

Sonia Calaza López
Fernanda Moretón Sanz
Antonio Rodríguez González
(Directores)

**DISCAPACIDAD Y RESILIENCIA
EN UNA SOCIEDAD DIGITAL
E INCLUSIVA**

*E*tica

*J*usticia

*P*roceso



Dykinson, S.L.

**SERIE:
DERECHO Y DISCAPACIDAD**

DISCAPACIDAD Y RESILIENCIA EN UNA SOCIEDAD DIGITAL E INCLUSIVA

COLECCIÓN
ÉTICA, JUSTICIA Y PROCESO

DIRECTORA

SONIA CALAZA LÓPEZ
Catedrática de Derecho Procesal de la UNED

COMITÉ EDITORIAL

CORAL ARANGÜENA FANEGO
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Valladolid)

JOSE MARÍA ASECIO MELLADO
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Alicante)

SILVIA BARONA VILAR
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Valencia)

IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Sevilla)

MAR JIMENO BULNES
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Burgos)

MARÍA MARCOS GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Alcalá de Henares)

MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Sevilla)

ESTHER PILLADO GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Vigo)

AGUSTÍN PÉREZ-CRUZ MARTÍN
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Oviedo)

VICENTE PÉREZ DAUDÍ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Barcelona)

NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Salamanca)

DISCAPACIDAD Y RESILIENCIA EN UNA SOCIEDAD DIGITAL E INCLUSIVA

Directores

Sonia Calaza López

Catedrática de Derecho Procesal (UNED)

Fernanda Moretón Sanz

Profesora Titular de Derecho Civil (UNED)

Antonio Rodríguez González

Abogado. Tutor del Centro Asociado de Zamora (UNED)

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos



"Sostenibilidad ambiental, social y económica de la justicia.
Retos de la Agenda 2030" PID2021-126145OB-100

© Los autores

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 - (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1070-065-9
Depósito Legal: M-5657-2024

ISBN electrónico: 978-84-1070-130-4

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

ÍNDICE

CAPÍTULO INTRODUCTORIO. PRESENTACIÓN. UNA VIDA Y UN MODELO: LA IGUALDAD	11
<i>Sonia Calaza López, Fernanda Moretón Sanz y Antonio Rodríguez González</i>	
CAPÍTULO 1. ACTUACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES DEL EXCMO. AYTO DE ZAMORA DIRIGIDA A PERSONAS CON DISCAPA- CIDAD A TRAVÉS DE LOS EQUIPOS DE PROMOCIÓN DE LA AUTO- NOMÍA PERSONAL (EPAP)	15
<i>Carolina Carrillo Llamero</i>	
1. ACTUACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES	15
1.1. Objetivos generales de los EPAP	18
1.2. Objetivos específicos	18
1.3. Niveles de intervención	19
1.4. Destinatarios del programa	19
1.5. Origen de los EPAP	20
1.6. Funciones de los EPAP	21
1.7. Metodología de los EPAP	23
1.8. Contenido del proceso de intervención desde los centros de acción social (CEAS)	24
1.9. Estructura y contenido del proceso de intervención realizado por los EPAP	24
2. APLICACIÓN DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCE-SAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPA-CIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA	25
3. SITUACIONES DE MAYOR VULNERABILIDAD	26
BIBLIOGRAFÍA	28

CAPÍTULO 2. PROBLEMA JURÍDICO-PROCESAL DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, Y LA ACTUACIÓN DEL FISCAL EN LAS FISCALÍAS..... 29

Belén Fernández Vizán

- 1. LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL CONFORME A LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO 29
- 2. LA DESJUDICIALIZACIÓN DE LA MATERIA: MEDIDAS DE APOYO..... 33
- BIBLIOGRAFÍA..... 36

CAPÍTULO 3. LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS QUINTA Y SEXTA DE 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 APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY 39

Francisco Javier Gutiérrez Hernández

- 1. ¿DE DÓNDE VENIMOS?..... 39
- 2. ¿QUÉ PRINCIPIOS NOS MARCA LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO? 41
- 3. LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA DE LA LEY 8/2021
 - 3.1. Las Medidas Voluntarias..... 46
 - 3.2. La Guarda de Hecho 47
 - 3.3. La curatela..... 52
 - 3.4. El Defensor Judicial..... 56
- 4. ¿CÓMO VAMOS A LLEVAR A CABO LA REVISIÓN? 57
- 5. LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO 63
- BIBLIOGRAFÍA..... 66

CAPÍTULO 4. PROBLEMAS JURÍDICO-PROCESALES DE LA MODIFICACIÓN LEGAL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD 67

José Hernández De La Fuente

- 1. LA MODIFICACIÓN LEGAL OPERADA POR LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO: ¿ADAPTACIÓN DE INSTITUCIONES O SUSTITUCIÓN POR MEDIDAS?..... 67
 - 1.1. La evolución desde instituciones tutelares a las medidas de apoyo 68

1.2. Las medidas de apoyo	69
1.3. El nuevo paradigma	71
2. ADAPTACIÓN Y REVISIÓN DE INSTITUCIONES TUTELARES AL SISTEMA DE APOYOS Y MEDIDAS: PRESUPUESTOS PROCESALES.....	71
2.1. Del órgano jurisdiccional	74
a) Jurisdicción.....	74
b) Competencia objetiva y territorial	76
2.2. De las partes.....	77
a) Capacidad procesal y capacidad para ser parte.....	77
b) Postulación y representación.	79
c) Legitimación.....	79
2.3. Del objeto procesal.....	80
2.4. Del procedimiento.....	81
3. CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA.....	82

CAPÍTULO 5. DISCAPACIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE BASE EN CASTILLA Y LEÓN..... 85

Inmaculada Morán Anta

CAPÍTULO 6. MEDIOS TECNOLÓGICOS PARA LA LIBERTAD TESTAMENTARIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD SENSORIAL: LA IA DE ALTO RIESGO Y LA PRUEBA BIOMÉTRICA DE LA VOZ..... 107

M^a Fernanda Moretón Sanz

1. PRENOTANDOS: DEL “RECONOCIMIENTO” A LA POSIBILIDAD DE TESTAR A LA TITULARIDAD DEL DERECHO A HACERLO SIN DISCRIMINACIÓN	107
1.1. Breve prolegómeno histórico: la ceguera en el Derecho sucesorio	107
1.2. La evolución en el Derecho civil común: la reforma operada por la Ley 30/1991, de 20 de diciembre.....	110
1.3. La redacción original del Código civil del artículo 698: el testamento abierto notarial del ciego y la flexibilización	

jurisprudencial de la exigencia de la firma en pro de la voluntad del causante	111
1.4. El iter parlamentos de la Ley 30/1991, de 20 de diciembre de modificación del Código civil en materia de testamentos: sentido y finalidad del testamento del ciego	116
1.5. El protagonismo de la discapacidad y la renovada Disposición adicional cuarta del código civil: la persona ciega.....	119
2. DERECHO FORAL: NOTAS SOBRE LA REDACCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL CATALÁN, LA TERMINOLOGÍA DEL ARTÍCULO 421.8 Y LA DEFINITIVA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN DE LA CONCURRENCIA DE SIETE TESTIGOS.....	120
2.1. Derecho foral Navarro: la aplicación del Derecho común, como norma supletoria	120
2.2. El precursor Derecho foral catalán: la incorporación de los medios tecnológicos y las nuevas tecnologías para el sistema de apoyos de las personas con discapacidad.....	121
3. REVISIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TESTAMENTO ABIERTO NOTARIAL DEL CIEGO O DE PERSONA CON PERCEPCIÓN VISUAL LIMITADA	123
3.1. El testamento abierto de otorgante ciego como testamento ordinario dotado de mayores garantías: La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1969, la aplicación del Derecho anterior a la Compilación catalana y la ceguera total o parcial, si impide la lectura o la firma, exige la aplicación de las formalidades prevenidas en el antiguo artículo 698 del Código civil	123
3.2. Aplicación de las solemnidades y garantías del antiguo artículo 698 del Código civil para autenticar la voluntad del otorgante que presenta ceguera sobrevenida y no congénita: la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1973: basta con que su ceguera le impida leer y estampar su firma.....	125
3.3. Requisitos de obligado cumplimiento en caso de testamento abierto otorgado por persona con deficiencia visual: la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de junio de 2005.....	126
3.4. La forma del testamento como garantía del testador respecto a la exactitud y permanencia de la voluntad	

testamentaria: La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2009	127
3.5. Presunción de capacidad, principio de favor testamenti y carga de la prueba de la ausencia de capacidad del testador en el momento del otorgamiento: La Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre, de 2009	128
4. LA CONSTANTE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL QUE AFIRMA LA PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD DEL OTORGANTE Y EL PRINCIPIO <i>FAVOR TESTAMENTI</i>	129
5. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DE LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL, DE 16 DE MARZO DE 2021: UN EJEMPLO DOCTRINAL E INTERPRETATIVO DE LOS APOYOS NECESARIOS Y LA LIMITACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LOS PRECEPTOS RESTRICTIVOS DEL AUTOGOBIERNO Y LIBRE CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD VISUAL ...	133
6. LA STS DE LO SOCIAL DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE LA DOCTRINA Y EL CAMBIO JURISPRUDENCIAL HABIDO SOBRE LA CEGUERA Y LA GRAN INVALIDEZ	141
6.1. Régimen jurídico de la situación de gran invalidez	141
6.2. Jurisprudencia en la materia	143
6.3. Rectificación de doctrina	148
6.4. Aplicación de la nueva doctrina al caso que se resuelve	151
7. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SÍNTESIS DE LA VOZ: EL ALTO RIESGO DE LA PRUEBA BIOMÉTRICA BASADA EN LA VOZ...	151
7.1. Preliminar: el futuro Reglamento europeo sobre IA. Los datos biométricos como riesgo inaceptable	151
7.2. Sistemas de IA de alto riesgo: generación de audio y el Real Decreto 817/2023	154
8. CONCLUSIONES	157
CAPÍTULO 7. IMPLICACIONES DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, EN LA PRÁCTICA MÉDICO FORENSE	161
<i>Eva María Valiente Blasco</i>	
1. INTRODUCCIÓN	161
2. INTERVENCIÓN MÉDICO FORENSE	168
3. APLICACIONES DEL INFORME PSIQUIÁTRICO	168
3.1. En el campo penal	168

3.2. En el campo civil	169
3.3. En el campo laboral	169
4. NOCIONES PREVIAS DEL INFORME PERICIAL.....	169
4.1. Psiquiatría – Derecho	170
4.2. Redacción del informe pericial	170
4.3. Objetivo principal de la prueba pericial psiquiátrica	171
4.4. Problemas sobreañadidos	171
5. ASPECTOS FORMALES DEL INFORME PERICIAL PSIQUIÁTRICO.....	171
5.1. Preámbulo	172
5.2. Método	172
5.3. Antecedentes familiares	172
5.4. Antecedentes personales	172
5.5. Exploración psiquiátrica	173
5.6. Hechos actuales	173
5.7. Diagnóstico	174
5.8. Consideraciones médico-legales	174
5.9. Conclusiones	174
BIBLIOGRAFÍA.....	178

CAPÍTULO INTRODUCTORIO. PRESENTACIÓN. UNA VIDA Y UN MODELO: LA IGUALDAD

SONIA CALAZA LÓPEZ

Catedrática de Derecho Procesal (UNED)

FERNANDA MORETÓN SANZ

Profesora Titular de Derecho Civil (UNED)

ANTONIO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

Abogado. Director del Centro Asociado de Zamora (UNED)

Una vida con discapacidad –originaria o sobrevenida– es un modelo de resiliencia, fortaleza y superación. La discapacidad es una voz del cuerpo y de la mente que nos alerta acerca de la fragilidad y de la fugacidad de la vida. La historia de España tiene una deuda pendiente con la discapacidad: ¿conseguirá saldarla la nueva legislación? Esperemos que la educación jurídica y la pedagogía social, la conciencia institucional y la buena praxis profesional, así como la investigación científica –en todas las ramas del conocimiento científico (en especial, de la Medicina y el Derecho)– estén a la altura de la nueva concepción de la Discapacidad. Por el momento, estamos en ello...

Nuestro firme y constante compromiso –desde un humilde estudio jurídico– con la Discapacidad es tal –desde la entrada en vigor de la nueva legislación: 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– que no hemos cesado en el empeño de diseccionar todos y cada uno de los pasos jurídicos de las personas con discapacidad; y ello desde el incipiente momento en que la causa de discapacidad todavía no ha debutado –con los poderes preventivos ante Notario– hasta el encarnizado momento en que el Juez –de la Jurisdicción contenciosa– debe imponer un apoyo a la persona con discapacidad, incluso contra su voluntad, pasando por todas y cada una de esas –más livianas– fases de desjudicialización y proclamación del propio apoyo –autocuratela– o de matizada judicialización con la provisión del apoyo en una sede tan ágil, sencilla y humana como la Jurisdicción Voluntaria.

De todas estas fases nos ocuparemos en este libro, fruto de un encuentro –concretamente, en el Curso de Extensión universitaria de la UNED, titulado “Resiliencia física y digital de la Discapacidad: “Ley 8/21, de 2 de junio, legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, celebrado en Zamora, durante los días 13, 14 y 15 de febrero de 2023– en el que tuvimos ocasión de disertar, desde un punto de vista esencialmente práctico, sobre todo el periplo vital y jurídico de las personas con discapacidad.

Y fruto de aquel encuentro, también presentamos hoy este libro –“Discapacidad y resiliencia en una sociedad digital e inclusiva”–, enmarcado en los siguientes Proyectos de investigación: (1) UNED-50 Aniversario: “Discapacidad: Educación, Tecnología y Derecho”, 2023; (2) “El acceso a la Justicia de las personas vulnerables”, Proyecto I+D+I de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2021-123493OB-I00.; (3) “Sostenibilidad ambiental, social y económica de la Justicia. Retos de la Agenda 2030”, con REF. PID2021-126145OB-I00; (4) “Ejes de la Justicia en tiempos de cambio”, Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2020-113083GB-I00.; y (5) “Transición Digital de la Justicia”, Proyecto estratégico orientado a la transición ecológica y a la transición digital del Plan Estatal de investigación científica, técnica y de innovación 2021-2023, Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, financiado por la Unión Europea: Next Generation UE, con REF. RED 2021-130078B-I00.

El enfoque eminentemente práctico es el valor por excelencia de este monográfico, donde –tras un relevante estudio sobre los medios tecnológicos para la libertad testamentaria de las personas con discapacidad sensorial: la IA de alto riesgo y la prueba biométrica de la voz, de la mano de una gran civilista– predomina –en el ámbito jurídico– la visión de la Fiscalía; y en el ámbito institucional, el análisis –también empírico– de los Trabajadores Sociales, con una afortunada incorporación –al término– de la imprescindible intervención del médico forense en todos los expedientes y procesos de provisión de apoyos en los que deba determinarse la conveniencia, o no, del apoyo, con su más adecuado y proporcionado grado de asistencia –curatela asistencial– o, incluso, de relevo decisorio –curatela representativa–, así como con el, más o menos amplio, despliegue de actos –personales y/o patrimoniales– precisados de mera asistencia o más invasiva representación.

El estudio del –casi siempre, doloroso– tránsito desde la discapacidad autónoma hasta la discapacidad provista de apoyo es tan pragmática y desciende a tal grado de detalle –dentro de nuestra cotidianidad– que la Fiscal delegada en materia civil y discapacidad en la Fiscalía provincial de Zamora –a su vez, Profesora /Tutora del Centro Asociado UNED (Zamora)–, Belén Fernández Vizán celebra que “ocasional y excepcionalmente, es posible que el guardador de hecho tenga que acudir al juzgado para solicitar una autorización judicial (supuestos previstos

en el art. 287 CC), pero se tratará de un expediente que concluya sin dejar al guardador y guardado anclados al juzgado de modo permanente”.

El nuevo paradigma de la Discapacidad –como “motor” de la, siempre enriquecedora, pluralidad social en un mundo de seres diferentes en su igualdad– ha calado tan hondo en nuestros profesionales de la Justicia, que Francisco Javier Gutiérrez Hernández, Fiscal delegado en materia de discapacidad en la Fiscalía provincial de León llega a afirmar, respecto de la legislación que –felizmente– dejamos atrás, lo siguiente: “Esto se hacía bajo un aparente afán de protección lo que provocaba que nos viéramos obligados a matar moscas a cañonazos o lo que es lo mismo a iniciar un procedimiento judicial para determinar la capacidad de una persona que lo único que necesitaba era realizar una operación ante una entidad financiera, solicitar una ayuda a la Seguridad Social o dar de baja una línea telefónica”.

Y es que la nueva legislación es tan flexible, dinámica y posibilista, como adaptada a las inclemencias de la discapacidad en un futuro inmediato o dilatado: tanto es así que José Hernández de la Fuente –Profesor/Tutor del Centro Asociado UNED-Zamora y Abogado– llega a admitir que “no hemos de entender un tipo y otro de medidas de apoyo como compartimentos estancos entre sí, como si nos viésemos obligados a optar bien por un tipo de medidas o bien por otro, sin alternativa y sin solución. Ni siquiera debemos considerarlas como distintas etapas en la progresión vital de una persona con discapacidad, puesto que cada persona, y por ende su discapacidad, es distinta de cualquier otra. Además, nada impide a la persona, con discapacidad o en previsión de la discapacidad futura, elegir las medidas de apoyo legales que considere oportunas; situación ésta harto fácil de producirse habida cuenta de la regulación completa de las medidas de apoyo recogidas en nuestra norma sustantiva, lo cual facilita y simplifica optar por una u otra, o por todas ellas determinando los supuestos en los que se aplicarán”

Desde luego, ha de admitirse que la Discapacidad –en su persistencia– no es, sin embargo, estática, fija ni inmóvil; sino todo lo contrario. De ahí –en ingeniosas palabras de la Prof^a. Fernanda Moretón Sanz– “la pluralidad de situaciones adjetivas que, en el amplio espectro jurídico, familiar, personal, subjetivo en suma, pueda caracterizar a la persona física y, directamente vinculada a ella, configurar y conformar el conjunto de medidas previstas en la nueva Ley”; consideración esta que nos permite, finalmente, ahondar en la imperiosa necesidad de mantener vivo nuestro compromiso –como académicos, como profesionales y como ciudadanos– con una vida con discapacidad, un modelo de resiliencia, fortaleza y superación.

Muchas gracias a los autores de esta obra –de largo aliento– a la que seguirán otras, con idéntico recorrido. Muchas gracias a los lectores, por su exquisita elección de una monografía que rinde homenaje a un nuevo modelo de vida con discapacidad, el recién estrenado por una legislación aperturista, que revitalizará (ya lo ha hecho) –desde luego– el libre ejercicio de los derechos de todas las personas

en una sociedad digital e inclusiva; pero también provocará (sin lugar a dudas) algunos desajustes, dignos de análisis, reflexión y oportuna reparación. Mantendremos el empeño. Nunca nos rendiremos. Jamás abandonaremos. La Discapacidad siempre merece más.