

Mesures de suport voluntàries per a persones amb discapacitat com alternativa a les mesures de suport judicials

1. Les mesures de suport com a sistema per garantir la capacitat jurídica de les persones amb discapacitat.

En consonància amb el Conveni de les Nacions Unides relatiu als drets de les persones amb discapacitat de Nova York (en endavant, “el Conveni”)⁴², cal tenir ben present que **les persones amb discapacitat tenen plena capacitat jurídica, per tant, gaudeixen de la mateixa aptitud que la resta de persones per a ser titulars de drets i obligacions i, evidentment, també per a exercir-los.**

La integració d'aquesta idea implicà que la nostra legislació s'hagués de modificar i, per tant, que s'hagués de suprimir la possibilitat de “modificar la capacitat jurídica” d'una persona amb discapacitat (inclús, com es feia prèviament, d'incapacitar-la totalment per a l'exercici dels seus drets), així com d'eliminar les mesures que comportaven la substitució de la voluntat de les persones amb discapacitat (la tutela, l'autoritat parental prorrogada o rehabilitada). Ara, legalment, només existeix la possibilitat d'establir mesures de suport en favor d'una persona amb discapacitat per tal que aquesta pugui, de manera efectiva, exercir la seva capacitat jurídica en igualtat de condicions i **respectant sempre la seva voluntat.**

Així, l'article 9 de la Llei 30/2022 qualificada de la persona i la família⁴³ (en endavant, “Llei 30/2022”), estableix que les persones majors d'edat amb discapacitat tenen dret a disposar dels suports necessaris per exercir la seva capacitat jurídica en condicions d'igualtat, definint dits suports com l'assistència “*a la persona amb discapacitat en l'exercici de la seva capacitat i a possibilitar el seu ple desenvolupament de la seva personalitat*” sempre procurant “*que la persona assistida pugui desenvolupar el seu propi procés de presa de decisions i han de respectar la seva voluntat i preferències tant com sigui possible*”⁴⁴.

⁴² D'aplicació en el nostre ordenament jurídic des del 30 d'octubre de 2013.

⁴³ Una de les novetats més rellevants de dita Llei, tal i com exposa la seva exposició de motius, és “*La novetat més rellevant d'aquesta part de la Llei és l'adequació del dret andorrà als principis rectors del Conveni de les Nacions Unides relatiu als drets de les persones amb discapacitat, fet a Nova York el 13 de desembre del 2006, el qual, conjuntament amb el seu Protocol, van ser signats i ratificats per l'Estat andorrà en els anys 2007 i 2012 i que van entrar en vigor el 10 d'abril del 2014. El Conveni disposa que els Estats signants han de reconèixer que les persones amb discapacitat tenen capacitat jurídica en igualtat de condicions amb les altres en tots els aspectes de la vida. La implementació d'aquest principi ha implicat haver de suprimir la incapacitació o modificació judicial de la capacitat, eliminar les mesures que comportaven la substitució de la voluntat de les persones amb discapacitat i oferir a aquestes persones uns suports que garantissin l'exercici dels seus drets en igualtat de condicions.*”

⁴⁴ Article 10.1 de la Llei 30/2022.

Per tant, a l'hora d'instaurar un règim de suport judicial per a una persona amb discapacitat, és fonamental conèixer el parer de la mateixa (ja sigui consultant-ho directament amb ella o, de no ser possible, determinant quina podria haver estat aquesta d'acord amb la seva història i antecedents) per triar o implementar un règim de suports que encaixi amb les seves preferències. Ara bé, dita tasca no serà necessària si la persona ha optat prèviament per atorgar mesures de suport voluntàries, com exposo a continuació.

2. Preferència de les mesures de suport voluntàries a les judicials.

L'establiment d'un règim de suport es pot dur a terme a través del procediment previst al Codi de procediment civil (per tant, instant una demanda prop dels tribunals, seguint el procediment legalment previst i amb intervenció de lletrat/da, defensor judicial, Ministeri Fiscal i, per descomptat, l'Hble. Batlle). No obstant, **la nostra legislació preveu que el règim de suport judicial (la curatela o el nomenament de defensor judicial) és subsidiari, és a dir, que dona prevalença a les mesures de suport voluntàries.** I és que, **els suports han de ser proveïts per l'autoritat judicial només quan la persona amb discapacitat no els ha previst o establert ella mateixa, així com tampoc si estan deguda i satisfactòriament prestats per un guardador de fet**⁴⁵.

De fet, inclús un cop iniciat el procediment judicial, la llei obliga a què en l'entrevista amb la persona amb discapacitat es valori la possibilitat d'obtenir el suport sol·licitat en el seu entorn social o comunitari (el que vindria a ser la guarda de fet) "o bé per mitjà de l'atorgament de mesures de naturalesa voluntària"⁴⁶.

Per contra, **les mesures voluntàries són les que estableix la mateixa persona amb discapacitat actual o en previsió de que pugui tenir-la en un futur,**

⁴⁵ En aquest sentit, l'exposició de motius de la Llei 30/2022 estableix que "*Tanmateix, la Llei pressuposa que a vegades la curatela no s'arribarà a constituir si la persona afectada ha atorgat poders preventius en previsió d'una futura necessitat de suport o també si la persona amb discapacitat ja és assistida satisfactòriament per mitjà d'un guardador de fet sense que hagin d'intervenir els tribunals.*"

L'article 307 del Codi de procediment civil, quan regula el procediment de mesures de provisió de suport, estableix que "*1. El procediment de provisió de mesures de suport per a l'exercici de la capacitat s'aplica quan, per manca o insuficiència de suports voluntaris o prestats satisfactòriament per mitjà de guarda de fet, escau establir-los judicialment a favor d'una persona major d'edat amb discapacitat.*"

O l'article 13 de la Llei 30/2022, preveu la provisió de suports per l'autoritat judicial quan "*no els ha previst o establert per ella mateixa ni els presta satisfactòriament cap guardador de fet*".

I, finalment, així ho han confirmat també la sala civil del Tribunal Superior de Justícia: "*Això no obstant, quan la provisió de suports ha de ser proveïda per l'autoritat judicial, sigui perquè la persona concernida no els ha contemplat ella mateixa o quan cap guardador de fet els presta satisfactòriament, només es pot recórrer als mecanismes formals de suport, que en l'estat del nostre dret es limiten a les figures de la curatela i del defensor judicial (art. 13.1), resultant en aquest supòsit inviable que s'instaurin a través de la figura del guardador de fet*" (Sentència de 18 de gener de 2024, causa 245/2023).

⁴⁶ Art. 308.3 de la Llei 30/2022.

triant els suports, la persona que els ha de prestar, el seu abast i amb quines salvaguardes. Al respecte, cal tenir molt present que el règim de suports per a una persona amb discapacitat no és un recurs únicament per a persones amb alguna resolució administrativa que els reconeix algun grau de menyscabament. L'aplicació d'aquestes mesures de suport no es troba vinculada a cap reconeixement administratiu i es podran demanar o preveure només pel fet de poder arribar a tenir una deficiència física, mental, intel·lectual o sensorial a llarg termini que, en interactuar amb barreres (físiques, socials, de comunicació, etc.), puguin impedir la participació plena i efectiva de la persona en la societat, en igualtat de condicions amb les demés. Per tant, aquestes mesures les pot establir de manera anticipada la mateixa persona en previsió de qualsevol situació que pugui esdevenir en el futur, arran d'alguna malaltia, accident, o simplement per una demència fruit de l'envelliment o patiment de malalties com és l'Alzheimer (essent aquestes dues darreres circumstàncies, malauradament, de les més habituals amb les que ens trobem en els procediments de mesures de suports judicial)⁴⁷.

Doncs bé, el motiu pel qual han de prevaldre les mesures voluntàries abans que les judicials és evident: **d'aquesta manera es prioritza la voluntat exacta, desitjos i preferències de la persona concernida, que és el que s'ha d'intentar respectar sempre al màxim.** Ja sigui no només en relació a la figura que ha d'exercir el suport i en quins àmbits, sinó també amb quin abast, de manera que la figura de suport no abusi de la persona, no s'excedeixi de les seves facultats (excusant-se, sovint, en un deure de protecció que en ocasions és una ingerència que vulnera l'autonomia de la persona amb discapacitat), però que tampoc es quedi curta.

Així mateix, pot establir les salvaguardes que desitgi (tot recordant que, si bé és important que existeixin salvaguardes per evitar la influència indeguda, "aquesta protecció ha de respectar els drets, la voluntat i les preferències de la persona, inclòs el dret a assumir riscos i a cometre errors") o pot succeir el contrari, és a dir, que la persona amb discapacitat desitgi no establir cap limitació⁴⁸.

De fet, dita prevalença té tot el sentit si recordem que les persones amb discapacitat tenen plena capacitat jurídica, per tant, plena capacitat per a poder decidir per elles mateixes. De fet, el Conveni es fonamenta, entre altres, en "el respecte de la dignitat inherent, l'autonomia individual, inclosa la llibertat de prendre les pròpies decisions i la independència de les persones".

⁴⁷ Podríem estar davant d'una persona que necessita mesures de suport davant de qualsevol persona amb dificultats per a comprendre i adoptar decisions, incloent també la comprensió de les seves conseqüències, en totes les esferes de la seva vida.

⁴⁸ Paràgraf 22 de l'Observació general nº1 (2014) del Comitè sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat.

És per aquest motiu que cal donar a conèixer en la societat la possibilitat d'atorgar aquestes previsions, doncs és un recurs certament desconegut per la població i inclús per les pròpies persones amb discapacitat, i es tracta de la mesura més precisa per poder garantir sempre la seva voluntat en cas que en el futur calgui establir qualsevol sistema de suports.

De fet, i més enllà de què el foment a aquestes mesures és recomanable pels motius ja exposats, la seva promoció hauria de ser una obligació pel mateix estat. Així, la Recomanació CM/Rec(2009) 11 del Consell d'Europa relativa al Principis relatius als poders permanents i les directives anticipades relatives a la incapacitat⁴⁹ -aquest darrer terme s'hauria d'actualitzar- (en endavant, "la Recomanació del Consell d'Europa"), **recomana als governs dels estats membres promoure l'autodeterminació de les persones introduint en la seva legislació la possibilitat d'atorgar poders permanents⁵⁰ o directives anticipades⁵¹ en previsió de futures necessitats de mesures de suport.**

Dit això, les principals mesures de suport voluntàries que reconeix la nostra legislació són els poders preventius i la coneguda informalment com "autocuratela".

3. Els poders preventius

La principal mesura de suport voluntària és l'atorgament de poders en favor d'una altra persona o institució a través dels quals se'ls autoritza per dur a terme determinades funcions com a exercici de la funció de suport que necessita o pot necessitar en el futur en cas de discapacitat.

En concret, aquesta possibilitat ve recollida expressament en els articles 11 i 12 de la Llei 30/2022, on es recull que, **"qualsevol persona major d'edat o menor emancipada, en previsió de la concurrència futura de circumstàncies que puguin dificultar o impedir l'exercici per ella mateixa de la seva capacitat jurídica, pot atorgar en escriptura pública poders preventius i també proposar el nomenament o exclusió de persones per a exercir la curatela i adoptar disposicions sobre el seu contingut i funcionament en cas que calgui constituir-la".**

També es preveu que **quan una persona atorga un poder, dita persona pot estipular (i) que el poder subsisteixi en cas que en el futur necessiti suport en l'exercici de la seva capacitat; o bé (ii) que dit poder comenci a produir efectes**

⁴⁹ <https://rm.coe.int/16807096b6>

⁵⁰ Es defineixen els poders permanents com un mandat conferit per una persona l'objecte del qual entraria en vigor en cas de necessitat de mesures de suport.

⁵¹ Les directives anticipades són les instruccions donades o els desitjos emesos per una persona major d'edat sobre qüestions que poden suscitar-se en cas de discapacitat futura.

a partir de la situació de necessitat, establint també les circumstàncies que en determinin la seva existència com també la manera d'acreditar-les.

Per tant, el precepte preveu els anomenats “poders preventius”, que són generalment una mesura anticipatòria presa per la mateixa persona concernida en previsió d'una futura necessitat de suport.

Pel que fa a **qui** pot atorgar aquests poders, de la redacció donada per llei podem fer dues precisions:

- El precepte preveu expressament que no només poden fer-ho els majors d'edat, sinó també els menors emancipats⁵².
- El precepte regula dos tipus de poders, per tant, dues situacions diferents en les que es poden atorgar:

(i) La primera es dona quan una persona sense discapacitat atorga ja poders a algú altre i estipula expressament que vol que persisteixin si esdevé una discapacitat, per tant, que mantinguin la seva validesa també durant aquella situació en la que tindria dificultats per exercir la seva capacitat jurídica (és el que es coneix com poders de subsistència).

(ii) La segona és quan els poders no s'atorguen per a desprendre efectes d'immediat, sinó que només tindran validesa quan esdevingui la situació de discapacitat. D'aquí que el precepte precisi, com és lògic, que caldrà especificar per escrit quan es dona aquesta situació de necessitat (per saber, evidentment, quan comencen a desplegar efectes els poders), així com la manera d'acreditar-ho, proposant la llei que “a aquest efecte es pot preveure que s'hagi d'atorgar acta notarial que, a més del judici del notari, incorpori un informe pericial que constati la necessitat de suport”. Per tant, serà la pròpia persona la que decidirà en quin moment es pot entendre que esdevé la discapacitat i, en el seu defecte, la llei proposa una mesura objectiva recurrent al notari i a un perit que, no obstant, no precisa qui l'haurà de nomenar.

Què passa amb una persona que ja necessita els suports, per tant, que no es troba davant d'una previsió, sinó d'una necessitat actual? El precepte de la llei, a diferència

⁵² Pel que fa als menors no emancipats, l'article 14 de la Llei 30/2022 refereix que es permet que qualsevol menor amb discapacitat que necessiti mesures de suport en arribar a la majoria d'edat pot sol·licitar de manera assistida a l'autoritat judicial, durant el darrer any de la minoria d'edat, la provisió preventiva de curatela, que serà efectiva amb l'assoliment de la majoria d'edat. Per tant, la manca d'inclusió expressa dels menors no emancipats en l'article referent als poders preventius, junt amb aquesta possibilitat de sol·licitar una provisió preventiva de curatela, evidencien que aquests només poden recórrer a la provisió judicial de mesures de suport.

de la legislació en la que es va inspirar⁵³, menciona només la “concurrència futura de circumstàncies que puguin dificultar o impedir l'exercici per ella mateixa de la seva capacitat jurídica”. Certament, si es poguessin dictar per l'actualitat, es perdria el caràcter anticipatori dels poders. Ara bé, precisament perquè cal partir de la plena capacitat jurídica d'una persona amb discapacitat, no tindria sentit negar aquesta possibilitat. I més, especialment, quan la llei exigeix, davant d'un procediment judicial de mesures de suport, que conjuntament amb la persona amb discapacitat (actual) es valorin alternatives, com són les mesures de suport voluntàries⁵⁴.

En atorgar aquests poders, és essencial que clarament s'estableixi el seu caràcter preventiu, doncs en cas contrari la seva futura aplicació podria generar dubtes.

Pel que fa a la **forma**, és requisit indispensable que s'atorguin a través d'escriptura pública davant de notari, qui haurà de vetllar doncs per reflectir en dit document la voluntat, desitjos i preferències de la persona atorgant. D'aquí que els notaris siguin un dels col·lectius en els que el Comitè que interpreta el Conveni incideix més en la seva sensibilització i formació respecte els drets de les persones amb discapacitat. I és que els correspondrà a ells assegurar-se que la persona amb discapacitat pot exercir plenament la capacitat jurídica o si, pel contrari, li manquen suports per dur-ho a terme. Ara bé, el que vol dir això no és que el notari hagi de fer un judici mèdic⁵⁵, sinó constatar que la persona amb discapacitat té una percepció clara segons la seva aptitud i discerniment de les conseqüències de l'acte que està realitzant i que s'han utilitzat, si escau, els sistemes de suport necessaris a tal finalitat, per tant, que el concret instrument de suport articulat pel mateix contingui una voluntat informada, conscient, lliure i deliberada per la mateixa persona⁵⁶.

Aquesta exigència no és fútil, és essencial per garantir no només el respecte de la voluntat de la mateixa persona, que apareixerà en un document custodiat i aprovat per un notari, sinó també perquè garantirà la seva vinculació a les autoritats

⁵³ L'article 255 del Codi civil espanyol estableix: “Cualquier persona mayor de edad o menor emancipada en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes.”

⁵⁴ De fet, l'apartat 1 de l'article 11 de la Llei 30/2022 regula els poders preventius per al cas de futura discapacitat. Però el seu apartat 2, quan regula l'autocuratela, quan indica que “ Si la persona major d'edat aprecia que té una necessitat de suport actual, també pot constituir en escriptura pública el règim de curatela escaient”. El fet d'incloure el “també” donaria a entendre que la persona amb discapacitat actual pot optar per ambdues mesures.

⁵⁵ De fet, en relació a les persones amb discapacitat, cal abandonar la visió mèdica dels mateixos, que parteix de la idea de malaltia i substituir-la per una visió de drets humans, que parteix de la base de la diversitat i no la disfuncionalitat i de que són subjectes de drets i no pas una càrrega de la societat.

⁵⁶ A tal efecte, [la Guia notarial de bones pràctiques per a persones amb discapacitat, de la Comissió de Drets Humans de la Unió Internacional del Notariat](#).

judicials i la seva posterior publicitat, doncs és el mecanisme adequat per poder constatar en el futur si aquella persona en qüestió va atorgar o no poders (i, per tant, que sigui eficaç). Per això, és imprescindible que una vegada atorgats s'inscriguin al Registre Civil⁵⁷.

En relació a la **naturalesa dels poders**, és discutible si ens trobem davant d'un simple apoderament o d'un mandat (per tant, davant d'un contracte). Tindria sentit, atenent a la seva especial finalitat, que es consideri un mandat representatiu o amb poder per així garantir la seva plena efectivitat, de tal manera que l'apoderat quedi sempre vinculat pel mateix i, per tant, obligat a prestar el suport quan l'atorgant de poders ho necessiti. El contrari, si s'interpreta com a un simple poder, seria oportú exigir l'acceptació de l'apoderat, per tal de garantir la seva futura eficàcia⁵⁸.

Pel que fa al seu **contingut**, d'entrada, cal partir de l'autonomia de la voluntat de la persona que els atorga, per tant, la llei no preveu un contingut mínim o màxim, sinó que el que es pretén és que sigui la mateixa persona amb discapacitat la que dissenyi la seva futura xarxa de suport. Així, pot establir quina serà la persona o persones que duran a terme aquest suport, de quina manera (individual, mancomunada, solidària...) i amb quin règim de comunicació, entre altres.

També pot establir com vol que es dugui a terme aquest suport, la qual cosa vindrà vinculada naturalment a les facultats que tingui atorgades, però també al grau de llibertat o a les limitacions que puguin establir-se.

Així, les mesures poden ser de caràcter assistencial, que consisteixen en què una o varies persones de confiança donin els suports necessaris en les tasques en les que la persona amb discapacitat pugui necessitar ajuda en el seu dia a dia; o més

⁵⁷ "L'atorgament dels poders preventius, les mesures de suport proposades preventivament o adoptades per la persona que les necessiti i les acordades per l'autoritat judicial s'han de comunicar al Registre Civil per a la seva constància registral. Mentre no s'hi inscriguin, no produeixen efectes contra tercers que en desconeixin l'existència." (article 16.1 de la Llei 30/2022).

De fet, la llei fins i tot permet que "Les mesures de suport es poden fer constar també, si escau, en el Registre de Societats Mercantils i en altres en què sigui oportú per garantir la protecció patrimonial de la persona que se'n beneficia." (article 16.2 de la Llei 30/2022).

No obstant, en altres països no es considera apropiat inscriure al Registre Civil aquest tipus de circumstàncies en considerar que és estigmatitzant per a les persones amb discapacitat.

⁵⁸ En aquest sentit, el paràgraf 104 de la Recomanació del Consell d'Europa: "Les accords formels entre le mandant et le mandataire peuvent varier. La procuration permanente peut prendre la forme d'un accord passée entre eux, mais elle peut aussi être unilatérale. Il est préférable que le mandataire soit informé de la création de la procuration et ait, au moment de l'établissement de la procuration, accepté la fonction ou la fonction à venir. Les deux personnes peuvent ainsi discuter de ce qui se passera si et lorsque la procuration est utilisée. Il peut être recommandé que le mandataire signe la procuration, comme cela est parfois prévu. Certains mandants peuvent ne pas souhaiter dévoiler leurs intentions au mandataire, et donc charger un tiers de remettre la procuration lorsqu'ils seront atteints d'incapacité. Dans ce cas, le choix revient au mandataire d'accepter ou de refuser le mandat. Même si la procuration est donnée en tant que document unilatéral, l'acceptation du mandataire doit être exigée (ainsi que des autres mandataires suppléants lorsque des suppléants sont désignés) avant que celui-ci puisse commencer à agir. Un contrat est conclu par cette acceptation".

aviat poden tenir un caràcter més ampli que l'assistencial, autoritzant a la persona o a les persones de confiança perquè puguin gestionar amb llibertat determinats aspectes de la seva vida.

La persona amb discapacitat també pot determinar en quines esferes vol que tingui lloc aquest suport. Per exemple, en l'àmbit personal, ajudant-la a prendre decisions que puguin afectar el seu benestar, com el seu lloc de residència, de menjar, de rutines o activitats, en qüestions mèdiques (per exemple intervencions mèdiques, revisions de salut... fins al punt de poder fins i tot autoritzar-la perquè sigui la persona que doni el consentiment per valorar determinats tractaments), o per instar procediments judicials o ajudar a la persona amb les gestions administratives davant administracions públiques.

El suport també pot incidir en la seva esfera patrimonial, en l'extensió que així desitgi la persona (en cas de futura discapacitat), requerint el seu suport (o autoritzant-lo perquè el representi) a l'hora de vendre, comprar, llogar, demanar hipoteques, préstecs, acceptar herències, etc., o inclús incloent previsions sobre els límits a les quantitats econòmiques dels contractes que pugui dur a terme o sobre l'ús que ha de donar als diners aconseguits.

En el poder preventiu es poden també imposar deures a l'apoderat, com poden ser, els relacionats amb la confidencialitat en l'exercici de les seves funcions o altres més específics, com obligar a dur a terme una transacció o prohibir-ne alguna en concret, o altres actes relacionats amb la seva persona com podrien ser l'adopció, la celebració de matrimoni o el reconeixement d'un fill. També pot preveure, a l'igual que obligacions, drets com serien una retribució.

Finalment, es pot establir que les mesures siguin per un temps concret o bé indefinidament, de la mateixa manera que es pot preveure que si les necessitats canvien, també puguin canviar les mesures.

Per altra banda, es poden establir **salvaguardes o revisions** concretes a l'actuació de l'apoderat, i fins i tot preveure expressament que no vol pactar-ne cap, eliminant inclús el preceptiu control judicial *ex ante* que per a determinats actes representatius s'exigeix per llei.

Per tant, les salvaguardes queden a criteri del poderdant, això sí, caldrà preveure mecanismes per fer-los efectius. Per exemple, si vol que siguin revisats per l'Hble. Batlle, caldrà que es prevegin els mecanismes adequats per tal que les autoritats judicials coneguin l'inici del poder (principi 8 de la Recomanació del Consell d'Europa)⁵⁹.

⁵⁹ A més, seria oportú regular en la llei civil processal aquest tràmit per garantir una major seguretat jurídica als operadors.

Per últim, en relació a **l'extinció** dels poders, amb caràcter general, si aquests no són suficients, res impedirà que es puguin adoptar paral·lelament les mesures judicials que escaiguin per completar, mantenint la vigència⁶⁰.

La llei també preveu que:

- Les persones legitimades per a instar un procediment de mesures de suport poder instar a l'autoritat judicial l'extinció del poder si concorre alguna causa de remoció prevista en el mateix poder o en la llei. Sobre les causes de remoció previstes en la llei, entenem que es refereix a les causes de remoció de curador previstes en la Llei 30/2022. Ara bé, res impediria que l'atorgant del poder indiqués que no apliquen, si així ho desitja.

Ara bé, la llei fa recaure en aquestes persones l'obligació de demanar l'extinció, però en la mesura en què es poden pactar causes de remoció diferents a les previstes legalment, com poden assabentar-se aquestes persones d'aquestes causes? Caldria assegurar-se que el poderdant ha previst alguna publicitat a aquest respecte o alguna altra salvaguarda per garantir aquesta voluntat.

- També es preveu que, si els poders s'atorguen a favor del cònjuge o de la parella estable o de fet de l'atorgant, el cessament de la convivència determina també la seva extinció, llevat que sigui per causa d'internament del poderdant o altres circumstàncies que no impliquin trencament de la comunitat de vida. Aquesta salvaguarda sembla lògica, però també sorprèn que es prevegi únicament de manera expressa respecte d'aquesta situació i no d'altres que també poden ser freqüents, com per exemple, la manca de relació amb un fill durant un determinat temps.

Entenc que la possibilitat de revocació unilateral també hauria d'existir sempre, essent sempre vàlid si s'atorga amb plena consciència i coneixement de la seva transcendència.

Un cop extingida la mesura preventiva, si concorre o persisteix la necessitat de suport, inevitablement caldrà recórrer a alguna mesura *ex post*, ja sigui un suport a través d'un guardador de fet o l'establiment d'una mesura judicial, com serà la curatela.

4. L'autocuratela

L'altra mesura de suport voluntària que la nostra legislació ha previst és la denominada informalment com "autocuratela". Aquesta la recull l'article 11.2 de la Llei 30/2022 que preveu que **la persona major d'edat, davant la necessitat d'un suport**

⁶⁰ Els poders preventius mantenen la seva eficàcia encara que es constitueixin altres mesures de suport de la persona poderdant (art. 12.4 de la Llei 30/2022).

actual pot constituir en escriptura publica el règim de curatela escaient a les seves circumstàncies.

Ara bé, com deia, la curatela és una mesura de suport que s'estableix judicialment. Per tant, l'autocuratela comporta un clar avantatge i és permetre que la mateixa persona designi el seu sistema de suports, amb les vicissituds que ella prefereixi, però no deixa de necessitar la declaració judicial d'aquesta mesura.

De la previsió legal extraiem dues consideracions:

- Una altra diferència amb els poders preventius és que la llei no preveu expressament que un menor emancipat pugui constituir l'autocuratela. Entenc que, de la mateixa manera que el menor emancipat pot atorgar un poder preventiu en cas de discapacitat futura, no hi hauria cap impediment en què també ho pogués fer en cas de discapacitat actual, i més tenint en compte la prevalença i prioritat de les mesures de suport voluntàries.

- Com veiem, a diferència dels poders preventius, l'autocuratela es designa quan la necessitat de suport és "actual", per tant, quan la persona ja podria ser considerada persona amb discapacitat per l'existència de barreres en la societat que en interacció amb alguna deficiència pròpia, l'impedeix exercir la seva capacitat jurídica en igualtat de condicions. Si la discapacitat ja és actual, l'avantatge de recórrer a aquesta mesura en comptes de a l'autoritat judicial ja no és tan evident (simplement, el procés judicial seria molt més ràpid, amb l'estalvi de temps i econòmic que pot suposar, això sí), doncs la capacitat de fer valdre la voluntat seria la mateixa en tots dos casos. Per tant, entenc que res hauria d'impedir que una persona pogués atorgar escriptura pública amb el règim de curatela desitjat pel cas de concurrència de discapacitat futura, doncs serviria així per garantir quina és la voluntat de la persona pel cas que en el futur perdi aquesta capacitat de discerniment.

Tal com he indicat prèviament, la curatela és, *per se*, la mesura de suport judicial per referència⁶¹, que s'estableix per autoritat judicial. Per tant es permet que sigui el mateix interessat qui, prèviament, no només designi al seu eventual curador (o curadors) sinó també que configuri un règim de curatela diferent al previst legalment. La llei no ha aportat majors detalls, però entenc, entre altres, que atenent precisament a la finalitat d'aquesta possibilitat (permetre l'autonomia de la voluntat de la pròpia persona amb discapacitat) podrà plantejar-se configurar un règim amb un ventall ampli de particularitats, entre altres:

⁶¹ No obstant, la regulació de la mateixa en la Llei 30/2022 és escassa, remetent-se com a règim supletori les disposicions establertes per la tutela "que siguin compatibles amb l'establert en l'acte o resolució judicial de constitució del règim i siguin conformes a les seves respectives finalitats", la qual cosa no deixa de ser qüestionable tenint en compte que la tutela és una institució que es basa en la substitució de la voluntat de la persona mentre que la curatela no pot tenir, en absolut, aquesta finalitat.

- Designar la persona o persones que han d'exercir la mesura de suport o inclús designar els requisits per a poder designar a una determinada persona.
- Excloure específicament a determinades persones.
- Establir expressament disposicions sobre la cura de la seva persona o gestió dels seus béns. Es discutiria aquí, no obstant, si a manca de silenci aplicarien les previsions genèriques de la llei.
- La fixació d'una retribució.
- Dispensar al curador de certes obligacions, si escau.
- Establir determinades mesures de vigilància i control, les quals correspondran al Batlle i al Ministeri Fiscal. O pot establir, inclús, que no s'apliquin les salvaguardes o autoritzacions previstes legalment.

Es tracta d'un negoci solemne, doncs **cal atorgar-lo a través d'escriptura pública i posteriorment també s'inscriu al Registre Civil**. Per tant, i tenint en compte que inclús es permet que la persona amb discapacitat atorgui els poders, correspondrà al notari efectuar l'oportú judici de capacitat i, per tant, denegar si es constata que manquen els suports necessaris perquè la persona no té discerniment suficient o perquè existeix algun conflicte d'interessos.

Evidentment, no s'indica en la llei però **allò establert en l'escriptura pública serà vinculant per l'Hble. Batlle**. Caldrà plantejar-se si en circumstàncies excepcionals es pot prescindir d'alguna o totes les previsions fetes per la persona, per exemple, l'aparició de circumstàncies greument desconegudes per la persona que va establir els poders, o l'alteració de les causes expressades per la mateixa o que presumiblement va tenir en compte a l'hora d'atorgar les seves disposicions. Tot això, tenint en compte que correspon a l'Hble. Batlle evitar abusos, conflictes d'interessos i influències indegudes, però, al mateix temps, vetllant pel respecte de la voluntat i preferències de la persona amb discapacitat.

5. Conclusió

En definitiva, és evident que la voluntat del legislador ha estat -entenc que de manera encertada- que les mesures voluntàries tinguin caràcter preferent i, només en defecte o insuficiència d'aquestes, es puguin recórrer a les judicials. Ara bé, a la pràctica, aquesta preferència roman únicament en el plànol formal i no es correspon amb la realitat, doncs ens trobem amb molts pocs casos en els que existeixen aquestes mesures voluntàries, essent poc habitual que les persones recorrin a aquest tipus de mesures de manera anticipada, tot i els avantatges que les mateixes suposen.

I és que amb l'atorgament de poders preventius o designant el règim de curatela desitjat a través d'escriptura pública, la persona decideix quin vol que sigui el règim de suports precis que tingui en cas de discapacitat, amb la designació de les persones en les que confia, amb les limitacions que consideri escaients i, en definitiva,

amb les especificitats que consideri adients. Serà un recurs especialment útil per a persones amb famílies àmplies o amb determinats conflictes d'interessos.

A manca de mesures voluntàries (o insuficiència d'aquestes), es deixa en mans de l'autoritat judicial esbrinar quina hagués estat la voluntat de la persona que necessita aquestes mesures de suport, a través de la pràctica de prova judicial que, tot i la evident bona voluntat amb la que es duria a terme, sempre pot comportar el risc de no poder encertar totes les vicissituds que la persona amb discapacitat hagués desitjat, especialment en els casos familiars complexos.

Així mateix, amb l'atorgament de poders preventius s'estalvia el recurs al procés judicial, amb l'estalvi de diners o de temps que això pot suposar. No passa això amb l'autocuratela, però sí ajuda a simplificar els tràmits judicials (amb l'estalvi de temps i diners que pot suposar) i, en definitiva, a què el règim de suport formal que s'estableixi sigui precisament el desitjat.

Aquest desconeixement de les mesures voluntàries evidencia una baixa sensibilització de la població amb la matèria. En altres països, preveure mesures anticipades pel cas de futura discapacitat està més present en la societat. A Espanya, per exemple, al 2021 prop de 14.000 persones van atorgar poders preventius, havent incrementat un 77% el nombre de persones que hi recorren des de 2017⁶². A Suïssa, una de cada dues persones amb més de 65 anys ha atorgat directives anticipades⁶³.

És habitual atorgar testaments per gestionar què passarà amb el nostre patrimoni un cop difunts (i altres voluntats). A Andorra darrerament també han guanyat força els documents de voluntats anticipades que tenen per finalitat donar instruccions al personal sanitari i on es fan constar les cures i tractaments mèdics que es desitja rebre en cas de no poder expressar la voluntat⁶⁴. I, no obstant, no hi ha una consciència general per regular quina volem que sigui la nostra situació i qui volem que ens ajudi en cas que en el futur ens trobem amb alguna problemàtica o deficiència que no ens permeti discernir adequadament, circumstància que no és poc freqüent, atesa la major longevitat de la població i la major presència de demències i altres tipus de malalties mentals relacionades amb la vellesa.

⁶²https://www.notariado.org/portal/documents/176535/0/0929_Ndp+instrumentos+jur%C3%B1idicos+d e+autonom%C3%ADa+personal+y+protecci%C3%B3n+patrimonial.pdf/6ef5d123-af70-e27c-7f9d-3a604c9479a5?t=1664440268842

⁶³ <https://www.reiso.org/articles/themes/vieillesse/6642-le-processus-paradoxal-des-directives-anticipees>

⁶⁴ El Registre Nacional de Voluntats Anticipades va registrar al 2023 un increment del 89% respecte l'any anterior: https://www.diariandorra.ad/nacional/241215/increment-les-voluntats-anticipades_163793.html

Per tant, cal impulsar el recurs a aquest tipus de mesures preventives, on els notaris juguen un paper transcendental en la protecció dels drets de les persones amb discapacitat, donant publicitat a la seva existència i, també, regulant de forma més profunda les seves vicissituds, per clarificar algunes de les qüestions a les que s'han apuntat (entre altres), i així dotar dits instruments amb major seguretat jurídica.

L'anterior, com sempre, amb la finalitat de garantir, en primer lloc, que sempre es respecta la plena capacitat jurídica de tota persona amb discapacitat i, en segon lloc, que a l'hora d'implementar qualsevol sistema de suports, aquest sistema coincideixi amb la voluntat de la persona concernida.

Marta Villaverde Pereiras
Fiscal adjunta