad Mental (Norte de Irlanda) “*Mental Capacity Act (Northern Ireland) 2016*,” esta se inspira en gran medida en la o a la *Mental Capacity Act 2005* de Inglaterra y Gales, pero con avances relevantes en materia de provisión de apoyos. La Ley de Irlanda del Norte establece que no se puede considerar que una persona carece de capacidad para tomar una decisión si no se le han proporcionado previamente todos los apoyos prácticos y ayuda necesarios para poder tomar una decisión.²³ Estos apoyos prácticos y ayuda necesarios incluyen facilitar a la persona de forma comprensible y adaptada a sus circunstancias, toda la información relevante o una explicación de la misma, garantizar que la decisión se plantee en un momento y entorno adecuados para favorecer la comprensión e involucrar a personas cuyo apoyo sea útil para que la persona pueda decidir. Otro aspecto a destacar es la figura de la persona designada (*nominated person*), esta figura puede ser designada por anticipado por cualquier persona mayor de 16 años para que otra persona actúe en su representación si en el futuro pierde capacidad.²⁴ Para el caso de que no se haya nombrado a nadie, se prevé un mecanismo para asignar una persona por defecto a partir de una lista prioritaria (cónyuge, progenitores, hijos, cuidador...). En la ley también se menciona la figura del defensor independiente de la capacidad mental (“*independent mental capacity advocate*”), este debe ser designado por los servicios sanitarios y sociales para representar y apoyar a la persona en los procesos de toma de decisiones cuando esta carece de capacidad. Sus funciones incluyen ayudar a la persona a participar en la medida de lo posible, recabar y valorar información relevante, identificar sus deseos, creencias y valores, y trasladar estas conclusiones a quienes deban decidir sobre su “mejor interés”.

²³ Mental Capacity Act (Northern Ireland) 2016, Section 5.
<https://www.legislation.gov.uk/nia/2016/18/contents/enacted>

²⁴ *Ibid*, Section 15

Aunque el modelo sigue estando basado en la noción de capacidad mental “*mental capacity*” y conserva la sustitución en última instancia, introduce obligaciones concretas de proporcionar apoyos antes de declarar la falta de capacidad, así como garantías adicionales mediante la participación de defensores independientes y la posibilidad de designar representantes personales.

El modelo británico presenta avances significativos en comparación con otros marcos europeos, particularmente por la presunción de capacidad jurídica y por la incorporación de mecanismos de planificación anticipada y de apoyo previo a la declaración de incapacidad. La existencia de figuras como los poderes notariales duradores, la persona designada y los defensores independientes de la capacidad mental, muestran el compromiso con el respeto de la autonomía de las personas y de tener en cuenta sus deseos, preferencias y necesidades. No obstante, siguen existiendo tensiones con el Artículo 12 de la CDPD puesto que el sistema británico continúa fundamentado en la noción de capacidad mental y mantiene regímenes de sustitución en la toma de decisiones cuando se considera que la persona carece de capacidad contraviniendo el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica universal establecido en la Convención de Nueva York.

5.5. Grecia

Grecia es otro de los países que aún tienen un reconocimiento pleno a la figura de la tutela y mantienen un modelo de sustitución en la toma de decisiones basado en la asistencia judicial (*dikastikí symparástasi*) prevista en el Código Civil griego (arts. 1666–1688).²⁵ Los artículos 1666-1687 del Código Civil griego especifican las condiciones en las que se establece la tutela legal, estas incluyen discapacidades físicas e intelectuales, pero también otras situaciones

²⁵ Dr. iur. Apostolos Tassikas & Vasileios Gioumidis, “THE EMPOWERMENT AND PROTECTION OF VULNERABLE ADULTS – GREECE” <https://assets-us-01.kc-usercontent.com/7099fcf9-715f-0061-5726-009a48410fee/92d0d5b7-5e94-46d8-b287-82920da42c2e/Greece.pdf>

como el alcoholismo, la drogadicción y la promiscuidad.²⁶ Estas situaciones deben de impedir a una persona gestionar (total o parcialmente) sus propios asuntos. La tutela legal puede ser solicitada por los familiares de la persona o por el fiscal (incluso en contra de la voluntad de la persona), excepto en los casos de discapacidad física, en los que solo se acepta la solicitud de la persona (artículo 1671). En los casos en que no es posible determinar quién será el tutor legal, la tutela se asigna a una asociación o institución que cuente con personal y estructura cualificados o a un servicio social pertinente. A continuación, el tribunal decide si la persona es incapaz de realizar todos o algunos actos jurídicos, y en función de ello se acuerda una tutela total, una parcial, o se establece que se requiere el consentimiento del tutor legal para todos o algunos actos jurídicos, o decide una combinación de las dos posibilidades mencionadas (artículo 1676). El tribunal puede modificar posteriormente la naturaleza y el alcance de la tutela por iniciativa propia o a petición de terceros.

Entre las principales figuras del modelo griego encontramos: La asistencia judicial (*ikastiki symparastasi*) como medida de protección para adultos vulnerables que conlleva una limitación de su capacidad jurídica y requiere una resolución judicial. Esta figura a su vez tiene diferentes modalidades ya que puede ser asistencia judicial total y exclusiva (*oliki steritiki*), asistencia judicial parcial y exclusiva (*meriki steritiki*), asistencia judicial total y concurrente (*oliki epikouriki*), y la asistencia judicial parcial y concurrente (*meriki epikouriki*). La asistencia judicial implica la designación de un asistente judicial con funciones representativas (en los regímenes exclusivos) o de apoyo (en los concurrentes). El alcance de la limitación se adapta al caso concreto, pudiendo afectar todos o solo ciertos aspectos de la capacidad jurídica. El marco procesal sobre el que se fundamenta esta medida es el de la jurisdicción voluntaria (*ekousia dikaiodosia*). La jurisdicción voluntaria se basa en un procedimiento no contencioso previsto por el Código de Procedimiento Civil griego, equivalente a la institución procesal del

²⁶ ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ (1946) (Código Civil Griego), Artículo 1666.

<https://www.ministryofjustice.gr/wp-content/uploads/2019/10/%CE%91%CF%83%CF%84%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%82-%CE%9A%CF%8E%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CF%82.pdf>

ordenamiento jurídico de nuestro país con el mismo nombre, así como la alemana de *freiwillige gerichtbarkeit*, y se configura como el marco procesal para los casos de asistencia judicial y de casos de protección de adultos vulnerables como los de tratamiento obligatorio. La jurisdicción voluntaria permite al juez actuar *ex officio*, aunque la iniciación del procedimiento también puede ser solicitada por el propio adulto, sus familiares o el ministerio fiscal.

No obstante, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad destacó en sus Observaciones finales sobre el informe inicial de Grecia de octubre de 2019 que el modelo griego sigue sin incorporar plenamente el modelo de apoyo en la toma de decisiones, en el sentido del Artículo 12 CDPD ya que el sistema continúa privilegiando la sustitución de la voluntad ante la dificultad o imposibilidad de autodeterminación, más allá de algunos intentos de flexibilización.²⁷ El Comité de la CDPD ha instado a Grecia a armonizar su legislación con la Convención, reemplazando los sistemas de sustitución por regímenes de apoyo que respeten la autonomía y las preferencias de la persona, incluyendo formación y recursos adecuados para la provisión de apoyos en la toma de decisiones.

5.6. República Checa

La Republica Checa es otro de los Estados que como España prácticamente han abolido la figura de la tutela. El código civil checo establece que toda persona tiene capacidad jurídica desde el momento del nacimiento hasta su muerte.²⁸ En el ordenamiento jurídico checo esta capacidad jurídica va aumentando conforme va aumentando la edad de la persona, por ejemplo, a los 15 años se adquiere capacidad jurídica penal y laboral, y la capacidad jurídica

²⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, "Observaciones finales sobre el informe inicial de Grecia" (29 Octubre 2019), para. 17, 18, <https://docs.un.org/es/CRPD/C/GRC/CO/1>

²⁸ Ley 89/2012, Código Civil de la República Checa (3 February 2012) Article 23. https://is.muni.cz/el/1422/podzim2015/SOC038/um/NObcZ_anglicky_strojovy_preklad.pdf

plena se alcanza con la mayoría de edad a los 18 años. El Código Civil checo permite que una persona que es consciente de su futura incapacidad jurídica pueda hacer una declaración en previsión de dicha incapacidad para expresar su voluntad de que sus asuntos sean gestionados de cierta manera o que sean manejados por un guardián/tutor (*opatrovníkem*).²⁹ En la Republica Checa la capacidad jurídica solo puede limitarse en interés de la persona afectada, después de que haya sido examinada por un tribunal y con pleno reconocimiento de sus derechos y singularidad personal. Al hacerlo, se debe considerar cuidadosamente el alcance y el grado de incapacidad de la persona para ocuparse de sus propios asuntos.³⁰ Además, la capacidad jurídica de una persona sólo puede modificarse por vía judicial y el Tribunal debe de atender a las preferencias, deseos y necesidades de la persona que se incapacita.³¹ En el modelo checo, el Tribunal encargado de restringir la capacidad jurídica de una persona puede, dentro de la restricciones de la incapacitación, encomendar a un tercero la realización de determinados actos jurídicos individuales o la gestión de la propiedad.³² La limitación debe ser proporcional y estar basada en un peritaje que demuestre la imposibilidad de la persona para gestionar sus propios asuntos.

El sistema checo actual tiene una preferencia por medidas subsidiarias como la asistencia en la toma de decisiones (*Nápomoc při rozhodování*), representación por un miembro del hogar y, solo en última instancia, la restricción judicial de la capacidad legal.³³ La asistencia en la toma de decisiones se realiza tras un previo acuerdo entre la persona afectada y uno o varios apoyantes. Este acuerdo debe ser aprobado por el tribunal, pero no restringe la capacidad jurídica de la persona afectada. El apoyante tiene derecho a apoyar a la persona afectada con su opinión y la información necesaria, y con su presencia consensuada opcional en los actos

²⁹ *Ibid*, Artículo 38

³⁰ *Ibid*, Artículo 55.

³¹ *Ibid*, Artículo 56.

³² *Ibid*, Artículo 58.

³³ Tereza Bártová, Jiří Černý & Jan Strnad, "The research report on recognition before the law of persons with disabilities in the Czech Republic" (August 2020, Visegrad Fund), p.10. https://adrf.al/images/publications/Report_Czech.pdf

jurídicos de la persona afectada. Es decir, la “persona asistente” no actúa en lugar de la persona, sino conjuntamente con ella y con alcance limitado.

Sin embargo, el asistente no representa a la persona asistida y no puede actuar en su nombre. El asistente solo tiene derecho a reclamar la nulidad de los actos jurídicos de la persona asistida realizados sin su asistencia o en contra de ella, siempre que, al mismo tiempo, causen un perjuicio grave a la persona asistida.³⁴ Otra figura del modelo checo es la representación por un miembro familiar para actos de la vida cotidiana, siempre con autorización judicial y escuchando la opinión de la persona representada.³⁵ Por otra parte existe la figura de la tutela, tanto para los casos en los que hay limitaciones en la capacidad jurídica como para los casos que no hay ninguna limitación. Por una parte, la tutela sin ninguna restricción en la capacidad legal es una modalidad acordada por un Tribunal para los casos en los que una persona que tiene dificultades en la administración de su patrimonio o en la defensa de derechos por motivos de su estado de salud. El Tribunal nombra un guardián/tutor a petición de la persona con problemas de salud, determina la extensión de la tutela y, a petición de la persona con su capacidad legal limitada, puede destituir el guardián/tutor.

Por otra parte, encontramos a la figura de guardián/tutor con limitaciones a la capacidad legal. El nuevo Código Civil, aunque no permite la privación total de la capacidad jurídica, sí admite la tutela parcial. Esta figura cuenta con unas salvaguardias como la revisión obligatoria de las restricciones a la capacidad por parte del tribunal cada tres años.³⁶ Como ya se ha mencionado, este sistema tiene preferencia por las medidas subsidiarias por lo que la figura del guardián/tutor con limitaciones a la capacidad jurídica debe usarse únicamente como último recurso, en situaciones donde no sea posible aplicar medidas menos restrictivas y exista riesgo de daño grave para la persona. Toda tutela, sea con o sin restricciones a la capacidad jurídica, está sometida al control judicial del tribunal que designó al tutor

³⁴ *Ibid*; Ley 89/2012, Código Civil de la República Checa, Art. 45.

³⁵ Ley 89/2012, Código Civil de la República Checa, Art. 49-50.

³⁶ Ley 89/2012, Código Civil de la República Checa, Art. 59.

correspondiente. Además, dicho control puede ser ejercido también por una junta de tutela, el Defensor del Pueblo o alguna autoridad administrativa. El mecanismo de supervisión judicial se basa en informes anuales breves y en la aprobación judicial obligatoria de las decisiones relevantes sobre cuestiones económicas y de integridad personal. Otro tipo de supervisión lo lleva a cabo la propia junta de tutela, que en los casos que se constituye, demuestra que existe un grupo de personas (o una individualidad) interesada en garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona tutelada.³⁷

El modelo checo, aunque se encuentra en el grupo de los países que no permiten la negación total de la capacidad jurídica, presenta contradicciones con el Artículo 12 de la CDPD por permitir parcialmente la figura del guardián/tutor. Según el Código Civil checo, si una persona solo es capaz de realizar determinados actos jurídicos debido a una enfermedad mental permanente o al consumo excesivo de alcohol, el tribunal puede restringir su capacidad para realizar dichos actos jurídicos y especificar el alcance de dicha restricción en su decisión.³⁸ El tribunal solo puede imponer límites a la capacidad jurídica de la persona en dos casos:

1. En casos de problemas de salud mental o discapacidad intelectual, cuando:
 - un adulto padece un trastorno mental;
 - este trastorno mental no es temporal;
 - y, como resultado, la persona tiene una capacidad limitada para realizar actos jurídicos.
2. En casos de consumo excesivo de alcohol, estupefacientes o sustancias tóxicas, cuando:
 - un adulto consume bebidas alcohólicas, estupefacientes o sustancias tóxicas de forma excesiva;
 - y, como resultado, el adulto tiene una capacidad limitada para realizar actos jurídicos.

El tribunal puede nombrar a un curador como representante legal para representar a las personas cuya capacidad sea dudosa. En la decisión relativa al nombramiento de un curador,

³⁷ *Ibid* (nº32), p. 10-11.

³⁸ Ley 89/2012, Código Civil Republica Checa, Artículo 1528.

https://is.muni.cz/el/1422/podzim2015/SOC038/um/NObcZ_anglicky_strojovy_preklad.pdf

el tribunal debe especificar el alcance de los derechos y deberes del curador.³⁹ La determinación del alcance puede ser tanto negativa (enumerando las áreas en las que la persona no tiene derecho a actuar de forma independiente) como positiva (enumerando aquellas áreas en las que la persona es capaz de tomar decisiones independientes).⁴⁰

5.7. Rumanía

Rumanía se encuentra en el grupo de estados europeos que regulan parcialmente la figura de la tutela. El Código Civil rumano establecía la posibilidad de que, en determinadas condiciones, las personas con discapacidad pudieran ser privadas de su capacidad jurídica y puestas bajo tutela por decisión judicial.⁴¹ Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional dicho artículo en la Decisión nº 601 de 16 de julio de 2020 (publicada en el Boletín Oficial el 27 de enero de 2021), lo que obligo a reformar el sistema de tutela.⁴² La sentencia consideró que el régimen de sustitución donde un tutor ejerce todos los derechos civiles en nombre de la persona protegida no ofrecía garantías suficientes para proteger los derechos y libertades fundamentales de los afectados, vulnerando la dignidad humana, la

³⁹ Ley 99/1963, Código de Procedimiento Civil de la Republica Checa, Art. 192 https://is.muni.cz/el/1422/jaro2008/SOC026/um/99-1963_EN.pdf

⁴⁰ Swiss Institute of Comparative law, Directorate General for Internal Policies Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, "Comparative Study on the legal systems of the protection of adults lacking legal capacity National Rules of Private Law, of Private International Law and a Possible Legislative Initiative of the European Union United Kingdom, France, Germany, Sweden, Czech Republic, Romania" (November 2008). [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408328/IPOL-JURI_ET\(2008\)408328_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408328/IPOL-JURI_ET(2008)408328_EN.pdf)

⁴¹ Ley 287/2009, Código Civil rumano (CODUL CIVIL, din 17 iulie 2009 (Legea nr. 287/2009)), Artículo 164.1.

<https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/210104>

⁴² Resolución n.º 601, de 16 de julio de 2020, sobre la excepción de inconstitucionalidad de lo dispuesto en el artículo 164, apartado 1, del Código Civil (Decizia nr. 601 din 16 iulie 2020 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.164 alin.(1) din Codul civil)

https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2021/01/Decizie_601_2020.pdf

igualdad, el derecho a protección especial de las personas con discapacidad, y el Artículo 12 de la CDPD.

A raíz de esto, en agosto de 2022 entró en vigor la Ley nº 140/2022, de 17 de mayo, relativa a determinadas medidas de protección de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, que modificó y completó la regulación rumana en materia de discapacidad y de capacidad jurídica. La reforma no llegó a prohibir la privación total de capacidad jurídica, pero introdujo mecanismos novedosos que suponen un cambio de paradigma en el sistema rumano. Con la nueva regulación existe la posibilidad de que la persona reciba apoyo para la conclusión de actos jurídicos sin que ello implique afectar su capacidad legal. Asimismo, se introdujo la figura del mandato de protección, un acuerdo de representación mediante el cual una persona que aún no haya sido privada de capacidad puede designar por anticipado, a la persona que desea que sea nombrada tutora en caso de necesidad en el futuro. La ley también establece la obligación de que cualquier medida de privación, total o parcial, sea aplicada únicamente en circunstancias excepcionales, de forma individualizada y con una limitación temporal.⁴³

Cabe añadir que, desde febrero de 2021, el Centro de Recursos Jurídicos (*Centrul de Resurse Juridice*) puso en marcha un proyecto piloto para crear y testar cuatro modelos de toma de decisiones con apoyo, en colaboración con proveedores privados de servicios sociales, lo que abre la puerta a una futura consolidación práctica de estas medidas en el país.

⁴³ Ley 140/2022, de 17 de mayo, relativa a determinadas medidas de protección de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial (LEGE nr. 140 din 17 mai 2022 privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale și modificarea și completarea unor acte normative)
<https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/255575>

El sistema rumano actual distingue entre medidas de apoyo voluntario y medidas estatales ordenadas judicialmente, siendo las medidas de apoyo las preferidas sobre el modelo de la sustitución. Entre las medidas voluntarias encontramos el contrato de asistencia para la celebración de actos jurídicos (*asistența pentru încheierea actelor juridice*), un acuerdo voluntario celebrado entre un adulto con capacidad plena (o capacidad limitada en ciertos casos) y una persona de confianza para que este proporcione apoyo al primero para tomar decisiones, ejercer sus derechos y obligaciones, y administrar su patrimonio. El asistente acompaña e intermedia ante terceros, pero las decisiones siguen siendo de la persona titular, sin afectación de su capacidad jurídica, El nombramiento lo aprueba un Notario y puede durar un máximo de dos años.⁴⁴ Otra medida voluntaria es el mandato de protección duradero (*mandatul de ocrotire*), esta figura permite que una persona con capacidad jurídica designe a un representante para que actúe en su nombre solo en caso de pérdida sobrevenida de capacidad para autogobernarse. Puede incluir instrucciones para el cuidado personal y la administración de bienes, así como, coexistir y coordinarse con medidas estatales si así lo decide el tribunal. Las normas de la tutela (*tutela speciala*) son de aplicación subsidiaria para el caso de que la amplitud del poder no quede clara.⁴⁵

Entre las medidas estatales encontramos la curatela (*curatela*), como medida temporal para proteger a adultos con incapacidad temporal de ejercicio pero que conservan competencia mental; el curador representa al adulto solo en determinados actos y, en principio, sin privar capacidad.⁴⁶ La consejería judicial (*consilierea judiciara*) es otra de las medidas estatales de protección de adultos. Esta limita parcialmente la capacidad jurídica, y es el Tribunal que la

⁴⁴ Simona Florescu, The Empowerment and Protection of Vulnerable Adults (Comparative Private Law and Civil Procedural Law dealing with vulnerable adults, Country reporters – Romania), p.26-27 <https://assets-us-01.kc-usercontent.com/7099fcf9-715f-0061-5726-009a48410fee/504ccbb4-98a3-46ed-bcb8-11ce4c1c91fc/Romania.pdf>

⁴⁵ *Ibid*

⁴⁶ *Ibid*, p. 27 b

aprueba el que determina los actos para los que el adulto vulnerable necesitará la aprobación del consejero judicial. La consejería judicial sólo se adopta en aquellos casos en los que la figura del contrato de asistencia no es suficiente para proteger adecuadamente los intereses del adulto vulnerable. El tutor debe autorizar (no sustituir) actos que excedan de la vida cotidiana y existen salvaguardias para revisión, tiene una duración máxima de 3 años y la medida se personaliza según necesidad. La tutela especial (*tutela speciala*) se aplica únicamente cuando las otras medidas resultan insuficientes ya que supone una privación más intensa de capacidad (asimilación civil a menores de 14 años mientras que las personas bajo la consejería judicial se asume que tiene una capacidad jurídica de un menor entre 14 y 18 años.), siendo el tutor quien realiza los actos en representación del adulto. La duración es de máximo 5 años, prorrogable hasta 15 si el diagnóstico es irreversible. Siempre es revisable y el tribunal puede delimitar de modo estricto su alcance y los actos afectados. Las medidas acordadas por un Tribunal precisan de una previa evaluación médica y social, audiencia de la persona concernida y derecho a representación y defensa jurídica, incluso con asistencia letrada de oficio. Asimismo, las medidas deben ser proporcionales, temporales, sujetas a revisión y adaptadas al caso concreto, priorizando la voluntad y preferencias de la persona sobre consideraciones paternalistas o “mejor interés”, aunque la legislación aún mezcla ambos criterios en su redacción.⁴⁷ Las medidas de apoyo deben registrarse en el Registro Nacional de Medidas de Apoyo y Protección (*Registrul național de evidență a măsurilor de sprijin și ocrotire luate de notarul public și instanța de tutela*) y comunicarse a diversas autoridades (registro civil, registro de la propiedad, registros sanitarios, etc.), garantizando información a terceros sobre el alcance de las mismas.⁴⁸

En cuanto al nivel de cumplimiento del ordenamiento jurídico de Rumania con el Artículo 12 CDPD hay que valorar aspectos positivos, como que la reforma de 2022 supone un alineamiento con la tendencia internacional de transición del modelo sustitutivo al de apoyo, o que el modelo rumano permite la coexistencia de figuras voluntarias y estatales

⁴⁷ *Ibid*

⁴⁸ *Ibid*, p. 19

jerarquizadas, introduce la personalización y revisión de medidas y refuerza la supremacía de la voluntad y la autonomía. La eliminación del antiguo sistema binario en el que existían adultos con capacidad legal para ejercer derechos y ser sujetos de obligaciones (*capacitate de exercitiu deplina*), y otros a los que se les retiraba esta capacidad (*punerea sub interdictie judecatoreasca*) por motivos de alineación mental (*alienatie sau debilitate mintala*) permitió un mayor alineamiento con la CDPD y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecida en los casos *N. v Romania* (No.1), no 59152/08, judgment of 28 November 2017 and *N. v Romania* (No.2), no 38048/18, judgment of 16 November 2021.⁴⁹

6. Retos y tendencias comunes

Del análisis anterior se pueden extraer una serie de retos y tendencias comunes en Europa en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Estos reflejan tanto avances significativos como persistentes desafíos sistémicos que impiden la plena realización de los derechos reconocidos en la CDPD.

El principal reto sigue siendo la existencia de regímenes de sustitución de la capacidad jurídica como la tutela y la curatela. Actualmente siguen existiendo 12 Estados Miembro que permiten la privación total de la capacidad jurídica, en este documento hemos incluido los casos de Francia y Grecia, además de otros 9 países de la UE que mantienen un sistema de tutela

⁴⁹ *Ibid*, p.5; Código Civil rumano (version anterior a 2011), Artículo 164; Case of N. v. Romania (Application no. 59152/08, ECtHR, 28 November 2017) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-179207%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-179207%22]}); Case of N. v. Romania (No. 2) (Application no 38048/18, ECtHR, 16 November 2021) [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-213207%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-213207%22]})

parcial como los casos de Suecia y de Rumania comentados. Esta situación perpetúa la discriminación, va en contra del Artículo 12 de la CDPD y vulnera derechos básicos como la autonomía, la libertad personal la protección frente al abuso. Adicionalmente, la coexistencia de diferentes sistemas puede crear situaciones en las que haya un conflicto entre diferentes medidas de apoyo, por ejemplo, cuando una persona tiene reconocida plena capacidad jurídica en un Estado, pero no la tiene en otro, o conflictos en la extensión de las medidas de apoyo o en la persona que proporciona apoyo.⁵⁰

Otro reto común es la aplicación efectiva de los modelos de apoyos a la toma de decisiones. La implantación real de sistemas de apoyos personalizados que atiendan a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad en contraposición al principio del “interés superior” depende del compromiso institucional y de una mayor formación y capacitación a funcionarios y profesionales del ámbito judicial y social.⁵¹

En conjunto, los retos actuales y tendencias en Europa en 2025 ponen el foco en la erradicación definitiva de los sistemas de sustitución de la voluntad para alcanzar una mayor armonización normativa con la CDPD y el despliegue efectivo de sistemas de apoyos.

⁵⁰ *Ibid* (nº 40), p. 223.

⁵¹ Penelope Weller, Legal Capacity and Access to Justice: The Right to Participation in the CRPD (8 marzo 2016) Laws, 5(1), 13. <https://www.mdpi.com/2075-471X/5/1/13>

7. Cuadro resumen

País	Norma Principal	Régimen (curatela total, curatela parcial, curatela prácticamente abolida)	Contenido / Enfoque Principal
Francia	<i>Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs</i>	Curatela autorizada	Tutela y curatela; apoyo voluntario y judicial.
Suecia	<i>Code on Guardianship (Föräldrabalken, Chapter 11)</i>	Curatela parcial	Modelo de "buen hombre" y administrador; sustitución parcial.
Alemania	<i>Betreuungsrecht (Ley de Curatela y Apoyos), reforma del Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)</i>	Curatela prácticamente abolida	Apoyo judicial y poderes preventivos; no privación de capacidad.
Reino Unido	<i>Mental Capacity Act</i>	Curatela parcial	Presunción de capacidad; interés superior; poderes notariales duraderos.
Grecia	<i>Civil Code Articles 128–133 (reformas Ley 2447/1996 y Ley 4074/2012)</i>	Curatela autorizada	Tutela plena; sustitución judicial de la voluntad.
República Checa	<i>Civil Code (No. 89/2012 Coll.)</i>	Curatela prácticamente abolida	Apoyo en decisiones; tutela como último recurso.
Rumanía	<i>Civil Code (Law No. 287/2009) y Law 140/2022</i>	Curatela parcial	Medidas de apoyo voluntario y judicial; tutela especial subsidiaria.

8. Conclusiones

Este estudio de derecho comparado ha tenido por objeto realizar un análisis normativo del tratamiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el ámbito europeo, partiendo de la transformación paradigmática impulsada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El análisis ha permitido constatar la profunda transformación que atraviesa la noción de capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el contexto europeo. La CDPD ha marcado un hito normativo y conceptual, obligando a los Estados a revisar sus marcos jurídicos para transitar desde los sistemas de sustitución hacia modelos basados en el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. No obstante, se ha constatado la existencia de una heterogeneidad normativa evidente entre los Estados europeos, esta disparidad puede clasificarse en tres modelos predominantes: el de sustitución plena (ejemplificado en este informe por los casos de Francia y Grecia), el de sustitución parcial o intermedio (representado por los modelos de Suecia y Rumanía) y el de apoyo a la capacidad jurídica (encarnado por España, Alemania y la República Checa).

En el caso español, la aprobación de la Ley 8/2021 ha supuesto un avance significativo al situar nuestro ordenamiento en el grupo de los más alineados con el enfoque de derechos humanos promovido por el Artículo 12 de la CDPD, consolidando un sistema de apoyos en sustitución de la incapacitación. Sin embargo, la comparación con otros países europeos revela la persistencia de tensiones estructurales, tanto en la configuración legal de los apoyos como en su aplicación práctica.

Los principales hallazgos del análisis confirman que, si bien existe una clara tendencia hacia la alineación con el Artículo 12 de la CDPD, persisten importantes desafíos estructurales. En primer lugar, la persistencia de regímenes de sustitución (tutela, curatela) en numerosos países contradice frontalmente el núcleo de la Convención, que consagra la capacidad jurídica universal y exige el reemplazo de estos sistemas por modelos de apoyo basados en la voluntad y preferencias de la persona. En segundo lugar, se observa que incluso en los sistemas más avanzados, la implementación efectiva de los apoyos choca con obstáculos prácticos, como la falta de formación especializada, la carencia de recursos suficientes y la

resistencia de viejos paradigmas paternalistas que privilegian el "interés superior" sobre la autonomía individual. Estos hallazgos afirman que el futuro del reconocimiento de la capacidad jurídica en Europa pasa por tres ejes fundamentales: el primero, la completa erradicación de los regímenes de sustitución en la toma de decisiones; el segundo la consolidación de sistemas de apoyo efectivos, individualizados y respetuosos con la autonomía y la autodeterminación; y finalmente la armonización entre los estándares internacionales de derechos humanos y las interpretaciones de los tribunales europeos.

El análisis realizado reviste especial importancia para la incidencia política y jurídica en defensa de los derechos de las personas con discapacidad. Por un lado, proporciona una base sólida para identificar las mejores prácticas normativas y judiciales en el continente. Por otro, permite visibilizar las lagunas y contradicciones que todavía obstaculizan la plena igualdad ante la ley.

En definitiva, este informe confirma que el reconocimiento pleno y efectivo de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad constituye no solo una obligación internacional, sino también una condición indispensable para garantizar la igualdad real y la dignidad humana en el espacio europeo.

9. Resumen en lenguaje claro

La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Europa

Informe de análisis normativo comparado



Las personas con discapacidad tienen derecho a tomar sus propias decisiones.

Eso dice la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad, que es una norma internacional muy importante.

Los países en los que es obligatoria la Convención deben cambiar sus leyes para asegurar que las personas con discapacidad pueden tomar sus propias decisiones.

Las leyes de España reconocen este derecho desde el año 2021.

En este informe analizamos las leyes de muchos países de Europa para conocer si reconocen el derecho de las personas con discapacidad a tomar sus propias decisiones.

Hemos descubierto que las leyes de la mayoría de los países de Europa reconocen el derecho de las personas con discapacidad a tomar sus propias decisiones, pero hay diferencias y algunos problemas. Estos son los siguientes:

- **Algunos países tienen figuras para sustituir la capacidad de tomar decisiones de las personas con discapacidad.**

Estas figuras consisten en que otra persona decide por la persona con discapacidad. Por ejemplo, estas figuras son tutela o curatela.

- **En los países que sí hay un sistema de apoyos a la capacidad de tomar decisiones de las personas con discapacidad hay barreras que hacen difícil que este derecho se cumpla.**

Por ejemplo, no hay formación para los profesionales ni recursos suficientes.

Para que todos los países de Europa respeten el derecho de las personas con discapacidad a tomar sus propias decisiones habría que hacer lo siguiente:

- Acabar con los sistemas que sustituyen la capacidad de tomar decisiones de las personas con discapacidad.

- Reforzar los sistemas de apoyo a la capacidad de tomar decisiones de las personas con discapacidad para que funcionen bien y respeten los derechos de las personas con discapacidad.
- Y hacer que las leyes de todos los países estén en la misma línea en su trabajo para defender los Derechos Humanos y los derechos de las personas con discapacidad.



C/ Pajaritos 12, Bajo - Oficina 1. 28007 - Madrid

www.centroautismo.es

Centro asesor del:

