



**DESGAITASUNA, EZGAITZEA ETA  
KODE ZIBILA**  
**2020KO UZTAILAREN 17KO LEGE-PROIEKTUA,  
MEDIKU-EREDUTIK EREDU SOZIALERA**  
**Gradu Amaierako Lana**

ZUZENBIDEKO GRADUA  
2020/2021 IKASTURTEA  
Ikaslea: EIDER GALARRAGA BASTIDA  
Zuzendaria: ITZIAR ALKORTA IDIAKEZ  
Donostian, 2021eko ekainaren 17an

*“Pertsonaren oinarrizko eskubideak ez daude haren gaitasun handiagoaren edo txikiagoaren mende, baizik eta gizaki guztien duintasun berdinen ondorio dira. Ez dago gizarte “normalaren” esku, ezta inoren esku ere, desgaitasunen bat duten pertsonen beren eskubideak kentzea, baina bai, ordea, haien erabilera erraztea.”*

*“Los derechos básicos de la persona no dependen de su mayor o menor capacidad, sino que derivan de la igual dignidad de todos los seres humanos. No está en manos de la sociedad “normal”, ni en manos de nadie, el despojar a las personas con discapacidad de sus derechos, aunque sí lo está el facilitar su ejercicio”*

SEOANE RODRIGUEZ, Jose Antonio<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> SEOANE RODRIGUEZ, J.A. “Derecho y personas con discapacidad. Hacia un nuevo paradigma”, *Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, vol 35 (I), núm 209, 2004, pp. 20-30.

## **AURKIBIDEA**

<b>LABURDURAK</b> .....	5
<b>0.SARRERA</b> .....	6
<b>1. NEW YORKEKO KONBENTZIOA ETA 12. ARTIKULUA</b> .....	8
<b>2. LEGE-PROIEKTUAREN AURREKARIAK</b> .....	11
2.1. Espainiako Konstituzioa eta 49. artikulua.....	11
2.2. Espainiako ordenamendu zibila.....	15
2.2.1. Kode Zibila eta Prozedura Zibilaren Legea.....	15
2.2.2. 41/2003 Legea, desgaitasuna duten pertsonen ondare-babesari buruzkoa eta Kode Zibila, Prozedura Zibilaren Legea eta zerga-arauak aldatzeari buruzkoa.....	21
2.3. New Yorkeko Hitzarmenaren eragina Espainiako ordenamenduan eta 282/2009 Epaia.....	22
<b>3. 2020KO UZTAILAREN 17KO LEGE PROIEKTUA</b> .....	27
3.1. Eredu medikotik eredu sozialera.....	28
3.2. Estructura.....	29
3.3. Aldaketa nagusiak.....	30
3.3.1. Ezgaitzea eta egoera zibila.....	30
3.3.2. Instituzio babesleen erreformak.....	33
a. Tutoretzaren ezabatzea (adingabeentzat soilik).....	33
b. Beste instituzioak indartzea. IX.Titulua: desgaitasuna duten pertsonentzako laguntza neurriak, euren gaitasun juridikoa egikaritzeko....	33
b.1. Kuradoretza.....	34
1. Autokuradoretza.....	36
2. Kuradore ordezkaria.....	38
b.2. Defendatzaile judiziala eta egitatezko zaintza.....	39

1. Defendatzaile judiziala.....	39
2. Egitatezko zaintza.....	40
3.3.3. Gainontzeko aldaketei aipamena.....	41
a. Testamentu-alorreko aldaketa nabarmenenak.....	41
b. Kontratuen inguruko aldaketa nabarmenenak.....	45
<b>4. KATALUNIA.....</b>	<b>48</b>
4.1. II.Liburua.....	48
4.2. Asistentziaren figura.....	50
<b>5. ONDORIOAK.....</b>	<b>53</b>
<b>6. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>59</b>

## **LABURDURAK**

EK	1978ko Espainiako Konstituzioa
KZ	Kode Zibila
PZL	Prozedura Zibilaren Legea
GNAO	Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala
EZE	Erregistro Zibilaren Erregelamendua
EAO	Estatuko Aldizkari Ofiziala
CRPD	<i>“Convention on the Rights of Persons with Disabilities”</i>
LP	Lege-Proiektua, 2020ko uztailaren 17koa
KKZ	Kataluniako Kode Zibila

## **0. SARRERA**

Gaur egun, gizarte zibilak desgaitasuna duten pertsonen berdintasuna eta integrazio soziala eskatzen du. Nahiz eta espainiar zein nazioarteko legediak politika eraginkorrak ezartzen eta neurriak hartzen saiatu, oraindik ere kolektiboaren inklusio sozialerako oztopoak ugariak dira. Hain zuzen ere, askotan terapia, errehabilitazio, segregazio eta “zainketa” bidetik tratatzen delako desgaitasuna, irizpide mediko eta psikiatrikoak soilik kontuan izanda.

Espainiar Estatuan, INE-k gaiaren inguruan egin zuen azken inkesta esanguratsuena 2012koa da, *Integratio Sozial eta Sanitarioa* izena duena.<sup>2</sup> Emaitzen arabera, 15 urtetik gorako herritarren %16,7-k parte-hartze sozialerako oztopoak pairatzen ditu euren osasun baldintza dela medio.

Adina aurrera doan heinean, osasun-mugak ere gehitzen doaz. 44 urtera arteko biztanleen artean desgaitasunen bat pairatzen du 10 pertsonetatik batek gutxienez; aldiz, 74 urtetik gorako artean, 10 pertsonetatik 5 baino gehiago dira desgaitasuna pairatzen dutenak. Hala ere, gehien hedatuena 85 urtetik gorako biztanleen artean dago, 4tik 3-k adierazten dute edozein bizitza-esparruetan oztopoak jasotzen dituztela osasun baldintzengatik.

Prestakuntza-mailari dagokionez, 15 eta 64 urte bitarteko eta desgaitasunen bat duten pertsonen artean handiagoa da lehen etapako edo beheragoko bigarren mailako ikasketetaraino soilik iritsi direnen ehunekoa (%66,6), desgaitasunik gabeko biztanleen artean baino (%44,2). Goi-mailako ikasketek ere pisu txikiagoa dute desgaitasunen bat duten pertsonen artean gainerako artean baino (%14,5 eta %31,7, hurrenez hurren).

Lan-egoerari begira, desgaitasuna duen biztanleriaren %44,1 jubilaturik dago, %14,1 lanean aurkitzen da, eta desenpleguan daudenak %12,7 da. Azken emaitza horiekin, langabezia tasa %47,7ra igotzen da.

Hau ikusirik, nabaria da desgaitasun-tasak igotzen doazen heinean, diskriminazioa ere igo egiten dela. Horren aurrean, askotarikoak dira sortu diren kolektiboak, horien artean, nagusienetakoa “*Cómite Español de Representantes de Personas con Dsicapacidad*” (CERMI) eta “*Movimiento de la Vida Independiente*” dira.

---

2 Instituto Nacional de Estadística (INE), “Encuesta de Integración Social y Salud. Año 2012”, *Notas de prensa*, 2 de diciembre de 2013. Azken sarbide data: 2021/05/22 <<<https://www.ine.es/prensa/np817.pdf>>>

Hauek desgaitasuna duten pertsonen aldeko eskubideen aldarrikapenak egiten dituzte, horien artean nagusienetakoa, eredu sozialaren diskurtsoa zabaltzea delarik.

Azken batean, desgaitasuna duten pertsonen kolektiboa, kolektibo hauskorra da, pairatzen dituzten baldintzak direla eta gizarteak aktiboki zein pasiboki bazterten dituelako. Horrek, noski, pertsonari oztopoak kendu ordez, gehitu egiten dizkie, oraindik eta zailagoa eginez beraien integrazioa gizartean. Horrek guztiak, psikologikoki ere ondorio latzak uzten dizkie.

Gainera, urte honetan bizi dugun COVID-19-aren pandemia dela eta, osasun larrialdiak eta kutsatze-beldurrek agerian utzi dute ikuspegi paternalista, zaintzaile, mediko-errehabilitatzaile eta ia eugenesikoa.<sup>3</sup> Horrek, ez bairik gabe, are gehiago zaildu du desgaitasuna duten pertsonen integrazioa eta inklusibotasuna gizartean.

Lan honetan, desgaitasuna legediaren esparrutik aztertzea izango da helburua. Horretarako, lehenengo, zein araudi nagusi dauden aztertuko dira, bai nazioarte mailan, bai Espainiar Estatu mailan. Aipatu behar da Nazioarteko Hitzarmenak, jarraian aztertuko dugunak, eragin handia izan duela Espainiar Estatuko ordenamenduan.

Bigarrenik, Nazioarteko Hitzarmena zein gizartean egon diren eskaera sozialak medio, 2020ko Uztailaren 17an argitaratu zen Lege-Proiektua aztertuko da. Proiektu honek, ez bairik gabe, aldaketa nabarmenak dakartza desgaitasuna duten pertsonen kolektiboaren eskubideen gainean, desgaitasunaren eredia aldatzea ekartzen duelako, batez ere.

Ondoren, Katalunian dagoen asistentziaren figura aztertuko da, ikusteko Lege-Proiektua atera baino lehen, Katalunian Espainiar Estatuko arauetz gain, araudi berezi honek zer nolako eragina izan duen kolektiboan, bai eta asistentziaren sorrera arrazoiak ere.

Azkenik, dena aztertu ondoren, lanetik ateratako ondorioak plazaratuko ditut. Hau guztia, lanaren amaieran zerrendaturik dagoen bibliografia eta erreferentzia doktrinalak erabiliz egin da.

---

3 GARCIA ORTIZ, Manuel, "Riesgos de vulneración de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad en relación con la crisis sanitarias", *Revista de Bioética y Derecho*, núm, 50, 2020, pp. 369-383.

## 1. NEW YORKEKO HITZARMENA ETA 12.ARTIKULUA.

Hasteko, nazioarte mailan, Desgaitasuna duten Pertsonen Eskubideei buruzko Konbentzioa<sup>4</sup> (CRPD) da nagusi, 2006ko abenduaren 13an, Nazio Batuen Erakundeak argitaratu zuena New Yorken. 2007ko martxoaren 30ean sinatu zuten hainbat estatuek, horien artean, Espainiar Estatuak,<sup>5</sup> inolako erreserbarik gabe.<sup>6</sup>

Instrumentu juridiko berri honek desgaitasuna duten pertsonen eskubideetan ondorio garrantzitsuak ekartzen ditu, horien artean, kolektiboaren ikusgarritasuna eta aitortza. Desgaitasuna giza-eskubide gisa ulertzeak eta ez ezabatu beharreko akats bat, erabat aldatzen du kolektiboa babesteko tresna juridikoak eratzeko modua.

Ordura arteko ideia, beraiek babesteko modua eurak ordezkatu eta eurak “sendatzeko saiakera” egitea, (ondorioz, euren erabakitze eskubidea ukatuz eta beraien gaitasuna are gehiago urratuz), zaharkitua geratu da gizarteak aurrera egin duen heinean, eta Konbentzioak ere saiakera egiten du ideia tradizional horrekin amaitzeko.

Lehenengo artikulua garbi azaltzen du zein den Konbentzioaren helburu zehatza: desgaitasuna duten pertsonen euren oinarrizko giza eskubide eta askatasunen egikaritzea bultzatu, babestu eta segurtatzea, osotasunean, berdintasunean eta duintasuna errespetatuz.<sup>7</sup>

Berdintasunari begira, 12.artikulua desgaitasuna duten pertsonen legearen aurreko berdintasunari buruz dihardu eta bertan jasotzen da gaitasunaren inguruko ideia: desgaitasuna duten pertsonen **gaitasun juridikoa** dute eta Estatuak gaitasun juridiko hori bermatzeko neurri egokiak hartu behar dituzte, gainontzeko pertsonen baldintza berdinetan. Laguntza sistema horiek pertsonaren eskubide, borondate eta lehentasunak

---

4 “Convention on the Rights of Persons with Disabilities” (CRPD)  
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm> 6 December 2006. Azken sarbide data: 2021/05/02

5 Estatuko Aldizkari Ofiziala (EAO): “*Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York en 13 de diciembre de 2006*”. Publikazioa: 2008ko apirilaren 21an. Indarrean: 2008ko maiatzaren 3an. 96. zenbakia, 20648-20659. orriak.

6 Konbentzioaren sinadura eta erreserben zerrenda, 2021ko maiatzaren 8an aktualizatua. Azken sarbide data: 2021/05/08 [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en)

7 CRPD 1.1.artikulua



errespetatu behar dituzte, eta bakoitzaren baldintza pertsonaletara egokitua izan behar dute; era berean epekako kontrol judiziala egongo da (12.4.art).<sup>8</sup>

Konbentzio honek, ordea, ez duenez gaitasunen arteko bereizketa egiten (gaitasun juridikoa eta jarduteko gaitasuna), ondorioztat hartzen da desgaitasuna duten pertsonak gaitasun juridikoa dutela eta gaitasun hori egikaritzeko laguntza jasoko dutela. Horrenbestez, ezin zaio pertsonari bere gaitasuna inolaz ere aldatu (ezta jarduteko gaitasuna ere). Hain zuzen ere, 2014an Batzordeak<sup>9</sup> ere, komentario bera egin zuen, eta ingelesez jasotzen zen “*legal capacity*” gaitasun juridiko gisa izendatu zuen. Beraz, gaitasun juridikoa (legala) gainontzeko pertsonari aitortzen zaien baldintza beretan errekonozitzen da, eta gaitasun hori titulartasun bezala baina baita eskubideen egikaritze gisa ere ulertuko da.<sup>10</sup>

Espania Estatu mailan, iritzi desberdinak daude, tartean COCH ROURA-k dio Batzordeak gaitasunaren ingelesezko itzulpen literal gehiegizkoa egin duela eta berez, jarduteko gaitasun gisa izendatu beharko lukeela, edota gaitasun juridikoaren egikaritze gisa.<sup>11</sup> LATA ALVAREZ eta RODRIGUEZ SEOANE-k ere kontzeptu horrek engainua sor dezakeela adierazten dute.<sup>12</sup>

MARTINEZ DE AGUIRRE-k<sup>13</sup> egiten du gaitasunaren interpretazio osoenetako bat, eta bere analisia da doktrinaren zati batek erabiltzen duena (horien artean, ARROYO I AMAYUELAS-ek). Gaitasun juridikoa eta jarduteko gaitasuna, biak, “*legal capacity*” delakoan sartzen ditu, baina, horren baitan dimentsio desberdinetan

---

8 ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “El deterioro cognitivo en la vejez. Entre la vulnerabilidad y la discapacidad”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm 45, 2019, 127-147.orr.

9 CRPD General comment No.1 (2014)  
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>  
Azken sarbide data: 05/22

10 ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “El deterioro cognitivo...” op.cit: 130.or

11 COCH ROURA, Nuria, “La curatela a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y su antecedente en la cura furiosi”, *Revista del Colegio Notarial de Cataluña*, núm 1-2018, pp 74-86.

12 ALVAREZ LATA, Natalia y SEOANE RODRIGUEZ, J.A, “El proceso de toma...”. op.cit: 22.or

13 MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos, “El tratamiento jurídico de la discapacidad mental o intelectual tras la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad tras la Convención de Naciones Unidas*, Dykinson, 2013, pp.15-40.

bereizten ditu: gaitasun legalaren dimentsio estatikoa gaitasun juridikoa izango litzateke, eskubide eta obligazioen tituluduna izatea; eta dimentsio dinamikoa, aldiz, titular den pertsona horrek eskubide eta obligazio horiek egikaritzea izango litzateke (titulartasunaren egikaritzea). Azken hau jarduteko gaitasuna izan daiteke, baina jada “*legal capacity*”-ren baitan sartzen da, eta aitorturik dagoenez ezin da eraldatu.

12.artikulua, beraz, aurrerakuntza bat da kolektiboaren eskubideetan. Behin gaitasun juridikoa eta erabakitzeko eskubidea aitorturik, pertsonak berak erabakiko luke bai pertsonal mailan, bai ondare mailan. Eredu medikotik eredu berri batera salto egitea suposatzen du honek, zuzenean pertsona ordezkatu beharrean, lehenik berari emango zaiolako erabakitzeko aukera, eta hori gauzatzeko, laguntza sistema bat ezarriko zaiolako. Beraz, ordezkapena, oso muturreko kasua izango da, eta erabat subsidiarioa.

Bi printzipio aipatzen ditu ARROYO I AMAYUELAS-ek<sup>14</sup>: batetik, proportzionaltasun printzipioa, soilik interbenitu daiteke pertsonaren beharrek hala eskatzen dutenean; eta, subsidiarotasun printzipioa, soilik emango da asistentzia ezin denean beste modu batera eman laguntza. Honekin berretsi daiteke, beraz, pertsona baten ordezkapena oso muturreko kasuetan soilik eman ahalko dela, lehenetsua ematen baitzaio pertsonak berak erabaki ahal izateari. ALVAREZ LATA eta SEOANE RODIRGUEZ-ek printzipio berri bat gehitzen dute: ordezkarietza kasuetan ere, beti parte-hartze printzipioa bermatu behar dela, hau da, desgaitasuna duen pertsonak ere, ahal duen heinean, erabakiko du esparru horretan.<sup>15</sup>

Ondorioz, egin beharreko galdera jada ezin da izan ea desgaitasuna duen pertsonak jarduteko gaitasuna duen ala ez (zeren dagoeneko badu, 12.artikuluak aitortua), baizik eta pertsona horrek zer neurri/laguntza behar dituen bere-berea duen gaitasun hori egikaritu ahal izateko.<sup>16</sup>

---

14 ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “El deterioro cognitivo...” op.cit: 130.or

15 ALVAREZ LATA, Natalia y SEOANE RODIRGUEZ, J.A, “El proceso de toma...”. op.cit:24

16 JARUFE CONTRERAS, Daniela. “Panorama y propuestas para Chile en cuanto a la modificación de las normas sobre capacidad jurídica de la persona con discapacidad”, *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Tirant lo Blanch, 2019, 47-66.orriak. op.cit: 52.or.

## **2. LEGE-PROIEKTUAREN AURREKARIAK**

### **2.1. ESPAINIAR KONSTITUZIOA: AIPAMEN BEREZIA 49.ARTIKULUARI**

Espainiar Estatuari begira, lehenik, Espainiar Konstituzioari begiratu behar zaio, ulertzeko Estatu Espainiarreko legedi gorenak nola arautzen edo babesten dituen desgaitasuna duten pertsonen gaineko eskubideak. Garrantzitsua da bertatik hainbat printzipio ondorioztatzea eta ulertzea pertsonari, pertsona izate soilagatik, oinarrizko eskubideak aitortzen dizkiola EK-ak.

Horrela, pertsonen oinarrizko eskubideen abiapuntua, 14.artikulutik hasten da, “espainiarrak berdinak dira legearen aurrean; debeku da, bada, inolako diskriminaziorik egitea jaiotza, arraza, sexua, erlijioa, pentsamoldea edo beste edozein tasun edo inguruabar pertsonal edo sozial dela eta”. Honekin, beraz, ulertu behar da, desgaitasuna duten pertsonak, pertsona direnez, ez dutela diskriminaziorik jasan behar, artikulua literalki jasotzen dituen lerro hauekin lotuz: “beste edozein tasun edo inguruabar pertsonal edo sozial dela”, kasu horretan, eurak “desgaitzen” duten baldintza beragatik.<sup>17</sup>

Lege-berdintasuna eta diskriminazio eza bermatzeko, 9.2.artikuluak botere publikoei ematen die hori betetzeko mandatua. Beraiei dagokie pertsona oro gizartearen integratzea eta egon daitezkeen oztupoak ezabatzea, pertsonak aukera izan dezaten bizi politiko, ekonomiko, kultural eta sozialean parte hartzeko. Beste modu batean esanda, botere publikoek politika aktiboak gauzatu behar dituzte aipaturiko printzipioak berma daitezen.

10.artikuluak ere pertsonaren duintasuna, bortxatu ezin diren eskubideak eta pertsonaren garapen askeari erreferentzia egiten dio. Horiek, finean, ordena politiko eta bake soziala bermatuko dute.<sup>18</sup>

Hala ere, oinarrizko artikulua aipaturik, Konstituzioak desgaitasuna duten pertsonen zuzenean erreferentzia egiten dien artikulua bat jasotzen du, 49.artikulua, hain

---

17 Auzitegi Konstituzionaleko 269/1994 Sententziak, urriaren 30ak baieztatua.

18 Gainera, Lege-Proiektuko zioen azalpeneko 6.paragrafoak ere erreferentzia egiten dio artikuluari: *“La nueva regulación está inspirada, como nuestra Constitución en su artículo 10 exige, en el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás”*

zuzen ere. Polemikoa izan da artikulua hau, eta 2018an hura aldatzeko aurreproiektua<sup>19</sup> onartu zen<sup>20</sup>.

Honela dago jasoa oraindik indarrean dagoen artikulua :

*“Botere publikoek gutxitu fisiko, sentsorial eta psikikoen aurreikuspen, tratamendu, birgaitze eta integrazioa bilatuko dute berez politikan; behar duten ardura espezializatuaz kontu egin, eta bereziki babestuko dituzte gutxituok, Titulu honek herritar guztiei ematen dizkien eskubideez goza dezaten”.*

Doktrina aldetik kritika ugari<sup>21</sup> jaso ditu artikulua, batez ere, “gutxitu” hitza erabiltzean, eragin negatiboak sortzen dituelako kolektiboarengan. Gainera, testua eredu mediko edo errehabilitatzailean oinarritzen da.

Eredu mediko edo errehabilitatzaile hori egungo doktrinaren ikuspegitik oso kritikatu da. Eredu honen ustez, desgaitasuna zuzendu behar den anomalia edo desbideratzea da eta jakintza biologikoaren ikuspuntutik erabakitzen da zein den pertsona horrentzako hoberena. Alegia, ez ditu pertsona bera inguratzen dituen baldintzak begiratzen, direla ekonomikoak, familiarak, hezkuntzakoak,... Beraz, eredu honen begietan, desgaitasuna arazo indibidual edo pertsonala da, gaixotasun, istripu, urritasun edo osasun baldintzak eragina. Pertsonak pairatzen duen urritasun hori ezabatzen ahaleginduko da eredu hau, ez delako “normaltzat” hartzen.<sup>22</sup>

---

19 49.artikuluaren erreforma proiektua:

[https://www.mpr.gob.es/precom/notas/Documents/071218\\_Art49Consti.pdf](https://www.mpr.gob.es/precom/notas/Documents/071218_Art49Consti.pdf) Azken sarbide data: 2020/04/28

20 Erreforma 2018an onartu zen, baina bere tramitazioa 2019ko apirilaren 28ko hauteskunde orokorrak zirela eta paralizatua izan zen. Egun, koronabirusaren pandemia dela eta, alarma-egoera ezartzeak, atzeratu egin du prozesua, EK 169.artikuluak salbuespeneko egoeren bat emanez gero erreforma konstituzionalak gauzatzea debekatzen duelako.

21 Besteak beste, DE ASÍS ROIG, Rafael,-ek sakon aztertzen du: “Discapacidad y Constitución”, *Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, junio 2013, n 29, pp. 39-52

22 MUYOR RODRIGUEZ, Jesús, “Nuevos significados de la discapacidad: De igualdad de capacidades a la igualdad de derechos”, *Revista Acciones e Investigaciones Sociales*, núm 39, 2019, pp 33-55. ; ALVAREZ LATA, Natalia y SEOANE RODRIGUEZ, Jose Antonio, “El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad. Una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Derecho Privado y Constitución*, núm 24, enero-diciembre 2010, pp. 11-66.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm 23, 2011-I, pp. 53-

Nahiz eta EK 9.2., 14., eta 10.artikuluek kolektiboarentzako aplikagarriak diren (edo izan beharko luketen) eskubideak jaso, Konstituzioan desgaitasuna duten pertsonen gainean perspektiba hori izateak arazoak ekartzen ditu, jada oztopo konstituzionalak daudelako. “Kolektiboaren aukera-berdintasuna eta autonomia eta independentziarako oztopotzat” hartzen dute, besteak beste, CERMI-ko kideek.<sup>23</sup>

RAFAEL DE ASÍS-ek, egoeraz jakitun, proposamenak egin zituen 2013an,<sup>24</sup> desgaitasuna eta konstituzioaren inguruan:

Lehenengo proposamena, 14.artikuluaren aldaketa egitean datza. Dakigun moduan, hainbat diskriminazio kausa jasotzen dira bertan, nahiz eta zerrenda itxia ez izan (arrazak, sexua, adina,... dira aipamen zehatzak). Bere proposamena da, desgaitasunaren erreferentzia zehatza ezartzea artikuluaren arraza, sexua, etab. aipatzen diren bezala. Hau da, bazterketa-kausak zehatz moduan aipatzea, eta ez “*beste beste edozein tasun edo inguruabar pertsonal edo sozial dela*”-ren zerrenda nolabait abstraktuan sartzeko.

Horrela, 14.artikuluaren horrela “irudikatu” daiteke, bere proposamena jasoz:

*“espainiarrak berdinak dira legearen aurrean; debeku da, bada, inolako diskriminaziorik egitea jaiotza, arraza, sexua, erlijioa, pentsamoldea, **desgaitasuna** edo beste edozein tasun edo inguruabar pertsonal edo sozial dela eta (...)*”

Bigarren proposamena, 49.artikuluak jasotzen duen terminologia aldaketa da. “Gutxitu” hitzetik, inklusiboagoa izango litzatekeen hitzak sartzeko proposatzen du. Era berean, artikuluak, gutxienez, gaitasun berdintasuna, bizi independentea eta irisgarritasun unibertsala aipatu behar direla ere aldarrikatzen du (zeinu hizkuntza ere bertan sartuz).

Azkenik, bigarren proposamenarekin loturik, artikuluaren Konstituzioaren Lehenengo Tituluaren Bigarren Kapituluko Lehenengo Sekzioan txertatzea aipatzen du.

---

81.

23 COMITE ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CERMI), “La discapacidad en la constitución, 2006ko urtarrilaren 23an. Azken sarbide data: 2020/04/28 <<<https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/la-discapacidad-en-la-constituci%C3%B3n>>> Espainian desgaitasuna duten pertsonen errepresentazio talde handienetakoa da

24 DE ASÍS ROIG, Rafael, “Discapacidad y Constitución”, pp. 39-52

Horrela, desgaitasunaren eskubideak benetako oinarritzko eskubideen sailean kokatu ahal izateko.

Hau guztia dela eta, terminologia aldatzeko sortu zen 2018ko aurreproiektua. Horren arabera, “gutxitu” hitza “desgaitasuna duten pertsona”-rekin ordezkaturik litzateke. Hala ere, kontzeptuaz gain, aurreproiektuak bere zioen azalpenean dioen bezala, “funtsezko aldaketa” bat ematea du helburu. Horrela azaltzen du:

*“1. Las **personas con discapacidad** son titulares de los derechos y deberes previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación.*

*2. Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas con discapacidad. Estas políticas respetarán su libertad de elección y preferencias, y serán adoptadas con la participación de las organizaciones representativas de personas con discapacidad. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad.*

*3. Se regulará la protección reforzada de las personas con discapacidad para el pleno ejercicio de sus derechos y deberes.*

*4. Las personas con discapacidad gozan de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.*

Hau ikusirik, esan daiteke, aldaketa, hizkuntzaren ikuspegitik haratago, bere antolaketa eta edukian ere sakondu nahi dela. Esaterako, desgaitasuna duten pertsonen eskubideen eta obligazioen titulartasuna aitortzen zaie, zuzenean eta espresuki. Era berean, botere publikoei mandatua ematen zaie beharrezko politikak ezartzeko autonomia pertsonal eta euren inklusio soziala bermatzeko.

Beraz, esan behar da, testuaren edukiak aurretik aipatutako artikuluetan (9.2., 14., 10.artikuluak) esandakoaren antzekoa jasotzen duela, nahiz eta gehiago sakondu. Baina, zuzen-zuzenean artikuluen aitortza espresu eta zehatza egiteak ondorio onak ekar diezazkioke kolektiboari: batetik, EK 49.artikulua “desgaitasuna duten pertsonen

eskubideen babesa eta promoziorako erreferentzia izan dadin”<sup>25</sup>; eta, bestetik, “kolektiboko pertsonak dituzten baldintza partikularrek berebiziko garrantzia dutelako eta beraien eskubideen jardura osotasunean egikaritzeko neurriak behar direlako”<sup>26</sup> DE ASÍS-ek dio kontziente izan behar da artikulua aldaketa batek ez duela eredu medikoa errotik aldatzea ekarriko, baina, ezberrik gabe, pauso garrantzitsua dela kultura juridikoaren eraldaketarako.<sup>27</sup>

Hau guztia esanda, beraz, erreforma egiten denean, argi utziko da 49.artikuluaren arabera, aipatutako gainontzeko artikuluekin lotuz, pertsona desgaituak oinarritzeko eskubideen titular direla, askatasun eta berdintasun horiek bermatzeko baldintza eraginkorrak ezarri behar direla eta pertsona izateagatik duintasun eta lege aurreko berdintasuna ezin dela inolaz ere zalantzan jarri.<sup>28</sup>

## 2.2. ORDENAMENDU ZIBILA

### **2.2.1 Kode zibila eta prozedura zibilaren legea**

Kode Zibilak bi gaitasun bereizten ditu, baina elkarrekin lotua daudenak. Gaitasun juridikoak, eskubide eta obligazioen gaineko tituludun izateari egiten dio erreferentzia; jarduteko gaitasuna, aldiz, eskubide eta obligazio horiek egikaritzeko gaitasuna da. Pertsona orori aitortzen zaio gaitasun juridikoa, pertsona izate soilagatik, eta horregatik da hain abstraktua, orokorra eta ez graduala.

Jarduteko gaitasunari dagokionez, ordea, pertsonaren ezaugarri partikularren arabera, aldatu egin daiteke. Graduala da: pertsonak batek beste batek baino jarduteko gaitasun gehiago izan dezake.

---

25 49.artikuluaren erreforma proiektua. Zioen-azalpena, 2.or  
[https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/Documents/071218\\_Art49Consti.pdf](https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/Documents/071218_Art49Consti.pdf) Azken sarbide data:  
2020/04/28

26 *Ibidem*, 5.or

27 DE ASÍS ROIG, Rafael, “Discapacidad y Constitución”, op.cit: 50.or

28 SANCHEZ GÓMEZ, Amelia, “Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad. Reflexiones a propósito del Proyecto de Ley de 17 de julio de 2020 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”, *Revista de Derecho Civil*, vol VII, núm 5, octubre-diciembre 2020, 395.or.

Jarduteko gaitasun hori, oso-osorik, adin nagusitasunera iristean lortzen da, eta soilik KZ-ak aurreikusten dituen kasuetan egongo da salbuespena.<sup>29</sup> Beraz, gaitasunaren presuntzioa aurreikusten du espainiar ordenamenduak. Erregela orokorra da gaitasuna izatea, eta salbuespena, gaitasun hori ez izatea edo mugatua izatea.<sup>30</sup>

Gaitasuna “eraldatzea” edo “mugatzea”, Kode Zibilak eta Prozedura Zibilaren Legeak jasotzen duten prozedura baten ondorioz gauzatuko da. Ezgaitze prozedura deitzen zaio horri, eta doktrinan askok dioten bezala, pertsonaren jarduteko gaitasunaren mugapenik gogorrena eta muturrekoena da.<sup>31</sup>

Legeak, ezgaitzea, pertsonaren babesarekin lotzen du. Helburua, gaitasun murriztua duten pertsonen babesa da, eta horregatik dago autoritatearen eskuetan prozedura hori. Baina pertsona hauei eman zaien trataera juridikoa ez da betitik horrela izan.

Dakigun moduan, Kode Zibilak aldaketa ugari jaso ditu. Jatorrizko Kode Zibilaren 200.artikuluak<sup>32</sup> zioen tutoretzapean geratzen zirela, adingabe emantzipatugabeez gain, “eroak, irakurtzen eta idazten ez zekiten gor-mutuak, zarrastelak, eta interdiktu zibilaren zigorra zutenak”.

CARRASCO PERERA-k dio garai horietan, aipatutako kausaren bat betetzen zuen jendeari zuzenean ezgaitze egoera ezartzen zitzaiola eta tutoretzapean gelditzen zirela. Ez zegoen inolako erdibitarteko edo bestelako neurririk: bi mutur soilik zeuden (gai edo ezgai).<sup>33</sup>

Ondoren, 13/1983 Legeak, urriaren 24koak, sakonki eraldatu zuen ezgaitzeen erregulazioa: ezgaitze-kausen zerrenda espezifikoa ezabatu zuen, modu orokorrean zerrendatuz; ezgaitzea ezartzeko derrigorrezko ezarri zuen deklarazio judiziala egitea,

---

29 KZ 322.artikulua

30 FERNANDEZ DE BUJAN, Antonio, “Capacidad. Discapacidad...” op.cit: 54.or

31 CARRASCO PERERA, Ángel, *Introducción. Fuentes. Derecho de la persona. Derecho subjetivo. Derecho de propiedad*. Tecnos, Madrid, 2016;

32 1889ko uztailaren 24ko Kode Zibila. Madrideko Gazetan: 1889ko uztailaren 25ean. Indarrean: 1889/08/16  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&b=287&tn=1&p=18890725#art200>

33 CARRASCO PERERA, Ángel. *Introducción. Fuentes...* op.cit: 141 orr.



alegia, familiako tutoretza kendu autoritatearen tutoretza ezartzen da<sup>34</sup> (autoritate judizialari tutore funtzioa esleitzen zaio<sup>35</sup>); tutoretza figura berezi bat gehitu zuen, kuradoretza, hain zuzen ere; eta adingabeen ezgaitzea (kasu zehatzetan) onartu zuen.<sup>36</sup>

Beranduago, 1/2000 Legeak, urtarrilaren 7koak, Prozedura Zibilar buruzkoak (PZL), Kode Zibileko erregulazio zati handi bat indargabetu zuen (ezgaitze-deklarazio prozedura), izaera prozesala emanaz.

Hain zuzen ere, ezgaitze prozeduraren inguruan, KZ 202.artikulutik 214.artikulura arteko araudiak PZLko 756.artikulutik 763.artikulura bitarteko araudiez ordeztu zuen, Kode Zibilekoak indargabetuz. Bertan, besteak beste, ezgaitze-deklarazioaren eskaera nori dagokion jaso zuen, bai eta gaia ebazteko eskumena zein epaitegiri dagokion ere: 756.artikuluak dio gaitasunaren inguruko ebazpenak tokiko Lehen Instantziako epaitegiei dagokiela.

Horrela izanik, ezgaitzea, ezgaitua izan den pertsona hura babesteko instituzioak eta prozedura, bi ordenamendu nagusietan jasotzen da: Kode Zibilak instituzioak jasotzen ditu (200.art eta hurrengoak) eta Prozedura Zibilaren Legeak, aldiz, ezgaitze-prozedura nola egingo den arautzen du (756.art-763.art). Era berean, legedia berriak sartuz doaz pertsona hauen babesean eta ezgaitzearen azken erreforma uztailaren 2ko 15/2015 Legea, Borondatezko Jurisdikzioari buruzkoak jasotzen du.

Esanak esan, kontuan izan behar da, kasu hauetarako kapitulu espresuak egon arren, Kode Zibilak ere beste artikulua batzuetan ere erreferentzia egiten diela ezgaiari: Hala nola: KZ 1263.artikuluak esaterako, kontratu zibilek balioa izan dezaten adostasuna da baldintzetako bat; bada, artikulua horren arabera, ezgaiak ezingo lukete adostasunik eman. Edota, KZ 1330.artikuluaren arabera, ezkontzaren kapitulazioak emateko asistentzia (gurasoak, tutorea edo kuratorea) eskatzen zaio ezgaiari.

---

34 Ordura arte, ezgaitzea familia-arlokoa zen, eremu pribatukoa. Erreformarekin, ordea, epailearen parte hartzea beharrezko bihurtzen da, izan ere, ulertzen da ezgaitzea jarduteko gaitasunaren murrizketa denez, eskubideak ukitzen dituela. Horrenbestez, eskubideen aldaketak daudenez, epaileak erabakiko du.

35 LINACERO DE LA FUENTE, María, *Protección jurídica de las personas con discapacidad, menores desfavorecidos y personas mayores*, Universidad Complutense Facultad de Derecho, Madrid, 2004, op.cit: 36.or

36 ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina. Modificación judicial de la capacidad de obrar como sistema de protección de las personas más vulnerables.” *Actualidad Jurídica Iberoamericana N°10*, febrero 2019, pp. 224-281.

Bestalde, Kode Zibilean ere aurki daitezke ezgaitua izan gabe ere, desgaitasun fisiko edo sentsoriala duten pertsonak dituzten mugak. Esaterako, pertsona bat itsua edo gorra bada, testamentu kasuetan baldintza bereziak aurkituko ditu (KZ 697, 698 eta 708.artikuluak). FERNANDEZ DE BUJAN-ek, erregela berezi gisa izendatzen ditu baldintza horiek.<sup>37</sup>

Oraingo KZ-ren 200.artikuluak ezgai izateko arrazoiak edo kausak jasotzen ditu: *“ezgaiaketa-arrazoiak dira norberari bere burua gobernatzea galarazten dioten gaixotasun edo akats iraunkorrak, fisikoak nahiz psikikoak”*.

199.artikuluak, aldiz, norbait ezgai dela adierazteko baldintza jartzen du: *“nahitaezkoa da epaia ematea”*

Ezgaia izateko, beraz, hiru baldintza daude: lehenik, iraunkorra den gaixotasun eta urritasun fisiko/psikikoa edukitzea; bigarrenik, norbere burua gobernatzeko ahalmenik ez izatea; eta, azkenik, hori azaltzen duen sententzia judicial bat izatea.

Lehenengo baldintza, desgaitasunarekin lotzen da, eta behin autogobernatzeari utzi eta sententzia bat ateratzean (bigarren eta hirugarren baldintza), ezgaitze baten aurrean egongo ginateke. Garrantzitsua da aipatu diren lehenengo bi baldintzak bereiztea, elkarrekin lotuta joan daitezkeen arren, gaixotasun edo osasun baldintza batek ez duelako beti norberaren autogobernua zertan eragin.<sup>38</sup> LINACERO DE LA FUENTE-k dio kasu gehienetan desgaitasuna duten pertsona asko (urritasun graduaren arabera), ez direla judicialki ezgaituak izaten.<sup>39</sup> Beraz, nahiz eta egoera independenteak izan, loturik doaz, orokorrean ezgai bat desgaitu bat delako, eta ez alderantziz.

Ezgaitze deklarazioa eskatzeko aukera dute: ezgaitua izango litzatekeenak, bere ezkontideak (edo antzeko egoeran aurkitzen denak), ondorengoek, aurrekoek, edota ustezko ezgaiaren anai-arrebek. Hauek eskatu ezean, Ministeritza Fiskalak ere eskatu

---

37 FERNANDEZ DE BUJAN, Antonio, “Capacidad. Discapacidad...”, op.cit. 59.orria

38 Hori ulertzeko adibiderik onenak desgaitasun fisikoak dira, esaterako, gorra izateak, edo itsu izateak, ez du eragiten gobernatzerako orduan, baldintza fisikoak baitira. Hala ere, gehiago zailtzen da desgaitasun mental edo intelektualetan. Baina, esan behar da, geroz eta kolektibo gehiago daudela hori gezurtatzen dutenak (Down Sindromea, autismoa,...)

39 LINACERO DE LA FUENTE, María. “Protección jurídica...”

ahalko du deklarazio prozedura hastea.<sup>40</sup> Adingabeen kasuan, soilik tutoretza edo guraso boterea dutenak eskatu ahalko dute (normalean, gurasoak, beraz).<sup>41</sup>

Beraz, ikusten den moduan, pertsonak berak eskatu dezake bere burua ezgaitzeko prozedura hastea, baina beste pertsona batzuek ere eskatu dezakete. Beraz, ez da borondatez soilik eskatzen den ekintza bat, derrigortua izan baitateke.

Prozedura, hitzeko epaiketa bidez gauzatzen da, ustezko ezgaiaren tokiko Lehen Instantziako Epaitegiaren aurrean<sup>42</sup>. Epailleak ustezko ezgaiaren gertuko senideak entzun beharko ditu, ezgaia bera aztertu beharko du eta beharrezkoa izango dituen mediku txosten edo bestelako txosten profesionalak eskatu ahalko ditu. 759.artikuluak argi azpimarratzen du ez dela inolaz ere ezgaitze deklarazioa emango ez bada mediku txostenik aztertu. Hemen ikusten da eredu medikoaren aztarnetako bat, hain zuzen ere, medikuak esango duenak eragin handia izango baitu ezgaitzea onartzeko edo ukatzeko.

Behin epailleak beharrezko audientziak eta frogak aztertuta, epaia emango du.<sup>43</sup> Ezgaitzea deklaritzen duen epaiak, ezgaitzea bera noraino zabaltzen den eta era berean, zer muga dituen jasoko du. Aldi berean, ezgaia babestuko lukeen instituzio bat ezarriko zaio. Epailleak beharrezkoa ikusten badu, pertsona zentro batean barneratzea ere erabaki dezake.

Ezgaitze hori, osoa edo partziala izan daiteke. Ezgaitze osoa emango da uste bada pertsona horrek ez dela gai ez bere burua zaintzeko, ez bere ondasunak administratzeko. Partzialaren kasuan, aldiz, ekintza batzuk egin ditzake ezgaiak berak, baina beste batzuetarako ez dago gaitua eta bera ordezkatzeko duen norbaitek egin beharko du edo baimena beharko du. Epaian bertan zerrendatua egon behar da zein ekintza egin ditzakeen eta zeinetarako beharko duen asistentzia.<sup>44</sup>

Geroago sakonduko dugun arren, pertsonari deklarazioa eman ondoren, babestu egin behar da, eta horretarako, legeak pertsona babesteko hainbat figura juridiko

---

40 PZL 757.1. eta.2. art. OHARRA: Autotutoretzaren figura 41/2003 Legearen bidez sartu zen.

41 PZL 757.4.art

42 PZL 756.art

43 PZL 760.art

44 FUNDACIÓN JIENNESNSE DE TUTELA, “Guía práctica sobre la incapacidad judicial y otras actuaciones en beneficio de las personas con discapaciad”, 2007, 31.orria

jasotzen ditu. Instituzio babesleak horiek Kode Zibilean jasotzen dira, Lehenengo Liburuko X. Tituluan. Espainiar ordenamenduan oraindik indarrean dauden instituzioak tutoretza, kuradoretza, defendatzaile judiziala eta egitatezko zaintza dira. KZ-eko 215.artikulutik 313.artikulura bitartean daude jasoak figura babesle horiek. Praktikan, gehien erabili izan direnak, tutoretza eta kuradoretza dira.

Aipatu behar da, adingabeei eta ezgaieei instituzio berak ezartzen zaizkiela. Azken batean, legeak adingabeak oraindik ez duenez jarduteko gaitasun osoa, duen adinagatik, ezgaieei ezartzen zaizkien instituzioak ezartzen dizkio. Hala ere, erabat berezi behar dira adingabeak eta ezgaiak. Ezgaiak, (adingabe ezgaiantzako ere eskatu daiteke<sup>45</sup>), bereziki, adin nagusitasunera iritsi eta “gaitasuna murriztua” izaten jarraituko duten horiek dira (KZ 200.artikuluak jasotako kausengatik). Adingabeari aldiz, ezgaitze natural bat errekonozitzen dio legediak, trantsitorioa eta ez permanentea (adin nagusitasunera arte), baina ez da ezgaia.<sup>46</sup>

Azkenik, deklarazio edo sententzia horrek *erga omnes* efektuak izan ditzan, Erregistro Zibilean inskribatu behar da, eta horrenbestez, egoera zibil berri bat sortzen da: ezgaia. Era berean, zein instituzio babesle duen ere jasoko du (tutoretza edo kuradoretza).<sup>47</sup>

Terminologiari dagokionez, 1/2009 Legeak, martxoaren 25ekoak<sup>48</sup>, bere azken xedapenean, Gobernuari mandatua ematen dio 6 hilabeteko epean, Lege-Proiektu bat aurkeztu dezan, zeinak “ezgaitze” hitza “gaitasuna judizialki aldatua” izatera pasako zatekeen.

Horrela, 20/2011 Erregistro Zibilaren Legeak, uztailaren 21ekoak, eta Borondatezko Jurisdikzioaren Legeak, 15/2015, uztailaren 2koak, “ezgaia” eta “ezgaitzea”, “judizialki gaitasuna aldatua duten pertsona”-z eta “gaitasuna eraldatzeko prozesua”-z ordezkatu zuten. Horrela izanik ere, ordenamenduan gehien erabiltzen den

---

45 KZ 171.art eta 201.artikuluek jasotzen dute. Ondorioz, adin nagusitasunera heltzean, adingabearekiko zegoen guraso boterea luzatu egiten da.

46 CARRASCO PERERA, Ángel. *Introducción. Fuentes...* op.cit: 143.orr

47 Erregistro Zibilaren Erregelamendua (EZE): 177.art

48 1/2009 Legea, martxoaren 25ekoa, ezgaitzearen, kargu tutelarren eta babestutako ondarearen administrariaren materian, 1975ko Erregistro Zibilaren Legea aldatzeari buruzkoa eta ondare babesari buruzko legea, 41/2003 Legea eraldatzeari buruzkoa. EAO: Núm 73, 2009ko martxoaren 26koa, 29137-29142 orriak <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-5028>

terminoa “ezgaia”-k izaten jarraitzen du, eta ez Kode Zibilean ezta Prozedura Zibilaren Legean, ez da aldaketarik eman. Doktrinaren zati baten ustetan, “judizialki gaitasun aldatua”-ri egin beharko litzaiokeela erreferentzia.<sup>49</sup>

### **2.2.2. 41/2003 Legea, desgaitasuna duten pertsonen ondare- babesari buruzkoa eta kode zibila, prozedura zibilaren legea eta zerga-arauak aldatzeari buruzkoa.**<sup>50</sup>

Lege honetan, desgaitasunaren figura sartzen da. Lehen aipatu moduan, ezgaitzea ezaugarritzen da pertsona ez denean gai bere burua gobernatzeko, eta hori sententzia batean jasotzen denean. 41/2003 Lege honetan, aldiz, onuradunak “%33-eko edo gehiagoko gutxitasun psikikoa duten pertsonak eta %65 edo gehiagoko gutxitasun fisiko edo sentoriala duten pertsonak” dira, alegia, desgaitasun maila / gradu bat eskatzen da legedi hau aplikatzeko.

Helburua zioen azalpenetan jasotzen da: desgaitasuna duten pertsonen egoera bereziari erantzutea, beharrezko neurriak hartuz euren ondarearen babeserako. Alegia, desgaitasuna duen pertsonaren beharrak entzunez, ondarea behar horietarako bideratzeko neurriak hartzen dira.

Ondare babesaz gain, ezgaia babesteko figura berriak ere sartzen ditu Kode Zibilean eta Prozedura Zibilaren Legean. Lehenik, **autotutoretzaren** figura ezartzen du, KZ 223, 234, 239 eta PZL 757.1.artikuluak aldaketak eginez. Honekin, beraz, ezgaitzear den pertsonari aukera ematen zaio berak eska dezan ezgaitze-deklarazioa lortzeko prozedura.

Era berean, **prebentziozko botereak** emateko ahalmena ere sartzen du Legeak. Hain zuzen ere, KZ 1732.artikuluak (erreforma baino lehen), mandatu baten amaiera kausatzat hartzen zuen ezgaitzea. 41/2003 Legearekin, aldiz, aukera ematen zaio etorkizun batean ezgaia izango denari pertsona bat izendatu dezan negozio juridiko jakin batzuk egin ahal izateko.

Bi figura juridikoek pertsonari etorkizunera begira izango duen ezgaitzearen aurrean, pertsona berarekin loturik dauden kontu eta ondasunak nola administratu edo kudeatu nahiko lituzkeen erabakitzeke aukera ematen diote. Bi figuren arteko

---

49 RIBOT IGUALADA, Jordi, “1. La asisencia en el derecho civil de la familia catalán”. *Protección jurídica de la persona con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp-165-183. op.cit. 165.or

50 41/2003 Legea, azaroaren 18koa. Publikazioa: 2003ko azaroaren 19. EAO: núm 277, 40852-40863.or

desberdintasun nagusia, ostera, autotutoretzaren kasuan, pertsonak bere tutorea zein izango den erabakitzeke aukera du. Era berean, etorkizuneko tutore horrek, ondareari loturiko ekintza batzuetarako baimen judiziala beharko du, bestean aldiz idazkian bertan jasoa egon daiteke.

Esanak esan, Lege honek, ondare esparruko hainbat arau ateratzeaz gain, aipatutako figura berriak sartzen ditu ezgaitasunaren erregulazioan. Horrek aukera ematen dio etorkizuneko ezgaiari bere lehentasunak zehazteko, bere duintasuna eta lehentasunak lehen lerroan jarriz.

### 2.3. NEW YORKEKO HITZARMENAREN ERAGINA ESPAINIAKO ORDENAMENDUAN ETA 282/2009 EPAIA.

Aurretik aipatu moduan, Espainiak inolako erreserbarik gabe sinatu zuen New Yorkeko Konbentzioa. Espainiar Konstituzioaren 96.1. artikulua eta Kode Zibilaren 1.5. artikulua arabera, behin Espainiako Aldizkari Ofizialean publikatzean, tratatu internazionalak barne-ordenamenduaren parte izango dira. Beraz, behin Konbentzioa sinaturik, Espainiar mailan aldaketak eraman beharko lirarteke barne-ordenamendua Konbentzioaren filosofiara egokitzeko.

Horri begira, lehen esandako 1/2009 Legea, pauso gisa ulertu daiteke, terminologia aldaketa egiten duelako eta hainbat ordenamenduren aldaketak proposatzen dituelako. Era berean, 26/2011 Legeak<sup>51</sup> abuztuaren 1ekoak, espainiar ordenamendua Konbentziora egokitzeari buruzkoak ere ahalegina egin zuen Konbentzioaren helburuak Espainiar estatuan betetzeko.

41/2003 Legeak ere, Desgaitasuna duten pertsonen ondareari buruzkoak, autotutoretza, botere prebentiboak eta ondare babesaren figurak sartu zituen. Konbentzioaren filosofiarekin gehiago gerturatzeko den arren, denborak eta praktikek erakutsi dute ez dela nahikoa izan eta gainera, ez dela laguntza-sistema berririk ezarri.<sup>52</sup>

---

51 EAO: “Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad”. Publikazioa: 2011ko abuztuaren 2an. Indarrean: 2011ko abuztuaren 3an. 184. zenbakia

52 PACHECO JIMÉNEZ, María Nieves, “Del tradicional procedimiento de incapacitación a la modificación judicial de la capacidad de obrar y la alternativa del sistema de apoyos”, *Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. De la sustitución de la voluntad al apoyo en la toma de decisiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp-39-58. op.cit 42.

Beraz, Espainiar mailan, Konbentziora egokitzeko “iniziatiba” ikusi arren, legean egindako aldaketak eta saiakerak ez dira nahikoa izan eraldaketa integral bat emateko gaiaren gainean.<sup>53</sup> ARROYO I AMAYUELAS-ek ere, kritika bera egiten dio, Espainiar ordenamendua terminologia aldaketan soilik zentratu dela esanez.<sup>54</sup>

Jurisprudenziari dagokionez, nabarmentzekoa da **Auzitegi Gorenaren 282/2009 Sententzia, apirilaren 29koa**<sup>55</sup>. Orduetik, doktrinan oso eztabaidagarria izan da gaia.

Sententzian bertan zalantzan jartzen da ezgaitze prozesua zein tutoretzaren izendapena, eta ea sistema hori Konbentzioarekiko bateragarria den. Kasua, emakume heldu baten ondarearen gaineko arduraren (administrazioa eta disposizioa) inguruan zentratzen da. Alde batetik, hiru seme-alabek diote beren amak botere orokor bat eman zuela ondare administrazioa egiteko. Beste aldetik, beste hiru alabek diote euren ama ez dela nahikoa gai bere burua gobernatzeko bere senarra hil zenetik eta desorientazio sasoiak izaten dituela. Horrela, bere ezgaitzea eta bera babesteko tutoretza kargua alabetako bati edo “egokiena” zenari ematea eskatu zuten.

Salamancako lehen instantziako epaiak, emakumea ezgai absolutu deklaratu zuen eta tutore izendatu zituen bi aldeetako alaba bana, kargua batera eta solidarioki gauzatzeko agindua emanez (eta ondareen tutore prozesuan parte hartu ez zuen seme bat).

Horren aurrean, apelazio errekurtsua aurkeztu zuten Entzutegi Probintzialean, zeinak desestimatu egin zituen errekurtsok eta lehen instantziako epaia onartu zuen. Ondoren, kasazio-errekurtsua aurkeztu zuen Auzitegi Gorenaren aurrean, zeinak Entzutegi Probintzialak emandako epaiaren deuseztasuna deklaratu zuen, eta PZL 759.3.artikulua jarraituz, ezgaitasuna erabakitze frogak berriro praktikan jartzeko agindu zuen. Behin froga horiek gauzatuta, Entzutegi Probintzialak epaia eman zuen: kargu solidarioaren espresioa aldatu zuen. Horrekin ere bat etorri ez, eta berriro ere, errekurtsok jarri ziren. Auzitegi Gorenak ebatzi zuen gaia.

---

53 SANCHEZ GÓMEZ, Amelia, “Hacia un nuevo...”, op.cit: 399.or

54 ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “El deterioro cognitivo...” op.cit: 135.or

55 STC Tribunal Supremo <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp># Azken sarbide data 05/07

Aztertzen ari garen gaiari begira, eragin handia izan zuen sententzia honek. Lehen esan moduan, Auzitegiak kasu konkretua bera aztertzeaz gain, espainiar ordenamenduko ezgaitze sistema Konbentziora egokitzen zen ala ez ebatzi zuelako, eta era berean, interpretazioa egin zuelako, ondorengo sententzietan erabilia izango zena.

Fiskaltzak, bere aldetik, ezgaitzeak pertsonaren duintasuna eta legearen aurreko berdintasuna (balio konstituzionalak) urratzen zituela esan zuen, jarduteko gaitasuna mugatzen zaiolako.<sup>56</sup> Era berean, tutorearen figuraren gaineko kritika egin zuen: Konbentzioak laguntza-sistemara biderako apustua egiten duenez, horrek tutoretza tradizionala (ordezkaritza) ebidentzian uzten du, eta ezinbestean, sistema berri baten beharra azpimarratzen du. Era berean, Espainiar legedia aldatzen ez den bitartean, kuradoretzaren figura goratzen du, Konbentzioaren asistentzia eta laguntza sistemara gehiago egokitzen delako eta pertsonaren interes gorena kontuan hartzen duelako. Batetik, “pertsonaren jarduteko gaitasuna garatzeko neurriak ezartzeko mekanismo hobegoa delako” eta, bestetik, “kuradoretza, tutoretzaren aurrean, gradualagoa delako eta eremu irekiagoa eskaintzen duelako”.

Gorenak, horren aurrean, espainiar legedia Konbentziora bai egokitzen zela argudiatu zuen: ezgaitzeak pertsonak autogobernurako gaitasunik ez duela adierazten pronuntziamendu judizial bat dakar (pertsonal mailan eta ondasun mailan), eta ekintza hori espainiar legedia Konbentziora begira interpretatuz egin behar dela; betiere, oinarrian hau izanda:

*“1. Ezgaiak bere oinarrizko eskubideen titular izaten jarraitzen du, eta ezgaitzea, soilik pertsona babesteko modua da. Hori da KZ 200.artikuluaren eta PZL 760.1.artikuluaren interpretazio posible bakarra.*

*2. Ezgaitzea ez da neurri baztertzalea, babesa merezi duen egoera horrek bere ezaugarri partikular eta propioak dituelako. Subjektua gaitasun intelektual eta borondatezko gaitasunak mugatuak dituen pertsona da, gaitasun horiek autogobernatzeko oztupoak direlarik. Beraz, sistemak ez du familiaren babesa eskatzen, ukitutako pertsona horrena baizik.”<sup>57</sup>*

---

56 New Yorkeko Konbentzioaren 12.artikulua erabiltzen da erreferentziatzat.

57 Auzitegi Gorenaren 282/2009 Sententzia, 7. oinarria, 13.orria.



Era berean, balio konstituzionalak errespetatzen direla ere argudiatu zuen, ez dituela eskubideok urratzen, hain zuzen ere pertsonaren babesak bermatzen duelako. Horrekin loturik, ezgaitze prozesua eta pertsona babesteko instituzioak babesteko neurri egokiak dira. Ezgaitze hori, gainera, absolutua eta permanentea denean, tutoretza izango da babesik onena. Horrenbestez, tutorea ezarriko litzateke ezgaitze total baten kasua ematen denean; eta, kuradoretza, aldiz, ezgaitzea ez denean absolutua, salbu egintza guztiz pertsonalen kasuan.

2009.urteaz geroztik, ondorengo ezgaitze prozesuei buruzko sententzietan Auzitegiek apirilaren 29ko sententzia zitatu eta horren gainean dagoen doktrina jurisprudenziala erabiltzen jarraitzen dute<sup>58</sup>, legearen baitan bestelako aldaketarik egin gabe. Azken batean, sententzia horrek sistemaren kontzepzioa eta bere aplikazioa zehaztu zuen.

Teorian, neurri ona eman dezakeen arren, eta nahiz eta azken urteetako sententziek tutoretza ezarri beharrean, kuradoretzara jo duten, (betiere ezgaitze deklarazioa eginez), tutoretzak jarraitzen du praktikan erabiliena. Hain zuzen ere, batetik, Kode Zibilak artikulua gutxi dedikatu dizkiolako kuradoretzari eta, bestetik, epailearentzat eta zaintzailearentzat ordezkapena deklaratzeko bide errazagoa delako.<sup>59</sup>

Beraz, nahiz eta doktrina eta jurisprudenzian sentsibilizazio eta ikuspuntu aldaketa egon, legislazio aldetik ez da aldaketa erradikalik egin Konbentzioa betetzera bidean. Horien adibidea da, 2016an New Yorkeko Konbentzioaren betearazpena jarraitzeko sorturiko Batzordeak, beste hainbat estaturi artean, Espainiari ohartarazpena egitea ordezkapen erregimenetik asistentzia eta laguntza bidezko sistemara igarotzeko neurriak hartzeko.<sup>60</sup>

Ikusten den moduan, Konbentzioa indarrean sartuz geroztik, Espainiar Estatuak eginiko aldaketak ez dira behar bezainbestekoak izan: 2009ko Sententzia eta haren interpretazio jurisprudenziala eta “ezgaitze” hitzak ordezkatzeko dituen “gaitasunaren eraldaketa judiciala”-k ez dituzte kolektiboaren beharrak asetu, ezta Konbentzioak zein

---

58 SANCHEZ GOMEZ, Amelia. “Hacia un nuevo...”, op.cit: 409.or

59 ALVAREZ LATA, Natalia eta SEOANE J. Antonio “*El proceso de toma de decisiones...*”, op.cit: 30-31.or

60 ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “El deterioro cognitivo...”, op.cit: 134.or

doktrinaren sektore batek aldarrikatzen duten laguntza bidezko sistemarako neurri berririk hartu.

Gainera, pertsonaren babeserako bide bakarra ezgaitze prozesuan edo “gaitasuna judizialki eraldatzeko prozesuan” datza, alegia, ezinbestek gaitasuna eraldatu behar zaio pertsonari. Nahiz eta salbuespenetzko izaera izan, praktikan hain ugaria izateak, zalantzan jartzen du “gaitasun presuntzio” hori. Baina, era berean, ez dago beste mekanismorik pertsona horri laguntzeko, modu arinago eta ez hain suntsitzailean. Ondorioz, epaileek nahiago dute pertsona ezgaitu zuzenean, babesik gabe utzi baino.<sup>61</sup> Horrek agerian uzten ditu espainiar ordenamenduak laguntzak emateko neurrietan dituen gabeziak.

Sistema horrek praktikan ez funtzionatzeak bi arrazoirekin lotzen ditu PACHECO JIMENEZ-ek<sup>62</sup>:

Batetik, ezgaitze prozesua bere osotasunean, konplexua eta abstraktua da. Prozesua luzea eta konplexua denez, ezgaitze den pertsonari negatiboki eragiteko arriskua dakar. Gogoan izanik gabea, desgaitasunak gizartean duen estigma, ezgaiari negatibotasun hori areagotu egiten dela.

Bestetik, sententzia estandarizatuak erabiltzeak une oro, pertsonaren egoera partikularrak kontuan izan gabe, babes abstraktua ematen dio pertsonari. Lege estandarizatu bat ez egoteak segurtasun juridiko eza gehiago areagotzen du ezin delako dena Auzitegien esku utzi, bakoitzak bere modura interpretatuz. Gainera, ulertu behar da desgaitasuna (horrekin lotuta, ezgaitze den pertsona), anitza dela, eta jurisprudentziak hori ez du kontuan hartzen.<sup>63</sup> Bi modutara uler daiteke aniztasun hori:

Lehenik, JARUFE CONTRERAS-ek adibide moduan jartzen du: Ez da soilik burura etortzen zaigun Down Sindrome kasua. Desgaitasunak oso anitzak dira eta ezin dira guztiak modu berean sailkatu: trantsitorioak, permanenteak, ikuserrazak, ikusezinak, sensorialak, fisikoak, intelektualak,... alor asko hartzen ditu. Eta batzuetan legediei ere ahaztu egiten zaie abaniko zabal bat suposatzen duela gai horrek, eta horrek

---

61 *Ibidem*, 135.or

62 PACHECO JIMENEZ, María Nieves. “Del tradicional concepto...”, op.cit: x

63 SANCHEZ GOMEZ, Amelia, “Hacia un nuevo...” op.cit: 393.or

kanpoan uzten ditu hain ebidenteak ez direnak, edo are gehiago hain ebidenteak diren horiek baina laguntzarik behar ez dutenak.<sup>64</sup>

Bigarrenik, nahiz eta biologikoki bi pertsonen diagnosi bera egin, “urritasun” edo “gaixotasun” horren graduak desberdinak izan daitezke, eta inguruabar sozial ekonomikoek inpaktu desberdina eragin diezaiekete bi pertsona horiei.<sup>65</sup>

Analisi hauek eginda, doktrinaren gehiengo sektore batek auzitegien interpretazioaz haratago, desgaitasuna duten pertsonen babeserako mekanismo egokiagoak ekarriko dituen ordenamendu aldaketa eskatzen zuen aspalditik: ordezkapenaren sistema zurrun eta “bakarra” albo batera utziz, pertsonaren duintasuna, berdintasuna eta lehentasunak errespetatuko dituen sistema batera aldatzeko proiektu bat, eta pertsonari partikulari egokitua.

### **3. 2020KO UZTAILAREN 17KO LEGE-PROIEKTUA**

Doktrinan, jurisprudenzian eta beste hainbat esparruetan egindako lanketen ondorioa da 2020ko uztailaren 17an argitaratu zen Lege-Proiektua<sup>66</sup>, zeinak legislazio zibil eta prozesala erreformatzen dituen desgaitasuna duten pertsonen euren gaitasun juridikoa osotasunean egikaritu ahal izateko.

New Yorkeko Konbentzioa, eta bereziki, 12.artikulua, Espainiar ordenamendura egokitu eta artikulua bera betetzeko helburuarekin sortu da legedia. Gauza bera dio Lege-proiektuko zioen-azalpeneko lehenengo paragrafoak ere.

Orokorrean, harrera ona izan du proiektu honek, batez ere, zioen-azalpenak jasotzen duen moduan, “desgaitasuna duten pertsonen borondatea eta bere lehentasunak errespetatuko dituen sistema baten oinarriak ezartzen dituelako”<sup>67</sup>. Aipatzen den sistema

---

64 JARUFE CONTRERAS, Daniela, “Panorama y propuestas...” op.cit: 53.or

65 Hori, eredu medikoaren ondorioetako bat da, izan ere, eredu horrek ez dituen kontuan hartzen pertsona bakoitzaren errealitate sozialak, denak multzo berean sartzen ditu Ondorioz, legediak berak ere, medikuaren diagnosian oinarritu eta desgaitasun jakin baterako erantzun berdina ematen die.

66 Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala (GNAO), Diputatuen Kongresua. “*Proyecto de Ley 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*”. Publikazioa: 2020ko uztailaren 17. Serie A. Núm. 27-1.

67 BOCG, “*Proyecto de Ley (...) capacidad jurídica*”. 2. orr.

berria, eredu sozialarenak dira, Desgaitasunari buruzko New Yorkeko Konbentzioak bultzatzen duen moduan.

### 3.1. EREDU MEDIKOTIK EREDU SOZIALERA

Eredu soziala, eredu medikoari aurre egiteko sortu zen alternatiba da: eredu biomedikoak oinarritzat duen jakintza zientifikoaz haratago, pertsonak bizi duen inguru soziala hartzen du kontuan. Diskurtso hau, desgaitasuna duten pertsonen kolektiboengatik sortua izan da.<sup>68</sup>

Modelo honen esanetan, desgaitasunaren arazoa ez da oinarritzen “desberdintasun korporal, fisiko eta intelektual” hutsean; baizik eta kolektibo horrek pairatzen duen diskriminazioan. Horrela, auzia ez dago pertsonan, indibiduo gisa, bera inguratzen duen errealitate sozialean baizik<sup>69</sup>. Ondorioz, arazo indibiduala izan beharrean, arazo kolektiboa da.

Horrela izanik, desgaitasuna, eraikuntza sozial gisa ulertzen da: eraikuntza hori oztopo fisiko, arkitektoniko, jarrera paternalista, gehiegizko babesa eta bazterketa jarrerekin lotzen du BARTON-ek.<sup>70</sup> Hala ere, oztopo fisikoak soilik kontuan izateak desgaitasuna duten pertsonen zati bati bakarrik egin diezaioke erreferentzia (ikusmen-urritasuna, entzumen-urritasuna, gurpil-aulkiak,...). DE FUENTES GARCÍA-k gehiago osatzen du oztopoen analisia eta eragozpen psikologiko eta sozialak ere jasotzen ditu, MORAL-i erreferentzia eginez: “hezkuntza-segregazioa, enpleguan gutxiestea, kolektibo barruko hainbat azpikolektiboekiko estigma negatiboak...”<sup>71</sup>

Beraz, desgaitasuna duen pertsonak, oro har, gizarteak uste duena baino ahalmen gehiago du bere bizitzaren gaineko erabakiak hartzeko. Ostera, pairatzen dituen baldintza espezifikoenengatik, gizarteak ez dizkio behar bezalako laguntzak eskaintzen edo oztopoak aurkitzen ditu pertsona horrek, eta ondorioz, “gehiago desgaitzen” da.

---

68 FERREIRA, M.A.V (2008, 2010 eta 2011); MUYOR RODRIGUEZ, Jesus. “*Nuevos significados de la...*”, 37.or

69 Honen inguruan: MUYOR RODRIGUEZ, Jesus. “*Nuevos significados de la...*”, ARROYO AMAYUELAS, Esther “*El deterioro cognitivo ...*”, GARCÍA OTRIZ, Manuel “*Riesgos de vulneración,...*”, ALVAREZ LATA, Natalia eta SEOANE J.Antonio “*El proceso de toma de decisiones,...*”

70 BARTON, L. (1998 eta 2008); MUYOR RODRIGUEZ, Jesus. “*Nuevos significados de la...*”, 38.or

71 DE FUENTES, Carlos. “Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios”. *Revista Española de Discapacidad*, 4 (2), 2016, 81-99.orriak.

Aldaketa nabarmena dakar desgaitasuna eredu sozialaren ikuspegitik ulertzea, pertsonen egoera indibidualaz haratago, gizarteak sortu dituen aurreiritzien eta jarrerren analisia egiten baitu eredu honek. Beraz, ulertzen da desgaitasuna duen pertsona uste baino gehiago dela “gai” eta bere eskubide eta obligazioen egikaritzea egiteko ahalmena duela, baina, horretarako, berarentzat egokitua dagoen laguntza behar duela. Hori bermatu ahal izateko, pertsona bera ordezkatu beharrean, erabakiak hartzen lagunduko dion laguntza sistema ezartzearen apustua egiten du Lege-proiektuak.

### 3.2. ESTRUKTURA

Legearen osakeraren aurretik, terminologian egin den garapenari begiratu behar zaio. Bertan erabiltzen den hitza “desgaitasuna duen pertsona” da. Nabaria da, beraz, pertsona hauekiko perspektiba aldaketa bat erakutsi nahi dela, eta gainera, hitz hori, EK 49.artikuluaren erreformarekin bat dator.

LINACERO DE LA FUENTE-k dioen moduan, hizkuntza juridikoa desgaitasunaren esparruan partikularki fina izan behar du, eta horregatik, termino iraingarriak (zoro, atzeratu, gutxitu,...) albo batera utzi behar dira eta errespetuzko hitzak sartu.<sup>72</sup> Eredu sozialari begira aurrerapausoa da beste modu batean egitea erreferentzia kolektiboari.

Lege-proiektuaren izenburua irakurririk, pentsa daiteke Kode Zibila eta Prozedura Zibilaren Legedia soilik erreformatzen dituela proiektuak; baina, hori baino askoz sakonagoa da.

Lege-proiektua 7 artikuluz, xedapen gehigarri batez, bost xedapen iragankor, xedapen indargabetzaile batez eta hiru azken xedapenez osaturik dago. Zazpi artikuluetatik bakoitzak erreformatzear dauden legedia bana hartzen du: lehenengoak, Notarioria Legeko artikulua batzuk aldatzen ditu; bigarrenak, Kode Zibilarenak; hirugarrenak, Hipoteka Legea; laugarrenak, Prozedura Zibilaren Legea; bosgarrenak, desgaitasuna duten pertsonen ondare-babesari buruzko 41/2003 Legea; seigarrenak, Erregistro Zibilaren Legea; eta, azkenik, zazpigarrenak, Borondatezko Jurisdikzio-Legea.

---

72 LINACERO DE LA FUENTE, María. “El reto de la reforma de la legislación civil en materia de discapacidad”, *Revista del Colegio Notarial de Cataluña*, núm, 1-2, 2020, pp 78-98.

Aldaketarik sakonenak Kode Zibilak jasotzen ditu, laguntza-sistemaren oinarriak bertan ezartzen direlako. Testamentu eta kontratuei buruzko araudien aldaketak ere jasotzen dira Kodean.

### 3.3. ALDAKETA NAGUSIAK

Esan moduan, Lege-Proiektuak hainbat legislazio eta arau aldatzen ditu. Lan honetan, Kode Zibilean ematen diren aldaketak aztertuko dira. Lehenik, New Yorkeko Konbentzioaren 12.artikuluak gaitasunari buruz jasotakoa medio, ezgaitzea zein tutoretzaren figura ezabatzeak aztertuko dira. Ondoren, behin tutorea ezabaturik, beste instituzio babesleek indar gehiago hartzen dute, eta horren errotik, kuradoretza bihurtzen da “figura gorena”.

Esan behar da kuradoretzaren barnean ere figura berriak sartzen direla: autokuradoretza eta kuradore ordezkaria, ordura arte espainiar estatuko ordenamenduak jasoak ez zituenak. Bestetik, egitatezko zaintza eta defendatzaile judizialaren figurek ere protagonismo gehiago hartzen dute.

Instituzioez gain, azkenik, beste hainbat arauetan ere aurkitzen ziren desgaitasuna duen pertsonari erreferentzia egiten zizkien artikuluak, gehienbat, testamentu gaiei eta kontratuen gaiei dagozkienak. Bada, Lege-Proiektuak ere alor horiek kontuan hartzen ditu, eta aldaketak ematen dira bertan.

#### **3.3.1. Ezgaitzea eta egoera zibila.**

Lege-proiektuak Kode Zibilean egiten duen aldaketa esanguratsuenetako bat ezgaitzea kendu eta horrekin batera ezgaikuntza egoera zibil gisa ere ezabatzea da. Nazioarte mailan, New Yorkeko Hitzarmena baino askoz lehenago, hainbat herrialdeetan jada ezgaitze prozesua abolitua zegoen, besteak beste, Alemanian edo Austrian.<sup>73</sup>

DIEZ-PICAZO eta GULLÓN-en hitzetan, egoera zibila pertsonaren nolakotasuna edo gaitasuna da, ordenamendu zibilak zein penalak erabat babestua.

---

73 ARROYO AMAYUELAS, Esther “*El deterioro cognitivo...*”, op.cit: 133.or.

Gaitasunaz gain, pertsonaren eskubide eta obligazioen iturria ere bada.<sup>74</sup> Behin egoera zibila (ez du zertan bakarra izan)<sup>75</sup> zehaztuta, erregimen juridiko jakina ezarriko zaio pertsonari: nazionalitatea, atzerritarrak, ezkongaiak, adingabeak,... eta ezgaiak, orain arte.

Honela lotu izan dute autoreek ezgaitasuna egoera zibilarekin: “legeak ezarritako kausaren bat ematen denean, pertsona fisikoari judizialki deklaratzeko egoera zibil bat da”. Beraz, behin ezgaiaren deklarazioa ematean, Erregistro Zibilean inskribatu behar da, egoera zibil berri bat sortzen duelako.<sup>76</sup> Batzuen iritziz, egoera zibil moduan jasotzea “balio informatibo huts”-a da, eta pertsona bera babestea du helburu, sententzian bertan, pertsonarentzako instituzio babesleak ezartzean.<sup>77</sup>

Aurrekarietan ikusi dugun moduan, orain arte indarrean egon den prozedura, ez da Konbentzioaren filosofiara egokitzen. Pertsonak ezgaitze prozesu konplexu bat igaro behar du eta efektuak izateko, inskribatu egin behar da; horrek pertsona babesteko helburua izan arren, zalantzan jarri izan da ea egokia/beharrezkoa den prozesua. Alegia, pertsonak babesa jaso ahal izateko, ez da nahitaezkoa ezgaitasuna deklaratzeko, bere duintasuna apurtzen baitu<sup>78</sup>.

Azken batean, ezgaitzeak gaitasuna eraldatzea dakar, eta Konbentzioaren 12.artikuluak (2014an Batzordeak emandako interpretazioarekin), gaitasuna ezin dela aldatu jasotzen du, desgaitasuna duten pertsonen gaitasun juridiko aitortua dutelako eta euren eskubideen titulartasun osoa dutelako. Beraz, nahiz eta ezgaitze prozesuak, batzuen iritziz, pertsonak babestu, gaitasunaren mugapen gogorrenetakoa denez, pertsonaren autonomiaren eta duintasunaren aurka doa.

---

74 DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, Sistema de derecho civil. Vol I. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica. 2012, Tecnos.

75 Egoera zibila ez da bakarra izaten. Pertsona batek bi egoera zibil izan ditzake: atzerritarra eta ezkongabea, esaterako.

76 Erregistro Zibilaren Erregelamendua (EZE), 177.artikulua: “*La inscripción de la incapacidad expresará la extensión y límites de ésta, así como si el incapacitado queda sujeto a tutela o curatela, según la resolución judicial*”

77 CARRASCO PERERA, Ángel. *Introducción. Fuentes...*; DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil...*

78 SANCHEZ GOMEZ, Amelia, “Hacia un nuevo...” op.cit: 403.or

Gainera, Konbentzioari jarraiki, ez dago ezgairik, baizik eta desgaitasuna duten pertsonak, zeinak hainbat esparruetan laguntza beharko duten erabakiak hartu ahal izateko. Gaitasun juridikoa ez zaie aldatuko inolaz ere, erabat pertsonala delako, baina hainbat ekintza gauzatzeko sostengua beharko dute eta ordenamenduak hori bermatu behar du. Ezgaitzea ezabatzeak ez du ezeztatzen pertsonak babesa behar duela; kontrara, pertsona hauei autonomia aitortzen zaie beraien borondate eta lehentasunen arabera nahi duten sostengu-sistema hori eraikitzeke.<sup>79</sup>

LINACERO DE LA FUENTE-k, ezgaitzea, jarduteko gaitasuna mugatzen duen egoera zibil gisa ulertzearen kontzeptu klasikotik desgaitasuna duen pertsonaren gaitasun juridikoaren egikaritzarako laguntza-sistemara aldatzeak, ezgaitasuna abandonatzea eskatzen duela. Izan ere, egoera zibila ezin da ulertu eskusiboki pertsonaren gaitasuna zehaztuko duen baldintza moduan, aitzitik, pertsonaren eskubide eta obligazioen iturri gisa ulertu behar da.<sup>80</sup>

Esanak esan, Lege Proiektuak IX.Titulua honela jasotzen du: “*Medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica*”.<sup>81</sup> Beraz, batetik, subjektua ez da ezgaia, ezta judizialki gaitasuna aldatua duen pertsona (jada ez delako gaitasunik eraldatzen), baizik eta desgaitasuna duen pertsona eskubideen titulartasuna eta berauek jarduteko gaitasuna duena.<sup>82</sup> Behar bezala egikaritzeko, laguntza eskatuko du eta XI. Tituluak laguntza-sistema hori jasotzen du.

---

79 RIBOT IGUALADA, Jordi, “La nueva curatela”, *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 215- 252.

80 LINACERO DE LA FUENTE, María. “El reto de la reforma...”, op.cit: 82.or

81 Lehen: “Titulo IX. De la incapacitación” eta “Titulo X. De la tutela, de la curatela y de la guarda de menores o incapacitados”. Erreformarekin ezgaitzeari buruzkoak ziren KZ 199.artikuluak, 200.artikuluak eta hurrengoak, tutoretza eta adingabeen zaintzari buruzko artikuluek ordezkaturatzen dira.

82 Lege-Proiektuaren zioen azalpenak, 3.orria.



### **3.3.2. Instituzio babesleen erreformak**

#### a. Tutoretzaren ezabatzea (adingabeentzat soilik).

Aurrekarietan ikusi dugun moduan, tutorearen figura oso eztabaidatua izan da doktrinan<sup>83</sup>. Indarrean dagoen Kode Zibilak gehien erregulatu izan duen figura babeslea da tutoretza, izaera pertsonal eta ondarezkoa duena. Tutoretzapean dagoen pertsonaren interes gorena bermatzea du helburu, eta horrenbestez, bere ordezkaritza legala eta ondare administrazioa gauzatuko ditu.

Lege-proiektuak, eredu sozialerako pausua ematen duenez, eta orain arteko ordezkaritza-sistema ezeztatzen duenez, jada ez du zentzurik helduak diren pertsonak tutoretzapean jartzea. Are gutxiago, ulertzen denean pertsona horiek gaitasuna dutela eta hori egikaritzeko modua laguntza edo sostengu bidez izango dela. Hori dela eta, lege berri honek, tutoretza desgaitasuna duten pertsonen instituzio gisa ezabatzen du, eta soilik adingabe emantzipatugabeentzat erreserbatzen du. Beraz, adingabearen eta desgaitasuna duen pertsonaren egoerak desberdintzen dira legean.

Horrenbestez, Lehenengo Liburuaren IX. Titulua “Tutoretza eta adingabeen zaintza” gisa izendatzen da. Bere lehenengo artikuluan, 199. artikulua, dio tutoretzapean daudela babesgabezia egoeran dauden edo guraso-ahalik ez duten adingabeak. Ondorengo artikuluetan tutorearen delazioa, izendapena, egikaritza eta amaiera erregulatzen dira.

Tutoretzaz gain, defendatzaile judiziala eta egitatezko zaintza ere eskaintzen zaie adingabeei, II. Eta III. Kapituluetan. Hurrengoetan, adingabearen emantzipatzearen inguruko artikulua jasotzen dira. Hala ere, artikulua hauek, ez dute aldaketa sakonik jasotzen, Kode Zibilean duten kokapena besterik.

#### b. Beste instituzioak indartzea. XI. Titulua: desgaitasuna duten pertsonentzako laguntza neurriak, euren gaitasun juridikoa egikaritzeko.

Titulu honetan ikusten dira erreformak ekarri dituen aldaketarik gordinenetakoak. Ikusi dugun eran, behin gaitasun juridikoa (dinamikoa eta estatikoa)

---

83 ALVAREZ LATA, Natalia eta SEOANE J. Antonio “*El proceso de toma de decisiones...*”; ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “*El deterioro cognitivo...*”; PACHECO JIMENEZ, María Nieves. “*Del tradicional concepto...*”; SANCHEZ GOMEZ, Amelia, “*Hacia un nuevo...*”; ...

aitorturik, ezgaitzea eta tutoretza bezalako ordezkapen-sistema zurrinak bertan behera uzten dira. Beraz, pertsonak bere gaitasun juridikoa egikaritzeko berari egokitutako laguntza sistema jasoko du.

Proiektuaren 249.artikuluak sostengu sistema horren oinarriak ezartzen ditu: “helburua, pertsonak bere nortasuna eta moldaera juridikoa baldintza berdinetan garatzea da. Neurri horiek pertsonaren duintasuna eta oinarrizko eskubideen babesa errespetatu behar dute. Jatorri legal edo laguntza judizialak soilik emango dira, baldin eta pertsonaren borondatea falta edo nahikoa ez denean. Horiek guztiek beharrezkotasun eta proportzionaltasun printzipioa bete behar dituzte”.

Honekin, ulertu beharko litzateke, beraz, lehenik, pertsonak berak zehaztuko lukeela laguntza sistema, eta horren faltan, eta beharrezkoa den kasuetan, orduan hartuko direla neurri edo sostengu judizialak.

Artikulu beraren bigarren apartatuan, pertsonaren borondatea, desioak eta lehentasunak azpimarratzen ditu. Era berean, laguntza ematen duen pertsonak jasotzen duen pertsona informatu behar du, ulertzen lagundu behar du eta bere preferentziak adieraztean lagundu behar du.

Hori guztia ezinezkoa bada, orduan, salbuespen moduan, ordezkari funtzioak hartuko ditu laguntzaileak. Kasu horietan, desgaitasuna duen pertsonaren sinesmen eta balioak kontuan izanik hartu beharko ditu erabakiak ordezkariak.

Ondoren, 250.artikuluak laguntza instituzioak jasotzen ditu: egitatezko zaintza, kuradoretza eta defendatzaile judiziala. Instituzio hauen zeregina izango da desgaitasuna duen pertsonari asistentzia eskaintzea, zehazten den esparruetan.

### **b.1. Kuradoretza**

Doktrinaren gehiengo sektore batek tutoretzaren aurrean, kuradoretza lehenetsi du hainbat urteotan. Ministeritza Fiskalak ere, 282/2009ko Sententzian figura hau hobesten zuen, pertsonari ekintza konkretuetan laguntzeko figura “gradugarria” eta

“irekia” zelako<sup>84</sup>. Orain arteko legediak kuradoretza ezgaitze sententzian jasotzen diren egintza espresuetarako asistentzia figuratzat definitu du.<sup>85</sup>

Horrenbestez, egungo Kode Zibilaren arabera, kuradoretza ez da pertsonaren ordezkari legala, ez du ez ordezkatzeko ezta bere ondarea administratzen, baizik eta pertsonaren gaitasuna osatzen du. Erabat asistentziala eta noizbehinkakoa da figura hau<sup>86</sup>. Tutoretza, aldiz, ez da aldizkakoa; zuzenean, tutoretzapekoaren ordezkari legala egikaritzen du, eta sententziak edo legeak jasotako salbuespenetan soilik jardungo du tutoretzapeko horrek bere kasa.

Orain, Lege-proiektuko 250.artikuluak honela definitzen du kuradoretza:

*“La curatela se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y sus necesidades de apoyo”.*

Beraz, figura honek jasotzen duen aldaketetako bat bere iraupenean datza: aldizkakoa izatetik, modu jarraian egikaritzen den instituzioa izango da. Eta noizbehinkako jarduna, defendatzaile judizialari pasatzen zaio. Era berean, pertsonaren beharretara egokitzeak, figuraren malgutasuna erakusten du.

Gainera, kuradoretza ez da ulertzen gaitasunaren osagarri gisa, baizik eta eremu pertsonal eta ondasun eremuan dagoen sostengu figura juridikoa da.<sup>87</sup> Hemen ere nabaria da, beraz, KZ-tik Lege-Proiektura izan duen garapena. Hain zuzen ere, indarrean dagoen KZ-ak kuradoretzari soilik ondarearen eremua esleitzen dio. Baina,

---

84 Auzitegi Gorenaren 282/2009 Sententzia. *“La figura sustitutiva y vigente más acorde en el derecho español sería la del curador, en cuanto que se configura como graduable y abierta al apoyo para actos determinados en función de las preferencias del caso y de las circunstancias concretas, siempre que su actuación cuente con la voluntad de la persona incapaz, con sus preferencias, para actos concretos y su apoyo a los que se le marquen sea revisable por los tribunales”*

85 KZ 189.art

86 BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “Les institucions de protecció de la persona en el codi civil de Catalunya, en especial l’assistència”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 12 (2011-2012), 57-136.orr.

87 LINACERO DE LA FUENTE, María. “El reto de la reforma...”, op.cit: 86.or

Lege Proiektuak bi eremuak aitortzen dizkio, eta beraz, ikusten da figura berri honi eman nahi zaion lehentasuna.

Horretaz gain, kontrol judiziala izango du gainean, hain zuzen ere, 3 urtean behin berraztertuko da, betiere epe horien barruan bestelako aldaketarik ez bada ematen.<sup>88</sup>

Autoritate judizialak kuradoretza ezarriko dio pertsonari bestelako neurriak ez badira nahikoak pertsona horri laguntzeko. Ezarpen hori, erresoluzio judizial bidez emango du, betiere desgaitasuna duen pertsonaren eskubideak, borondatea eta lehentasunak kontuan izanik.<sup>89</sup> Hau ikusirik, beraz, kuradoretzari izaera subsidiario bat eman dio Lege-proiektuak: epaileak kuradoretzaren aurretik ikusi egin beharko du ea desgaitasuna duen pertsonak egitatezko zaintza edo bestelako laguntzarik baduen (besteak beste, aurretiazko mandatuak).<sup>90</sup>

Kuradorea izango denari ematen zaion kargua 282.artikuluan jasotzen du erreformak: kontaktu pertsonala mantendu beharko du desgaitasuna duen pertsonarekin, asistentzia eman beharko dio, pertsonari bere erabaki prozesua garatzen lagunduko dio eta bere gaitasunak sustatzen lagunduko dio. Horrenbestez, figura hau tresna ona izan daiteke pertsonari bere gaitasunak potentziatzen laguntzeko. Esan behar da, obligazio horiek, gaitasuna berreskuratu eta gizartean integratzekoak, tutoretzaren kasuan aurreikusi izan duela Kode Zibilak orain arte (KZ 269.3.art).

Kuradoretzaren azkentzeari dagokionez, erreformak kasu hauek aurreikusten ditu, 291.artikuluan: bietako baten heriotza ematen denean, edota erresoluzio bidez deklaritzen denean ez dela beharrezkoa instituzio honekin jarraitzea.

### 1. Autokuradoretza

Ikusi dugun moduan, 41/2003 Legeak, bere garaian, bi figura sartu zituen ordenamendu zibilean, biak etorkizuneko desgaitze posible baten aurrean, pertsonak bere buruari tutore bat ezartzeko edo mandatu prebentiboak egiteko aukera ematen zituenak: autotutoretza eta prebentziozko botereak.

---

88 LP 268.artikulua

89 LP 269.art eta 270.art

90 RIBOT IGUALADA, Jordi, "La nueva curatela", op.cit: 231-232.orr

Lege berrian, pertsona helduei tutorerik ez zaienez ezartzen, autokuradoretza jartzeko aukera ematen da, KZ berriaren 271.artikulutik 274.artikulura bitartean. Pertsonak idazki publiko baten bitartez izendatu edo baztertu ahalko du bere etorkizuneko kuradorea (edo kuradoreak). Era berean, bere funtzionamendua eta edukia ere zehaztu ahalko ditu (zaintza, administrazioa, disposizioak, inbentario-obligazioa,...).<sup>91</sup> Idazki hori, erabat loteslea izango da epailearentzat; hala ere, egoera larriren bat emanez gero, arrazoitutako erresoluzio bidez, aldatzeko aukera ere izango du.

Beraz, pertsona bat izendatzetik haratago, pertsonak aukera izatea etorkizunean izango lukeen laguntza-sistema hori jasotzeko, mekanismo egokia izan daiteke, hain zuzen ere, “borondatearen eta pertsonaren lehentasunak errespetatzen direlako”.

Horretaz gain, autokuradoretzak izaera guttiz pertsonala du, alegia, pertsonak berak soilik erabaki dezake kuradore bat izendatzea.<sup>92</sup> Hori, pertsonaren autonomia eta borondatearen beste adibide bat da. Hala ere, 274.artikuluak aukera ematen du pertsonak beste ezkontideari edo beste norbaito kuradorearen aukeraketaren erabakia eskuordetzea, eskritura publiko baten bidez.

Azkenik, ondo bereizi behar da figura hau mandatu eta botere prebentiboekin, Titulu beraren II. Kapituluan jasoak. Mandatuok idazki notarial batean jasotzen dira, eta autokuradoretzarenak aldiz, autoritate judizial baten aurrean egiten da. ESCARTÍN IPIÉNS-ek harrera ona egiten dio figura honi: lehenik, autokuradoretzak babes juridiko periodikoa duelako, ez beste botereek bezala; bigarrenik, autoritate judizialari pertsonaren borondatea errespetatzeko mandatua ematen diolako (loteslea baita); eta, azkenik, New Yorkeko Hitzarmenaren 1. eta 12.artikuluek diotenarekin bat datorrelako.<sup>93</sup>

---

91 LP 271.artikulua

92 LÓPEZ SAN LUIS, Rocío. “El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York (2006), y su reflejo en el anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, núm 2, 2020, pp. 111-138.

93 ESCARTÍN IPIÉNS, José Antonio. “La autocuratela en el Anteproyecto de Ley”. *Revista de Derecho Civil*, vol 5, núm 3, julio-septiembre. 2018, pp. 85-119.

## 2. Kuradore-ordezkaria

Lege-proiektuari egiten zaion kritiketako bat da errepresentazio-sistema ea mantendu behar den ala ez.<sup>94</sup> Erreformak, Konbentzioari begira, ordezkatzeko-sistema ezabatzen du, eta horrekin batera tutoretzaren figura.

Horrela izanik ere, aitortu behar da lege-proiektuak ez duela erabat abolitzen errepresentazioa. Zioen azalpenetan dio, soilik laguntza/sostengua erabat ezinezkoa denean, orduan emango dela aukera desgaitasuna duen pertsonaren errepresentazioa gauzatzeko. Horren errotik sortzen da kuradore-ordezkariaren figura, 285.artikulutik 290.artikulura arautua.

Lege-Proiektuaren 249.III.artikulua eta 269.III.artikuluetan dago ordezkartzaren abiapuntua. Oso derrigorrezkoak diren kasuetan erabakiko du autoritate judizialak kuradoreari ordezkartza kargua ematea. Esan daiteke, salbuespenezko kasu horiek, desgaitasun oso larrietarako (bereziki, mentalak) pentsaturik dagoela, zeinak erabateko laguntza absolutua eskatzen duen.

Ondoren, 285.artikuluak obligazio bat ezartzen du: kargua duenak pertsonaren ondarearen inbentarioa egin behar du 60 eguneko epean, kargua hartzen duenetik.

287.artikuluak, zerrenda bat jasotzen du, zeinak autoritate judizialak baimena eman beharko dion ordezkariari hainbat egintza burutzeko. Esan behar da, artikulua honek ez duela desberdintasun nabaririk oraingo KZ-eko 271.artikuluarekin konparatuz, tutoretzari buruzkoa dena. Era berean, KZ-ren 262.artikulutik 266.artikulurako arauak, Lege-Proiektuko 285. eta 286.artikuluan barneratzen dira.

Ulegarria litzateke, beraz, SANCHEZ GÓMEZ-ek esaten duena: Proiektuak kuradoreari ordezkatzeko funtzioak esleitzean (salbuespenez), ea aldaketa ez ote litzatekeen terminologikoa bakarrik, funtsezkoa baino. Alegia, ea Lege-Proiektuak ez ote duen benetan tutoretza kuradore-ordezkartzarekin ordezkatzeko.<sup>95</sup> DE VERDA-k, Zuzenbide Zibilaren Katedratiko batek ere, desgaitasuna duten pertsonen tutorea kuradore-ordezkariarekin ordezkatzeko arriskua dagoela aitortu zuen Kongresu batean.<sup>96</sup>

---

94 COCH ROURA, Nuria, “La curatela a la luz...” ; ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “El deterioro cognitivo...” ; SANCHEZ GÓMEZ, Amelia, “*Hacia un nuevo...*” ; RIBOT IGUALADA, Jordi, “La nueva curatela”

95 SANCHEZ GÓMEZ, Amelia, “*Hacia un nuevo...*”, op.cit: 420.or

96 DE VERDA Y BEAMONTE, Jose Ramón. “Existe el riesgo de sustituir la tutela de las personas con discapacidad por una curatela representativa que no cambie nada”, UCV, 2019ko urriaren 24an. Azken sarbide data: 2021/05/13 <<<https://www.ucv.es/actualidad/todas-las-noticias/artmid/5804/articleid/>

Beraz, figura ordezkatzaille hau laguntza orokor bihurtu ez dadin, 249.artikuluak jasotzen duen “salbuespenezko kasuak” modu oso hertsian interpretatu beharko litzateke, SANCHEZ GÓMEZ-ek dioen moduan.<sup>97</sup> Eta horretarako, praktikan, epaileak “salbuespenezko egoera”-ren “zerrenda” asko murrizten saiatuko dira.<sup>98</sup>

Hala ere, esan behar da, Proiektuak ñabardura bat ezartzen duela: beti izan behar da desgaitasuna duen pertsonaren iritzia kontuan. Horrenbestez, autoritate judizialari ekintzaren bat eskatzean, beti buruan izan behar da pertsonaren autonomia indibiduala eta bere gaitasun juridiko maila erabakiak hartzeko.<sup>99</sup>

Ondorioz, lehendik aipatu moduan, ez da zuzenean debekatzen ordezkapen-sistema, zeharka azaltzen baitira Lege-Proiektuko artikuluetan errepresentazioari buruzko arauak. Beraz, nahiz eta figura hau era hertsian eta “ultima ratio” gisatzat hartu, Konbentzioari egokitzen zaionaren inguruko zalantzak eztabaidatzen jarraituko da.

Horri buruz, RABANTE MARTÍNEZ-ek dio, bere garaian, tutoretza Kodean mantendu edo ez hobeto aztertu behar zela, beste Estatuetakoa hainbat legeziazioekin egin duten moduan, eta ez zuzenean “kuradore ordezkariaren” figura asmatu.

Azken batean, eztabaidagarria da oraindik ea Hitzarmenak erabat debekatzen duen tutorearen edo errepresentazioaren figura, edo zein puntutaraino mugatzen duen. Eta beraz, ulertu behar da figura hau argitu gabeko eztabaida horien ondorioa dela.

## **b.2. Defendatzaile judiziala eta egitatezko zaintza**

Kuradoretza sakonki erregulatzeaz gain, defendatzaile judiziala eta egitatezko zaintza ere indartzen ditu Lege-Proiektuak.

### **1. Defendatzaile judiziala**

Proiekturen 250.V. artikulua honela definitzen du:

---

[4465/existe-el-riesgo-de-sustituir-la-tutela-de-las-personas-con-discapacidad-por-una-curatela-representativa-que-no-cambie-nada%E2%80%9D>>](https://www.idibe.org/tribuna/la-curatela-mecanismo-proteccion-general-las-personas-discapacidad/)

97 SANCHEZ GÓMEZ, Amelia, “*Hacia un nuevo...*”, op.cit: 418.or

98 RABANETE MARTÍNEZ, Isabel Josefa. “La curatela como mecanismo de protección general de las personas con discapacidad”, IDIBE, 2019ko maiatzaren 8an. Azken sarbide data: 2021/05/13  
<<<https://idibe.org/tribuna/la-curatela-mecanismo-proteccion-general-las-personas-discapacidad/>>>

99 *Idem*

*“El nombramiento del defensor judicial procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente.”*

Indarrean dagoen KZ-ak 299.artikuluak defendatzaile judiziala izendatzeko kausak jasotzen dituen bezala, Lege-Proiektuko 295.artikuluak ere arrazoien zerrenda jasotzen du: laguntza ematen duen pertsonak ezin duenean eman momentu puntaletan, interes-gatazkak daudenean, kuradorea kargutik salbuesten denean edota autoritate judizialak laguntza emateari buruzko erresoluzio judiziala atera bitartean izendatzea erabakitzen duenean.

Beraz, esan daiteke, nahiz eta kausak gehiago zehaztu Lege-Proiektuan, kasu puntual jakin horietarako aurreikusten da defendatzaile judiziala ezartzea. Era berean, 297.artikuluak figurarentzat kuradoreari ezartzen zaizkion arauak aplikagarri direla dio, inhabilitazio, eskusa eta kargu kentzeari dagokienez. Bai eta desgaitasuna duen pertsonari jakinarazi eta bere lehentasuna errespetatzeko obligazioak ere.

Aurreragotik aipatu moduan, kuradoretzari izaera iraunkorra ematen zaio eta, aldiz, figura honi noizbehinkako jarduna. Hala ere, bere definizioan ikusten den moduan, errepikatu daiteke laguntza modu hau, baina betiere 295.artikuluko kausak ematen direnean.

## 2. Egitatezko zaintza

Instituzio hau 263.artikulutik 267.artikulura bitartean arautzen da. Bere definizioa, ostera, 250.III.artikuluak jasotzen da:

*“Guardador de hecho es la persona que ejerce el apoyo de otra con discapacidad, sin que existan medidas voluntarias o judiciales que estén aplicando efizcamente.”*

Egitatezko zaintzak ez du izendapen formalik eskatzen, izatez. Baina, 263.artikuluaren bigarren apartatuan jasotzen den moduan, errepresentazioa nahi bada, autoritate judizialari adierazi behar zaio borondatezko jurisdikzio bat irekiz (eta beti



pertsona entzunez). Gauza bera egin behar da transzendentzia pertsonala eskatzen duten egintzekin ere.<sup>100</sup>

Hala ere, ez da beharrezkoa izango aipatutako baimen hori, zaintzaileak desgaitasuna duen pertsonaren mesedetan prestazio ekonomikoa eskatzen duenean, betiere ez badio aldaketa handirik ekartzen pertsona horri.

Figura hau nahiz eta “informala” den, edo ez duen eskatzen betekizun judizial edo formalik, 265.artikuluak dio autoritate judizialak zaintzaileari egoeraren berri emateko edo beharrezko babes emateko eskatu diezaioke.

Egitatezko zaintzak izaera hau izatea, eta Lege-proiektuak figura hau indartzea (desgaitasuna duen pertsonaren laguntzak gehiegi judizializatzea saihestearekin batera), Hitzarmenaren 12.artikuluarekin bateragarria dela aipatzen du CUENCA GÓMEZ-ek.<sup>101</sup> Ildo beretik, LINACERO DE LA FUENTE-k ere gehiegizko judizializazioa gutxitzeari aipamena egiten dio eta funtzio bereizgarria duela aipatzen du<sup>102</sup>

### 3.3.3. Gainontzeko aldaketei aipamena

Aztertu berri ditugun instituzio babesleak edo laguntza-neurriez gain, Kode Zibilak bazituen bestelako araudietan ezgaitzeari buruzko aipamenak ere. Horregatik, artikulua horietan jasotako testuak ere aldatzen dira Lege-Proiektu honen bidez. Aldaketa nabarmenak jasotzen dituzte, besteak beste, testamentu alorreko eta kontratu alorreko arauak.

#### a. Testamentu-alorreko aldaketa nabarmenenak

Testamentuen gaiari dagokionez, aldaketa nabariak jasotzen dira. Abiapuntua, Kode Zibileko **663.artikulu**an hasten da. Bertan, testamentua egiteko gaitasunetik salbuesten ditu pertsona batzuk: 14 urtetik beherakoak eta bere garaian “burutik ondo ez” dagoena. Oraingo proiektuak, 2. puntu hori aldatu eta honakoa ezartzen du:

---

100 Barneratzearen inguruko erabakiak hartu nahi direnean, barneratze-araudiek esandakoa jarraitu behar da (PZL 763.art)

101 CUENCA GÓMEZ, Patricia. “Reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, CEFD, núm 38, 2018, pp. 82-101.

102 LINACERO DE LA FUENTE, María. “El reto de la reforma...”, op.cit: 86-87.or

*“la persona que en el momento de testar tenga afectadas las facultades necesarias para hacerlo”*

Artikulu hau, 662.artikuluaren salbuespena da. Edozein pertsonak egin dezake testamentua, eta ahal horretatik at geratzen dira 663.artikuluari jasotzen direnak (legez debekatuak).

Lege-proiektuak artikuluaren 2. puntua aldatzearekin sistema berriaren oinarriak ezartzen ditu. Lehenengo testuarekin, nahikoa zen ezgaitze-deklarazio bat ematea jada eskubide honetatik salbuesteko. Baina, orain, notarioak berak ikusiko du momentuan bertan pertsona hori testamentua emateko moduan dagoen ala ez. Jada ez da onartuko aldez aurretik emandako inhabilitazio judiziala.<sup>103</sup>

**665.artikuluari** dagokionez, honakoa jasotzen du Lege-Proiektuak: Notarioak zalantzak baditu testamentua egin nahi duenaren egoeraren inguruan (ea gaitasuna benetan duen ala ez), dudak argitzeko adituak deituko ditu.

Artikulu horren inguruan, iritzi ugari daude. Batzuek diote oso murriztailea dela eta eredu medikoaren aztertutako bat dela.<sup>104</sup> Honek ekar dezakeen arazoetako bat notarioak epaileak ezgaitzearekin egin izan duen gauza bera da: behin zalantzak izanda, nahiz eta baliabideak izan horiek argitzeko, praktikan zuzenean testamentua ez onartzea.<sup>105</sup>

Horren aurrean, doktrinaren beste sektoreak dio “baldintza berdintasuna” errespetatzen dela erredakzio horrekin, hain zuzen ere, notarioak adituak kontsultatzean pertsona egiten ari denaz ulertzen ari den edo ez ziurtatzeko. Adituek dioten “diagnosi” hori, ez litzateke loteslea izango eta azken erabakia notarioarena izango da. GARCÍA RUBIO-k dio momentu horietan, notarioa bera izango dela desgaitasuna duen pertsonaren sostengua, behin aholkularitza jasotzean, hobeto jakingo duelako pertsonari

---

103 GARCIA RUBIO, María Paz. “Algunas propuestas de reforma del código civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil”. *Revista de Derecho Civil*, vol V, núm 3, julio-septiembre, 2018, pp. 173-197.

104 Kritika horien parte dira baita 2020ko abenduaren 18an alderdi politikoek aurkeztutako zuzenketa gehienak ere. [https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-27-2.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-27-2.PDF)  
Azken sarbide data: 2021/05/13

105 DE BARRÓN ANICHES, Paloma. “Personas con discapacidad y libertad para testar”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Núm 12, febrero, 2020, pp. 448-471.

oztopoak ezabatzen.<sup>106</sup> Notarioa pertsonaren orientazio eta aholkularitza laguntza figura bihurtzen da.<sup>107</sup>

Testamentu ireki<sup>108</sup> zein itxietan<sup>109</sup> ere aldaketa nabarmenak ematen dira. Jakin behar da testamentua oso ekintza formala dela, eta legeak emandako formetan egin behar dela ezinbestez. Ez badira formaltasun horiek betetzen, deuseza izango da testamentua. Bada, indarrean dagoen Kode Zibilak ez ditu kontuan hartu behar bereziak edo testamentua egiteko laguntza beharko lukeen jendea.

Esaterako, **695.artikuluak**, testamentua ahoz edo idatziz egingo dela jasotzen du. Baina, ez ditu kontuan hartzen, esaterako, ikusteko zailtasunak dituen jendea, ezta gorrak zein mutuak ere. Gauza bera gertatzen da **697.artikuluan** ere, hain zuzen ere, pertsona horientzako testamentua baliozkoa izan dadin lekukoak ezartzean, prozedura are gehiago zailduz.

Hori dela eta, Lege-Proiektuak saiakera egiten du testamentuaren formaltasunak betetzeko zailtasuna dituzten jendeari laguntza emateko. 665. artikuluan bertan, hirugarren paragrafo bat ezartzen da, zeinak adierazten duen zailtasunak dauden kasuetan “neurri tekniko, material edo giza baliabideak” ezarriko direla eta “pertsonari informazioa helarazi eta beharrezko adierazpenak egingo zaizkiola, ulertzen ari dela ziurtatzeko”.

Era berean, 697.artikuluak ere lekukoak egotearen derrigortasuna ezabatzen du, bi kasutara murriztuz: testamentua sinatzen ez dakien/ezin duen pertsonaren kasuan eta pertsonak edo Notarioak eskatzen duen kasuetan egongo dira lekukoak.

Testua horrela jasotzeak bide ematen die desgaitasuna duten pertsonari testamentua oztoporik gabe egiteko. Gainera, Lege-proiektuko 697.2. artikuluan lekukoak eskatzeko askatasuna ematen du; eta beraz, pertsonak behar badu, eskatu dezake lekukoren bat, baina inposatua izan gabe.

Beraz, testamentu irekien kasuetan, pertsonari laguntza tekniko edo giza baliabideak ematearen apustua egiten du Lege-Proiektuak, pertsonaren zailtasuna behar

---

106 GARCIA RUBIO, María Paz. “Algunas propuestas...”, op.cit: 176.or

107 RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca, “El testamento y la futura reforma del Código Civil en discapacidad: algunas reflexiones”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Núm10 bis, junio 2019, pp. 346-373.

108 Testamentu irekiak: KZ 694.art – 705.art bitartean arautua.

109 Testamentu itxiak: KZ 706.art – 715.art bitartean arautua.

bezala hornituz. Murrizketak eta oztopoak ezabatzean ere, testamentugilearen borondatea errespetatzeko aukera ematen du.<sup>110</sup>

Testamentu itxiei dagokienez, testamentua baliozkoa izateko formaltasun “bereizgarriena” idatziz egitea da (**KZ 706.art**). Horrek oztopoak dakartza, batez ere, desgaitasun sentSORIALA duen jendearentzat, ez zaielako bestelako neurri teknikorik onartzen. Gainera, zailtasunak igotzen dira **708.artikuluak** zuzenean itsuei debekatzen dienean testamentu itxia gauzatzea.

Horrenbestez, Lege-Proiektuak aipatutako bi artikuluhoriek aldatzen ditu. Batetik, 706.artikuluak euskarri elektronikoa erabiltzea ahalbidetzen du; bestetik, 708.artikuluak itsuei ezartzen zaien debekua ezabatzen du. Azken hau oso esanguratsua da, oztopoa kentzeaz gain, “neurri mekaniko edo teknologikoak” sustatzen dituelako, batez ere, desgaitasun sentSORIALA dutenek testamentua gauzatu dezaten. Neurri edo baliabide horiek **709.artikuluak** ere jasotzen dira.

Testamentu itxietan ere, desgaitasuna duten pertsonak (kasu hauetan, bereziki desgaitasun sentSORIALA), errekonozitu eta baliabideak eskaintzen zaizkie, testamentu gaitasuna egikaritu ahal izateko beraien duintasuna eta borondatea errespetatuz.

Ondorioz, Lege-Proiektuak testamentu alorrean eginiko aldaketak oso esanguratsuak dira. Ikusi den moduan, arau hauek desgaitasun fisiko edo sentSORIALA duten pertsonengan pentsatua dago, hain zuzen ere, testamentuak gauzatzeko formaltasunak betetzeko (idaztea, irakurtzea, entzutea,...) neurri eta baliabideak eskaintzen baitira. Gainera, nabarmena da Proiektuak kontuan hartzen duela eboluzio teknologikoa ere, horrela, arauak aurrerakuntza horietara egokituz.<sup>111</sup>

Desgaitasun fisiko edo sentSORIALAZ haratago, Lege-Proiektuan jazotzen diren testamentuei buruzko aldaketak desgaitasun kognitiboen kasuetara gerturatzen da. Hala nola, **753.artikuluak** desgaitasuna duen testamentugilea eta bera hura zaintzen duen tutore edo kuradore-ordezkariaren artean gerta daitekeen interes-gatazka hartzen du kontuan: figura zaintzaile hauen mesedetan egin bada oinordetza ez du efekturik sortuko (babesaren amaieraren ondoren egin bada, salbu). Gainera, egon daitezken botere-harremanak saihesteko, 3. apartatuan Notarioaren kontrola ere jasotzen du artikuluhoriek.

---

110 RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca. “El testamento...”, op.cit: 360.or ; GARCIA RUBIO, María Paz. “Algunas propuestas...”, op.cit: 177-178.or

111 GARCIA RUBIO, María Paz. “Algunas propuestas...”, op.cit: 178.or

Azken garaiotan, asko dira desgaitasunen bat duten pertsonak, gehienak zahartzaroan, eta beraz, hauskortasun egoera horiei erantzuteko bideetako bat da artikulu hau.<sup>112</sup>

Ikusten den moduan, ugariak dira testamentu alorrean eginiko aldaketak. Hurrengo artikuluetan ere jazotzen dira gehiago: legitima, usufuktua, oinordetzaren onarpena eta kolazioei zein partizioei buruzkoak, esaterako. Dena den, desgaitasun fisiko zein kognitiboak hartzen dira oinarrian artikuluetan, eta Proiektuak saiakera egiten du denei testamentu eskubidea berma dakielen.

#### b. Kontratuen inguruko aldaketa nabarmenak

Lege-Proiektuak Kode Zibileko IV.Liburuko aldaketak **1163.artikulu**an hasten ditu, kontratu eta obligazioei buruz. Hainbat dira bertan emandako aldaketak ere. Hala ere, aipatutako artikuluen aldaketa terminologikoa da, edukiarena baino.

Hurrengo aldaketa, **1263.artikuluak** jasoa, kontratuaren adostasuna emateari buruzkoa da; eta terminologikoa baino gehiago, edukia ere aldatzen du:

1254.artikuluak dioen moduan, kontratua sortzen da pertsona batek edo gehiagok zerbaiten gainean obligazio bat adosten dutenean. Ondoren, behin kontratua baliozkoa izateko baldintzak<sup>113</sup> 1261.artikuluak jasotzen ditu, eta horien artean, adostasunaren betekizuna sartzen da.

1263.artikuluak (indarrean dagoenak), ondoren, adostasuna emateko gaitasunaren murriztapenak jasotzen ditu: ezingo dute adostasunik eman adingabe emantzipatugabeek (salbuespenak salbu), eta erresoluzio judicial bidez ezgaitasuna deklaratu duten pertsonak. Beraz, hauei kontratatzeke gaitasuna murrizten die artikuluak.

Bada, Lege-Proiektuak II. apartatu hori honela erreformatzen du:

*“No pueden prestar consentimiento: (...) 2. Las personas con discapacidad que cuenten con medidas de apoyo podrán contratar sin más limitaciones que las derivadas de ellas”.*

---

112 *Ibidem*, 179.or

113 Adostasuna, objektua eta kausa.

Beraz, artikulua desgaitasuna duten pertsonen kontratu-gaitasunean zentratzen da, gaitasun hori, laguntza-neurrien ondoriozko mugetaraino iristen dela adieraziz. RIBOT IGUALADA-k dio proiektuan asimilazio bat dagoela euskarririk ez ematearen eta jarduteko gaitasun mugatuaren osagarri tradizionalaren ondorioen artean. Horrela, artikulua kritikatzeko du, esanez sostengu neurrik ez edukitze soila ez dela nahikoa egintza bat baliozkoa, deuseztagarria edo deuseza den erabakitzeke.<sup>114</sup>

GARCIA RUBIO-k, dio, arau orokorra dela kontratu-baimena kontratua egin nahi duen pertsonak ematea, nahiz eta hark, negozio zehatzaren konplexutasunaren arabera, intentsitate handiagoko edo txikiagoko laguntza behar izan dezakeen baimen horren osotasuna ziurtatuta gera dadin; hori da, hain zuzen ere, Kode Zibilaren 1263. artikuluko paragrafo berriak lortu nahi duena. Gainera, laguntza-neurri horiek salbuespen gisa baino ez dute ekarriko hura ematen duen subjektuak ordezkatzeko, eta beste irtenbiderik ez dagoen kasuetan bakarrik ordezkatu du desgaitasuna duen pertsona kontratua egiteko ekitaldian, eta, gainera, beti errespetatu beharko ditu haren borondatea, nahiak eta lehentasunak.<sup>115</sup>

**1291. eta 1299.II.** Artikuluetan, tutorea adingabeentzako erreserbatzen denez, kuratela-ordezkaria txertatzen da.

Kontratuen deuseztasunari dagokionez, Lege-Proiektuko **1301.artikuluak**, adingabeak eta desgaitasuna duten pertsonak bereizten ditu: deuseztasun-akzioak 4 urteko epe hori hasiko du adingabea adin nagusitasunera heltzen denean, edo desgaitasuna duen pertsonak kontratua egiteko jasotako sostengua amaitzen denean.

Jarraian hurrengo artikulua akzio hori nork egikaritu dezakeen jasotzen du, eta arau berriak sartzen ditu: hemen ere bereizketa egiten da adingabe eta desgaitasuna duten pertsonen artean. Bestetik, azken hauen kasuan, deuseztasun-akzioa egikaritzeko hiru kasu aurreikusten ditu: sostenguak amaitzean desgaitasuna duen pertsona horrek egikaritu ahal du, batetik; bigarrenik, bere oinordekoek ere aukera izango dute; eta azkenik, Ministerio Fiskalari ere aukera ematen zaio. Hipotesia da, GARCIA RUBIO-k dioen moduan, akzioa egikaritzeko legitimazioa dutenen artean ez dagoenez laguntza

---

114 RIBOT IGUALADA, Jordi, "La nueva curatela", op.cit: 220-221.or

115 GARCIA RUBIO, María Paz. "Algunas propuestas...", op.cit: 181-182.or

emateko ardura duen pertsonarik, Ministerio Fiskalari ematen zaiola, interes publikoa eta hauskorrak diren pertsonak babesteko falta hori estaltzen duelako.<sup>116</sup>

Sostengu falta horren aurrean (laguntza beharrezkoa den kasuetan), GARCIA RUBIO-k berak duda interesgarri bat plazaratzen du: zalantzan jartzen du ea Legeak kontuan hartzen egitatezko zaintza. Behin Proiektuak egitatezko zaintzaren kontzeptzioa indartzen duenean, berari legokioke kontratua deuseztatzeko legitimazioa, Fiskaltzaraino jo beharrea.<sup>117</sup>

Deuseztasunari buruzko hurrengo artikulua, **1304.** eta **1314.artikuluek** jasotako aldaketak, terminologikoak dira: ezgaituak deitu beharrea, desgaitasuna duten pertsonen eginez erreferentzia.

Kontratua orokorrean aztertuta, hurrengo aldaketak kontratu bereziei edo zehatzei dagokie. Hauek dira Lege-Proiektuak ukitzen dituen kontratuak: salerosketa (1459.1.art), errentamendua (1548.art), sozietateak (1700.art), mandatuak (1732.art), gordailuak (1764., 1765. eta 1773.artikulua) eta transakzioak (1811.art).

Azkenik, kontratuz kanpoko erantzukizunaren inguruan, artikulua bakarrez jasotzen da aldaketa: **1903.artikuluan**, zehazki.

Ikusten den moduan, Lege-Proiektuak Kode Zibilean artikulua asko aldatzen ditu desgaitasuna duten pertsonen eskubideak hobetzeko saiakera eginez, instituzio babesleak erreformatzeaz gain, testamentu eta kontratuetan aldaketak egiten ditu.

Ohikoa den moduan, ikuspuntu desberdinak daude Proiektuaren inguruan. Esaterako, CARRASCO PERERA-k dio, bere ustetan, Lege-proiektua soilik desgaitasun fisikoa edo sensoriala duten pertsonekin soilik pentsatua dagoela eta jurisprudentziak jarraitu beharko lukeela materialen ebazpenak ematen.<sup>118</sup>

Hala ere, horren aurrean, doktrinaren gehiengoak legedia onartu behar dela uste du, hutsuneetatik kontziente izan arren, onartu behar da Kode Zibilak jasotzen duen erreformarik garrantzitsuenetakoa dela honakoa, 1978ko Konstituzioaz geroztik,

---

116 GARCIA RUBIO, María Paz, “Algunas propuestas...”, op.cit: 187.or

117 *Ibidem*, 187.or

118 CARRASCO PERERA, Ángel, “Discapacidad personal y estabilidad contractual. A propósito del Anteproyecto de Ley presentado por el Ministerio de Justicia para la reforma de la legislación civil en materia de discapacidad”, CEC, 2018ko urriaren 12an. Azken sarbide data: 2021/05/22 <<<http://centrodeestudiosdeconsumo.com/>>>.

desgaitasuna duten pertsonen gaitasun juridikoan aurrerapauso handia ematen duelako.<sup>119</sup>

## **4. KATALUNIA**

### **4.1. II. LIBURUA**

29/2002 Legea, abenduaren 3koak, Kataluniako Kode Zibilaren lehenengo Legeari buruzkoak, Kataluniako kodifikazioan aurrerapauso handiak eman zituen. Bere helburua, ez zen soilik izan Kataluniako Kode Zibilaren Lehenengo Liburua argitaratzea, baizik eta zioen azalpenetan jasotzen den moduan, Kataluniako KZ-ren estruktura eta oinarriak ezartzea ere.

Estruktura, 2.artikulan aipatzen du: 6 liburu, bertan xedapen gehigarritz, trantsitorioz eta azken xedapenez osaturik egongo da Kodea. Hurrengo artikuluan, Kodearen banaketa jasotzen du:

- 1. Lehenengo liburua: xedapen orokorrei buruzkoa izango da. Bertan, atariko xedapenak eta preskripzioaren eta iraungipenaren erregulazioak ere jasoko dira.*
- 2. Bigarren liburua: pertsona eta familiari buruzkoa izango da.*
- 3. Hirugarren liburua, pertsona juridikoari eta elkarte zein fundazioei buruzkoa izango da.*
- 4. Laugarren liburua: oinordetzari buruzkoa izango da.*
- 5. Bosgarren liburua: eskubide errealei buruzkoa.*
- 6. Seigarren liburua: obligazio eta kontratuei buruzkoa izango da, aldi berean, kontratu bereziak eta kontsumitzaileei eragiten dieten kontratazioak ere erregulatuko ditu.*

Gure gaia, Bigarren Liburuan erregulatzen da, 25/2010 Legea, uztailaren 29koa, pertsona eta familiari buruzko legedian, hain zuzen ere. Bi zatitan bereizten da: familia

---

119 LINACERO DE LA FUENTE, María. “El reto de la reforma...”, SANCHEZ GÓMEZ, Amelia, “*Hacia un nuevo...*”, GARCIA RUBIO, María Paz, “*Algunas propuestas...*”,



eta pertsona. Aldaketa nabarmenak jasotzen ditu bai aurreko legedia katalanarekin alderatuz, bai Espainiar estatuko kode komunarekin alderatuta ere.

Pertsonaren zuzenbidean, nortasuna eta gaitasuna erregularizatzen ditu, baita osasun arloan pertsonaren autonomia ere. Azkenik, pertsonaren babes instituzio berriak ere erregulatzen dira bertan. Horrenbestez, VAQUER ALOY-ek dioen moduan, II.Liburua ez da ber-kodifikazio hutsa izan: aldaketa askoz sakonagoak eman ditu.<sup>120</sup>

Kataluniako lexislazioak, pertsonaren gaitasun kognitibo eta borondatezko gaitasunaren aldaketa progresiboaren aurrean, erantzun juridiko malgua ematea zuen helburu liburua ateratzean. Beraz nahiz eta instituzio tradizionalak arautzen dituen, gaitasunari loturiko figura berriak ere arautzen dira, ez dutena gaitasuna aldatzea eskatzen. Hori da, Espainiako “ezgaitze prozesuarekin” izan duen bereizgarrietako bat: ez dela beharrezkoa izan gaitasuna (eta honekin loturik, egoera zibila) aldatzea, pertsonari babesa eman ahal izateko. Hain zuzen ere, kataluniar ordenamendua kontziente da prozesu horrek desgaitasuna duen pertsonarengan eta bere senideengan sortu duen mesfidantzaz.<sup>121</sup>

Hori ulertuta, Liburuaren II.Tituluak arautzen ditu pertsonaren instituzio babesleak, gaitasunaren inguruko eremuetan. 221-1.artikuluak jasotzen ditu zein izango diren babestu beharreko pertsona horiek: “adingabeak, bere burua gobernatu ezin dutenak ez badaude guraso-ahalen menpe eta asistentzia behar duten horiek”. Beraz, ulertu behar da bere burua gobernatu ezin duten eta desgaitasuna duten pertsonak artikulu horrek jasotako kolektiboan sartzen direla.

Hurrengo Kapituluetan jasotzen dira zein diren figura babesle horiek: tutoretza, kuradoretza, defendatzaile judiziala eta egitatezko zaintza dira aldatzen ez diren instituzioak. Hala ere, VI, Kapituluak, figura berri bat sartzen du: asistentzia.

Azken batean, Kataluniak ezgaitzearen aurrean bestelako “alternatiba” bat ematea helburu izan du, hain zuzen ere, benetan ezgaiak ez diren egoera horiei eman zaien erantzun desproporzionalari aurre egiteko. Beraz, ezgaitzea ematen bada, tutorea

---

120 VAQUER ALOY, Antoni. “El Derecho Civil Catalán: presente y futuro”. Revista Jurídica de Navarra, Julio-Diciembre 2008, núm 48. pp 69-108.

121 BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “Les institucions de protecció...”, op.cit: 109.or. ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “El deterioro cognitivo...” op.cit: 135.136.or

edo kuradoretza ezarriko zaio pertsonari; aldiz, ikusten bada pertsonak gutxieneko gaitasun hori baduela, jasoko duen babesa, asistentziarena izango da.<sup>122</sup>

#### 4.2. ASISTENTZIAREN FIGURA.

Asistentziaren figura New Yorkeko Konbentzioaren filosofian inspiraturik dago, eta zioen azalpenetan jasotzen duen moduan, Konbentzioarekin batera interpretatu behar dira arauok, bertako proportzionaltasun printzipioa eta egoera partikularretara egokitzeko mandatuak kontuan izanik.

Asistentzia urritasun “ez ezgaitzailea” duen pertsona horiengan pentsaturik dago. Pertsona babesteko abiapuntua ez da hasten pertsonaren gaitasun faltarekin, aitzitik, pertsonaren garapen askea hartzen du oinarrian, eta babestu beharreko egoera hauek aurreikusten ditu: zahartzaroa, gaixotasun psikikoa edo desgaitasuna, besteak beste. Era berean, ezgaitzea oso desproporzionala den pertsona kolektibo horri zuzentzen zaio, prozesutik salbuetsiz. Horien adibide jasotzen ditu, urritasun intelektual baxua dutenak edota bestelako urritasuna dutenak baina instrumentu tradizionalak berarentzako ez direnean egokiak.<sup>123</sup>

Artikulu gutxi diruditen arren, 226-6.artikuluak esaten du figurari aplikagarriak zaizkiola KKZ-eko tutorearen araudiak, gaitasuna, salbuespena, kargugabetzea eta kontuak emateari dagokionean. Hala ere, baldintza honakoa da: asistentearentzako arauok bateragarriak izan behar dute.

Figuraren abiapuntua 226-1.artikuluan dago. Bertan zehazten da zein subjekturi ematen zaion asistentzia, eta berak eskatu ahal diezaiokete autoritate judizialari asistentziaren izendapena, borondatezko jurisdikzioaren bitartez. Autoritate judizialak errespetatu egin beharko du pertsonaren borondatea.

---

122 RIBOT IGUALADA, Jordi. “1. La asistencia...” op.cit: 168.or

123 25/2010 Legea, uztailaren 29koa, pertsona eta familiari buruzkoan, Zioen azalpena III..puntuak. 15 paragrafoa.

226.-2.artikuluak figuraren edukia zehazten du: bere funtzioa bi eremuetan ematen da, batetik, maila pertsonalean<sup>124</sup>; eta, bestetik, ondare mailan<sup>125</sup>. Hain zuzen ere, autoritate judizialak zehaztuko ditu esparruok asistentzia izendatzen den erresoluzioan.

Ondoren, hurrengo artikulua, ondarearen esparruan sakonduz egintza juridikoen deuseztasuna jasotzen du: pertsonak bere asistentearen interbentziorik gabe egintzok egiten baditu eta interbentzio hori beharrezkoa bazen, egintza horiek deuseza izango dira. Horrenbestez, asistenteak aukera du kontratu bat baliogabetzeko pertsonaren gaitasun falta frogatze soilarekin.<sup>126</sup>

Figura desegiteari dagokionez, 3 kausa jasotzen ditu 226-5.artikuluak: lehena, babesten den pertsonaren heriotza edo absentsia; bigarrena, izendatzeko erabili ziren kausak desagertzen direnean; eta, azkenik, pertsona bera ezgaitzen denean. Hala ere, gogoan izan behar da, aurretik aipatu moduan, tutoretzaren kargugabetzearen kausak ere aplikagarriak direla.

Honi kritika eginez, RIBOT IGUALADA-k dio azken kausa bat sartu behar dela: pertsonak berak eskatzea asistentzia desegiteko. Kasu hauetan, pertsonak nahiz eta zailtasun batzuk izan, ez da okerragora jotzen, horrenbestez aukera hori luzatuko litzaioke.<sup>127</sup>

Dena den, ikusten den moduan, pertsonak berak bakarrik eskatu dezake asistentzia eta gainera ez zaio egoera zibilik ez gaitasunik aldatzen. Beraz, “babes berdina” jasotzen da, baina figura honen abantaila pertsonaren jarduteko gaitasuna ez aldatzean datza. Hori dela eta, orain arte, Espainiar estatuko doktrinak ondo hartu izan du figura hau, “alternatiba” hobeagoa delako.<sup>128</sup>

---

124 Lagunduko den pertsonaren ongizatea zaindu behar du, bere borondatea eta aukera pertsonalak errespetatuz. Partikularki, informazioa jaso eta eta 212-1. eta 212-2.artikuluetakoko egintzetan onespina eman beharko du, pertsonak ezin badu eta ez baditu aurretiazko borondateak zehaztu. (KKZ 226-2-2.art)

125 Asistentzia ematen duenak pertsonarekin batera interbenitu behar du egintza juridikoetan. Laguntza jasotzen duen pertsonak eskatuta, autoritate judizialak asistenteari administrazio funtzioak esleitzen diezazkioke. (KKZ 226-2-3.art)

126 ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “El deterioro cognitivo...” op.cit: 139-140.or

127 RIBOT IGUALADA, Jordi. “La modificació judicial de la capacitat, l’assistència i altres situacions relatives a persones majors d’edat”. *Dret civil. Part general i dret de la persona*. Atelier Libros, 2018, pp. 267-288.

128 RIBOT IGUALADA, Jordi. “1. La asistencia...”; ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “El deterioro cognitivo...”; ALVAREZ LATA, Natalia y SEOANE RODRIGUEZ, J.A, “El proceso de toma...”. LINACERO DE LA FUENTE, María. “El reto de la reforma...”

Hala ere, ARROYO I AMAYUELAS-ek dio ezin dela ezgaitasun prozesuaren alternatibatzat hartu. Adibide batekin azaltzen du: pertsonari gaitasun urritzea handitzen ari bazaio, zahartzaroa dela kausa, “bidezkoena” epaileari gaitasuna aldatzea eskatzea izango da. Baina, era berean, aitortzen du, asistentziaren figurak bi eremuak (pertsonala eta ondarezkoa) hartzen dituenek, zabalkunde horri esker, ezgaitzea alferrikakoa izan daitekeela, nahiz eta pertsonaren gaitasunaren galeraren kasu hipotetiko bat egon (asistenteak autoritate judizialak baimendutako egintzetan errepresentazio aukera du).<sup>129</sup>

Hori gutxi balitz, kasu batzuetan, organo judizialek erabaki dezakete pertsonari asistentzia izendatzerako momentuan, gaitasuna aldatzeko prozeduraren baliogabetze aukera ematea.<sup>130</sup>

Beraz, figura honi izaera boluntario hori ematea, praktikan laguntza behar duen pertsonarentzako estimulu positiboa izan da, ez dituelako ezgaitze prozesuaren zailtasunak eta konplexutasunak jasaten. Hain zuzen ere, sostengua jasoko duen pertsonak neurriak erabakitzeko askatasun hori oso erakargarria izan da zahartzaroan daudenen edo kolektibo hauskorren parte diren pertsona horientzako (beste hainbat estatuetan, horrelako figura dituztenak ere ondorio antzekoak eman dituzte).<sup>131</sup>

Esan behar da, Kataluniako Kodeak ez duela asistentzia plurala aurreikusten, edo behintzat aipamenik ez dio egiten horri. Hala ere, pertsonaren borondatea errespetatzea eta era berean, tutoretzaren araudien aplikazio analogikoa egitean, bai ekar dezake asistente bat baino gehiago egotea, ahalmen bateratu edo solidarioekin; edo asistente bat izatea ondare administratiborako eta beste bat pertsonal mailarako.<sup>132</sup>

Horrela izanik, Lege-Proiektua argitaratu aurretiko figuren aurrean asistentzia oso figura goraiatua izan da, nahiz eta kuradorearen antza izan (desberdintasunak, besteak beste, prozedura motan eta aplikazio eremuan daude).

Horren aurrean, hala ere, RIBOT IGUALADA-k honako kritika egiten du: Kataluniako legeak tutoretza edo kuradoretza PZL-k arautzen zuen ezgaitze-prozesutik eratorritako “zaintza-erregimen” gisa arautzen jarraitzen du; ezgaitasunaren alorrean

---

129 ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “El deterioro cognitivo...”, op.cit: 140.or

130 RIBOT IGUALADA, Jordi. “La modificació judicial...”; op.cit: 283.or

131 RIBOT IGUALADA, Jordi. “1. La asistencia...”, op.cit: 181.or.

132 MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel. “La asistencia”. Azken sarbide data: 2021/05/24  
<<[http://mbnotarios.com/uploads/web\\_works/asistenciambnotarioscom.pdf](http://mbnotarios.com/uploads/web_works/asistenciambnotarioscom.pdf)>>

Estatuko esparruan egin zitezkeen erreformetan aurre hartu nahi izan du eta ezgaitzeari buruz egiten zitzaizkion kritika errepikakorra gainditu nahi izan du.<sup>133</sup>

Horrenbestez, nahiz eta “ezgaitze” prozesua indarrean jarraitzen duen bitartean aukera hobea izan, eta prozesu hura kenduta ere laguntza egokia izan, behin Espainiar mailan 2020ko Lege-Proiektua onartzen denean, ikusi egin beharko litzateke Kataluniako legediak hartuko lukeen jarrera, esaterako, bere II. Liburuan tutoretzak oraindik jarraituko baitu.

## **5. ONDORIOAK**

Lan honetatik ateratako lehen ondorioa, desgaitasuna beste ikuspuntu batetik ulertzea ezinbestekoa dela da.

Ikusi dugun moduan, EK 49.artikuluan zein Lege-Proiektuan “desgaitasuna duen pertsona” hitza erabiltzen da, hitz negatibo eta suntsitzaitetik errespetuzko hitz batetara salto egiteko.

Egia da terminologia aldaketak ez duela auzia errotik behar adina aldatzen, baina, ulertu behar da, izen batek pertsona batengan sekulako eragina sortzen duela, bere autoestimuan zein estigma sozialean. Horregatik, garrantzitsua da errespetuzko terminoak erabiltzea, pertsona bati *izen* bat ematen zaion momentutik, *izan* bat ere txerta dakiokelako. Horrenbestez, ikusten da aipatutako erreformek terminologia aldetik aurrerakuntza positiboa egiten dutela.

Desgaitasunaren definizioarekin jarraituz, ezinbestekoa da aniztasunarekin lotzea. Batetik, desgaitasun mota asko daudelako, eta era berean, desgaitasun bera pairatzen dutenek errealitatea desberdin bizi dutelako. Horregatik, oso garrantzitsua da bakoitzaren kasua aztertzea eta ikustea inguruak nola eragiten dien, ondoren, egokiena den sostengu edo neurriak emateko.

Nahiz eta Lege-Proiektuak aukera eman pertsona bakoitzari nahi duen laguntza mota aukeratzeko, agian, beharrezkoa litzateke **espresuki adierazpenen bat egitea zehatzuz desgaitasunaren aniztasun hori.**

---

133 RIBOT IGUALADA, Jordi, “L’assistència: abast i limitacions de la nova institució”, *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissertenas Jornades de dret català a Tossa*, 2013, pp.49-102

Behin aniztasuna aipaturik, aipatu behar da, gizartean badirela “desgaitasun” hitzari kritika egin eta aniztasunean gehiago sakondu nahi duten sektoreak ere. Hauen ustetan, “desgaitasun” hitza ere ez da positiboa, eta horrenbestez, honako terminologia proposatzen dute: **aniztasun funtzionala**.<sup>134</sup> Honekin, ulertzen da pertsonak anitzak direla eta aniztasun hori errekonozitu eta onartu behar dela. Aniztasun hori, funtzionamenduan ematen da. Hau da, lanak egitean, mugitzerakoan, komunikatzean,... modu desberdinetan gauzatu daitezke ekintza horiek, eta hori bera da aniztasun funtzionalak aldarrikatzen duena (Zeinu Hizkuntzaren bidez komunikatu edo ahoz komunikatu).

Esanak esan, nahiz eta kontziente izan neure lanean erabilitako terminologia Lege-Proiektuak proposatutakoa izan dela, uste dut aniztasun funtzionala “desgaitasun” baino inklusiboagoa dela, gaitasun gabetze batean zentratu beharrean, gaitasun desberdinak daudela eta hori zilegi dela aldarrikatzen duelako.

Lege-Proiektuari begiraturaz, tutorearen figura ezabatzeak (adingabeentzako eskusiboki gordez) aurrerapauso handia suposatzen du desgaitasuna duten pertsonen legislazioan. Horrela kuradoretza bihurtzen da pertsonaren babes juridikoaren erdigune. Egia da, hala ere, oraindik doktrinaren sektore batek<sup>135</sup> figura hau desegin behar dela irizten duela, tutorea bezain figura tradizionala delako. Sektore hori, gehienbat Notarioria sektorea da.

Ulertzekoa izan daiteke hauen argudioa, esaten dutenean desgaitasuna duten pertsonak babesteko prozedurak gehiegi judizializatua daudela; baita beraien ustez, botere prebentiboak mandatu gisa kendu eta araudi oso bat eskaini behar zaiola aldarrikatzen dutenean.<sup>136</sup>

Horrela izanik ere, Lege-proiektua irakurrita, espresuki jasotzen da pertsonaren lehentasunak errespetatu behar direla, eta lehenengo hitza pertsonak berak izan beharko lukeela. Beraz, ulertu behar da bai ematen zaiela lehentasuna botere prebentiboei.

---

134 FORO DE VIDA INDEPENDIENTE Y DIVERTAD. Azken sarbide data: 2021/05/24

<<[http://forovidaIndependiente.org/el\\_modelo\\_de\\_la\\_diversidad/](http://forovidaIndependiente.org/el_modelo_de_la_diversidad/)>>

ALVAREZ LATA, Natalia y SEOANE RODIRGUEZ, J.A, “El proceso de toma...”, op.cit: 16.or

135 COCH ROURA, Nuria, “La curatela a la luz...”; VALLS XUFRÉ, Josep María, “La abolición de la incapacitación. El notario y los apoyos a la discapacidad (I)”, *Revista del Colegio Notarial de Cataluña*, núm 2-3-2019, pp 16-26

136 VALLS XUFRÉ, Josep María, “La abolición de la incapacitación...”, op.cit: 20.or

Baina, arazoa ez dago hor bakarrik. Baizik eta ARROYO I AMAYUELAS-ek dioen moduan, behin pertsonak ezin duenean horrelako boteretik eman (edozein ezbehar gertatu delako), epaileari horrelako kasuetarako asistente edo laguntza-sistema bat eratzeko eskumena eman beharko litzaioke.<sup>137</sup> Bestela, desgaitasuna duen pertsonen sektore bat laguntza sistematik at geratzen da.

Azkenean, ezin da ukatu gutxiengo batzuek bai beharko dutela errepresentazioa, baina errepresentazio horrek “*ultima ratio*” izan behar du eta oso-oso modu hertsian interpretatua izatea ezinbestekoa da; hau da, “kuradore ordezkaria” ahalik eta gehien saihestu behar da, erabilera orokorra eman orde. Izan ere, errealtateak erakutsi digu orain arte “ezgaituak” izan diren kolektibo askok, behar bezalako laguntza jaso dituztenez, errealtateari aurre egiteko ahalmena dutela; eta hain zuzen ere, aldaketa horietan hausnartu eta sakondu behar dute etorkizuneko lege eta ordenamenduek.

Beraz, kuradorearen figura zein botere eta mandatu prebentiboak indartzea aurrerapausoa izan daitezke pertsonari laguntzeko momentuan. Hala ere, Lege berriko 281.artikuluak, esaterako, esaten du kuradoreak eskubidea duela ordainsari baterako, arrazoitutako gastuengatik diru-itzultze bat jasotzeko eta kalteen indemnizazioa jasotzeko.

Ezbairik gabe, pertsonari laguntzen dieten laguntza eta sostengu figurek ordainsaria jasotzeko eskubidea dute, lan bat gauzatzen dutelako, eta kargu gogorra izan dezaketelako. Baina, artikuluak, ordainketa gauzatzea desgaitasuna duen pertsonari esleitzen dio, eta hori oztupoa izan daiteke.

Ikusi dugun moduan, eredu sozialak inguruabar pertsonalak hartzen ditu kontuan, ekonomikoak barne. Ulertu behar da, desgaitasuna garestia dela ekonomikoki, hezkuntza zein beharrezkoak diren teknologia ordaindu behar dituztelako. Horrek, gastua suposatzen diete, eta beraz, laguntza-neurrien ordainketa pertsona hauen kargu egoteak gastuak areagotzen dizkiete.

Gainera, pertsona hauentzako laguntza horiek (prozesu judiziala barne) beharrak dira, euren gaitasun juridikoa egikaritzen lagunduko dien oinarritzko beharrak, zehazki. Eta hori, Administrazioek bermatu behar dute, ikusi ditugun konstituzioko artikuluek jasotzen duten moduan, politika aktiboak gauzatu behar dituztelako, eta gutxieneko eskubideak bermatu behar dizkielako.

---

137 ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “El deterioro cognitivo...”, op.cit: 142.or

Kataluniako asistentzia figura, aldiz, doakoa da,<sup>138</sup> eta beraz, espainiar ordenamenduak ere **doakotasun** hori beregain hartu beharko luke, beharra duten pertsona hauei behar bezala lagundu ahal izateko.

Kasu hauek aztertzen eta ebazten dituzten auzitegiei begira, doktrinako sektore handi batek ere, kritika egiten du, tartean COCH ROURA-k<sup>139</sup>: epaitegietakako errealitate juridikoa oso latza da, batez ere, asko kolapsatzen direlako, ez gai honetan soilik, baizik eta kasu guztietan (tramite geldoak, epeak asko luzatzea,...).

Horien adibide da, FERNADEZ-PRIDA<sup>140</sup>-k esaten duenean, ezgaitzearen gutxiespen soziologiko horren arrazoia, ezgaituaren bermeak errealak baino, itxurazkoak direla aipatzean, eta ez dagoela espezializazio judizialik ezgaien ondarea administratzerako orduan, soilik eskatutako baimenak onartu eta baztertzer mugatzen direlako. Azken batean, epaitegi hauek lan-karga handia izaten dutenez, baimenok tramite huts bilakatu dira.

Bada, horren aurrean, eta JARUFRE CONTRERAS-ekin bat eginez, Lege-Proiektuan kontuan hartu beharko litzateke errealitate hori, eta desgaitasunaren alorrean **espezializatuak izango diren epaitegi berriak** sortu beharko lirateke (Genero-indarkeriaren aurkako epaitegiak zein Adingabeen epaitegiak dauden bezala). Izan ere, ezin da etengabe auzitegien kolapsoaren argudioan erori, horri erantzunik aurkitu gabe, eta ondorioz, desgaitasuna duten pertsonen eskubideak bermatzeko oztopoak gotortu.

Gainera, epaitegi espezializatu hauek sortzeak, bertan lan egingo duten kideen artean ezinbesteko **formakuntza** eskatzea ekarriko du. Horrek Lege-Proiektuko Zioen azalpenean jasotzen duen ideiarekin bat egiten du.<sup>141</sup> Azken batean, ikusi dugu oso garrantzitsua dela desgaitasuna beste ikuspuntu batetik heltzea, eta horretarako bidea,

---

138 BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “Les institucions de protecció...”, op.cit: 112.or; MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel. “La asistencia”, op.cit: 10.or

139 COCH ROURA, Nuria. “La curatela a la luz...”; op.cit: 77.or

140 FERNÁNDEZ-PRIDA MIGOYA, Francisco. “La autotutela”. *La protección jurídica del discapacitado*, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 59-84.

141 Zioen azalpena III. Puntua: “*La reforma normativa impulsada por esta ley debe ir unida, por ello, a un cambio del entorno, a una transformación de la mentalidad social y, especialmente, de la de aquellos profesionales del Derecho —jueces y magistrados, personal al servicio de la administración de justicia, notarios, registradores— que han de prestar sus respectivas funciones, a requerimiento de las personas con discapacidad, partiendo de los nuevos principios y no de visiones paternalistas que hoy resultan periclitadas*”.



formakuntzatik hasten da. Pertsonaren sostengu-sisteman parte hartuko duten pertsonen pentsamendu positiboa izatea ezinbestekoa da, pertsonaren eskubideak berma daitezen eta sostengua behar bezala jaso dezaten, jarrera paternalistak ekidinez.

Horretaz gain, beste esparruetan ere ikuskera positibo hori sustatu behar da. Izan ere, ez da nahikoa legea aldatzea, hezkuntzan eta gizartearen beste esparru guztietan, ez bada desgaitasunaren diskurtso eraldatzaile eta inklusiboa hedatzen. Lege-Proiektuaren helburuak betetzeko, laguntza-sistemak praktikan eraginkorrak izateko eta errepresentazio-sistema saihesteko, ezinbestekoa da formakuntza hori.

Azkenik, Lege-Proiektuan bi “eskubide” faltan bota izan dute hainbat jurista eta adituek. Horien artean, LEGERÉN-MOLINA-k, eskubideok jasotzen ditu, duintasunaren eta autonomiaren printzipioekin erabat loturik daudenak: **“erratzeko eskubidea”** eta **“laguntzei uko egiteko eskubidea”**.<sup>142</sup>

Erratzeko eskubidea pertsonarekiko konfiantza printzipioarekin lotu daiteke. Zuhurtziagabekeria litzateke pentsatzea pertsona guztiok ekintzak beti ondo egiten ditugula eta ez dugula inoiz akatsik egiten. Hartzen diren erabakiak ez dira beti arrazionalak zein justifikagarriak izaten. Era berean, heziketa pertsonalerako, autoestimurako eta pertsonaren garapen askerako ezinbestekoa da pertsonen esperientzia izatea, eta horregatik, konfiantza ematen zaie pertsonari adin batetik aurrera, beraien borondatez egin ditzaten ekintzak.

Horrela, eta GARCIA RUBIO-rekin bat etorriz, desgaitasuna duten pertsonari ere eskubide hori aitortu behar zaie, gainontzeko pertsonen ere akatsak etengabe egiten dituztelako.<sup>143</sup>

Beste eskubideari dagokionez, Lege-Proiektuan aztertu dugu helburua pertsonaren borondatea eta lehentasunak errespetatzea dela, eta berari dagokiola laguntza-neurriak aukeratu eta diseinatzea. Hori, esan moduan, Nazioarteko Hitzarmenaren 12.artikuluarekin erabat bat dator eta bere duintasuna zein autonomia printzipioak errespetatzen ditu.

---

142 LEGERÉN-MOLINA, Antonio. “La relevancia de la voluntad de la persona con discapacidad en gestión de los apoyos”. *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Tirant lo Blanch, 2019, 165-212.orriak

143 GARCÍA RUBIO, María Paz. “Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio”. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm 3, julio-septiembre 2018, pp. 29-60.

Baina, borondate horri begira hutsune batzuk ere nabarmendu dira. 2014ko Nazio Batuen Batzordeak<sup>144</sup> bere adierazpenetan, espresuki jasotzen du pertsonak laguntza edo sostengu horri uko egiteko aukera eduki beharko lukeela, eta baita jasotzen ari den laguntza horri amaiera ematekoa ere. LEGERÉN-MOLINA-k dioen moduan, uko hori informazioa ez jasotzetik asistentzia medikoa ukatzeraino izan daiteke, hau da, oso abaniko zabala hartzen du. Gainera, ulertu behar da ekintza hori pertsonaren borondate eta lehentasunen parte dela, nahiz eta negatiboa izan.<sup>145</sup>

Beraz, Lege-Proiektuak ere aukera hori aurreikusi eta zehaztu beharko luke, desgaitasuna duen pertsonaren duintasuna behar bezala berma dadin. Kataluniako asistentzia figuraren amaitzeko arrazoiei buruz ere, RIBOT IGUALADA-k gauza bera irizten du, lehen aztertu dugun moduan.<sup>146</sup>

Esanak esan, Lege-Proiektua egitearen inizatiba zein proiektua bera aurrera eramane beharko liriateke. Aipaturiko hutsuneak izan arren, Proiektuak ezgaitzea bera ezabatu eta eredu aldaketarako pausoa emateak, desgaitasuna duten pertsonen eskubideak hobetzen ditu eta hori aberasgarria dela uste dut. Kontziente izan behar da, aipatu moduan, eredu aldaketa oso bat dakarrenez, desgaitasuna bera beste modu batetan ulertu behar dela eta horretarako formakuntza ezinbestekoa dela, nahiz eta denbora gehiago eskatzen duen.

Horrela, esparru judiziala formatzen doan heinean, legeak praktikan emango dituen emaitzak aztertu behar dira; ondoren, etorkizunera begira, arazoak identifikatu eta horiei erantzun egokia eman ahal izateko.

---

144 CRPD General comment No.1 (2014), 8.orria / Azken sarbide data: 05/22.

<<<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>>>

145 LEGERÉN-MOLINA, Antonio. “La relevancia...”. op.cit: 199.or

146 RIBOT IGUALADA, Jordi. “La modificació judicial...”, op-cit: 285.or

## **6. BIBLIOGRAFIA**

### **Legislazioa**

- Espainiako Konstituzioa
- Espainiako Kode Zibila
- Prozedura Zibilaren Legea
- Erregistro Zibilaren Erregelamendua
- Nazioarteko Hitzarmena
- 41/2003 Legea, azaroaren 18koa
- 2020ko Uztailaren 17ko Lege-Proiektua
- Kataluniako Kode Zibila

### **Jurisprudentzia**

- Auzitegi Konstituzionaleko 269/1994 Sententzia
- Auzitegi Gorenaren 282/2009 Sententzia, apirilaren 29koa

### **Doktrina**

- ARROYO I AMAYUELAS, Esther. “El deterioro cognitivo en la vejez. Entre la vulnerabilidad y la discapacidad”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm 45, 2019, pp. 127-147.
- ALVAREZ LATA, Natalia y RODRIGUEZ SEOANE, Jose Antonio. “El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad. Una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Derecho Privado y Constitución*, núm 24, enero-diciembre 2010, pp. 11-66.
- ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina. “Modificación judicial de la capacidad de obrar como sistema de protección de las personas más vulnerables.” *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N°10, febrero 2019, pp. 224-281.

- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. “Les institucions de protecció de la persona en el codi civil de Catalunya, en especial l’assistència”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 12 (2011-2012), 57-136.orr.
- CARRASCO PERERA, Ángel. *Introducción. Fuentes. Derecho de la persona. Derecho subjetivo. Derecho de propiedad*. Tecnos, Madrid, 2016
- COCH ROURA, Núria. “La curatela a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y su antecedente en la cura furiosi”, *Revista del Colegio Notarial de Cataluña*, núm 1-2018, pp 74-86.
- CUENCA GÓMEZ, Patricia. “Reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, *CEFD*, núm 38, 2018, pp. 82-101.
- DE ASÍS ROIG, Rafael, “Discapacidad y Constitución”, *Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, junio 2013, n 29, pp. 39-52.
- DE BARRÓN ANICHES, Paloma. “Personas con discapacidad y libertad para testar”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Núm 12, febrero, 2020, pp. 448-471.
- DE FUENTES, Carlos. “Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios”. *Revista Española de Discapacidad*, 4 (2), 2016, 81-99.orr.orr.
- ESCARTÍN IPIÉNS, José Antonio. “La autcuratela en el Anteproyecto de Ley”. *Revista de Derecho Civil*, vol 5, núm 3, julio-septiembre. 2018, pp. 85-119.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm 23, 2011-I, pp. 53-81.

- FERNÁNDEZ-PRIDA MIGOYA, Francisco. “La autotutela”. *La protección jurídica del discapacitado*, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 59-84.
  
- GARCIA ORTIZ, Manuel, “Riesgos de vulneración de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad en relación con la crisis sanitarias”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm, 50, 2020, pp. 369-383.
  
- GARCÍA RUBIO, María Paz. “Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil”. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm 3, julio-septiembre 2018, pp. 173-197.
  - “Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio”. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm 3, julio-septiembre 2018, pp. 29-60.
  
- JARUFE CONTRERAS, Daniela. “Panorama y propuestas para Chile en cuanto a la modificación de las normas sobre capacidad jurídica de la persona con discapacidad”, *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 47-66.
  
- LEGERÉN-MOLINA, Antonio. “La relevancia de la voluntad de la persona con discapacidad en gestión de los apoyos”. *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Tirant lo Blanch, 2019, 165-212.orr.
  
- LINACERO DE LA FUENTE, María. *Protección Jurídica de las personas con discapacidad, menores desfavorecidos y personas mayores*, Universidad Complutense Facultad de Derecho, Madrid, 2004
  - “El reto de la reforma de la legislación civil en materia de discapacidad”, *Revista del Colegio Notarial de Cataluña*, núm 1-2, 2020, pp 78-98.
  
- LÓPEZ SAN LUIS, Rocío. “El principio de respeto a la voluntad de la persona con discapacidad en la Convención de Nueva York (2006), y su reflejo en el anteproyecto de

ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”.  
Indret: Revista para el Análisis del Derecho, núm 2, 2020, pp. 111-138.

- MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos, “El tratamiento jurídico de la discapacidad mental o intelectual tras la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad tras la Convención de Naciones Unidas*, Dykinson, 2013, pp.15-40.

- MUYOR RODRIGUEZ, Jesús. “Nuevos significados de la discapacidad: De igualdad de capacidades a la igualdad de derechos”, *Revista Acciones e Investigaciones Sociales*, núm 39, 2019, pp. 33-55.

- PACHECO JIMÉNEZ María Nieves. “Del tradicional procedimiento de incapacitación a la modificación judicial de la capacidad de obrar y la alternativa del sistema de apoyos”, *Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. De la sustitución de la voluntad al apoyo en la toma de decisiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 39-58.

- RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca, “El testamento y la futura reforma del Código civil en discapacidad: algunas reflexiones”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Núm10 bis, junio 2019, pp. 346-373.

- RIBOT IGUALADA Jordi. “1. La asistencia en el derecho civil de familia catalán”. *Protección jurídica de la persona con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 165-183.

- “La nueva curatela”, *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 215- 252.

- “La modificació judicial de la capacitat, l’assistència i altres situacions relatives a persones majors d’edat”. *Dret civil. Part general i dret de la persona*. Atelier Libros, 2018, pp. 267-288.

-“L’assistència: abast i limitacions de la nova institució”, *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de dret català a Tossa*, 2013, pp.49-102

- SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia. “Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad. Reflexiones a propósito del Proyecto de Ley de 17 de julio de 2020 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”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm 5, octubre-diciembre 2020, pp. 385-428.

- SEOANE RODRIGUEZ, Jose Antonio. “Derecho y personas con discapacidad. Hacia un nuevo paradigma”, *Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, vol 35 (I), núm 209, 2004, pp. 20-30.

- VALLS XUFRE, Josep María, “La abolición de la incapacitación. El notario y los apoyos a la discapacidad (I)”, *Revista del Colegio Notarial de Cataluña*, núm 2-3-2019, pp 16-26

- VAQUER ALOY, Antoni. “El Derecho Civil Catalán: presente y futuro”. *Revista Jurídica de Navarra*, núm 48, Julio-Diciembre 2008, pp 69-108.

## **WEBGRAFIA**

- CARRASCO PERERA, Ángel, “Discapacidad personal y estabilidad contractual. A propósito del Anteproyecto de Ley presentado por el Ministerio de Justicia para la reforma de la legislación civil en materia de discapacidad”, CEC, 2018ko urriaren 12an. Azken sarbide data: 2021/05/22 <<<http://centrodeestudiosdeconsumo.com/>>>.

- COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CERMI), “La discapacidad en la constitución, 2006ko urtarrilaren 23an. Azken sarbide data: 2020/04/28 <<<https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/la-discapacidad-en-la-constituci%C3%B3n>>>

- DE VERDA Y BEAMONTE, Jose Ramón. “Existe el riesgo de sustituir la tutela de las personas con discapacidad por una curatela representativa que no cambie nada”, UCV, 2019ko urriaren 24an. Azken sarbide data: 2021/05/13 <<  
<https://www.ucv.es/actualidad/todas-las-noticias/artmid/5804/articleid/4465/existe-el-riesgo-de-sustituir-la-tutela-de-las-personas-con-discapacidad-por-una-curatela-representativa-que-no-cambie-nada%E2%80%9D> >>

- FORO DE VIDA INDEPENDIENTE Y DIVERSIDAD. Azken sarbide data: 2021/05/24 <<  
[http://forovidaindependiente.org/el\\_modelo\\_de\\_la\\_diversidad/](http://forovidaindependiente.org/el_modelo_de_la_diversidad/)>>

- FUNDACIÓN JIENNESNSE DE TUTELA, “Guía práctica sobre la incapacidad judicial y otras actuaciones en beneficio de las personas con discapacidad”, 2007. Azken sarbide data: 2021/05/24.

<<<https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/GuaPrcticaIncapacidadFJT3edicin.pdf>>> 31. orria

- GORTE NAGUSIEN ALDIZKARI OFIZIALA, DIPUTATUEN KONGRESUA. “*Proyecto de Ley 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*”. 2020ko uztailaren 17an, Serie A. Núm. 27-1. Azken sarbide data: 2021/05/13

<<[https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-27-2.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-27-2.PDF)>>

- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE), “Encuesta de Integración Social y Salud. Año 2012”, *Notas de prensa*, 2 de diciembre de 2013 Azken sarbide data: 2021/05/22 <<  
<https://www.ine.es/prensa/np817.pdf> >>

- LA MONCLOA, “El Gobierno reafirma su compromiso de reformar la Constitución para mejorar los derechos de las personas con discapacidad”, 2020ko abenduraren 3an. Azken sarbide data: 2021/05/23

<<[https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/mpresidencia14/paginas/2020/031220-dia\\_discapacidad.aspx](https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/mpresidencia14/paginas/2020/031220-dia_discapacidad.aspx)>>



-MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel. “La asistencia”. Azken sarbide data: 2021/05/24

<<[http://mbnotarios.com/uploads/web\\_works/asistenciambnotarioscom.pdf](http://mbnotarios.com/uploads/web_works/asistenciambnotarioscom.pdf)>>

- RABANETE MARTÍNEZ, Isabel Josefa. “La curatela como mecanismo de protección general de las personas con discapacidad”, IDIBE, 2019ko maiatzaren 8an. Azken sarbide data: 2021/05/13 <<<https://idibe.org/tribuna/la-curatela-mecanismo-proteccion-general-las-personas-discapacidad/>>>