

CONCLUSIONES

JORNADAS "DERECHO A DECIDIR CON APOYOS"

Madrid 6 y 7 de octubre de 2016

DE LA INCAPACITACION AL DERECHO A LA IGUAL CAPACIDAD JURIDICA

DE LA TUTELA AL SISTEMA DE PROVISIÓN DE APOYOS

DIEZ AÑOS DESDE LA APROBACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. Se necesita una adaptación el ordenamiento jurídico española para garantizar la toma de decisiones con apoyos para las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo.
2. Las reformas normativas tienen que ser de calidad y permanecer en el sistema pese a los cambios de gobierno, existiendo un compromiso real de los poderes públicos en el marco de un compromiso nacional por la justicia donde exista implicación por parte de todos y, en cuya génesis participe, activamente, el sector asociativo. Al mismo tiempo, estas reformas deben ser permeables a los cambios sociales.
3. Hay cuestiones que es importante abordar con premura, como el derecho al sufragio de las personas con discapacidad intelectual o modificarla la redacción del artículo 56 del Código Civil, que ha quedado establecida tras su modificación en la reciente ley de Jurisdicción Voluntaria cuyo texto no respeta los derechos de muchas personas con discapacidad.
4. La labor de jueces y fiscales ha de girar en torno a tres ejes: el central, de la perspectiva de derechos humanos y dos verticales que son, la consolidación del derecho a la autonomía y la vida independiente, con los apoyos necesarios; y, en segundo lugar, el cambio de percepción social que debe darse para la eliminación de estereotipos y estigmas, promoviendo las capacidades y aportaciones que hacen las personas con discapacidad.
5. Se cuestiona el uso del término *capacidad modificada judicialmente*, ya que el mismo no es acorde con la expresa proclamación de que " *las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás*", que realiza el artículo 12.2 de la Convención. De acuerdo con ese precepto la capacidad jurídica no se puede modificar. Como ha indicado el Comité de ONU en su documento de observaciones sobre esta materia, la tradicional distinción entre capacidad jurídica y de obrar queda cuestionada por aquella proclamación que establece la homogeneidad de la capacidad jurídica entre las personas con discapacidad y el resto de los ciudadanos; la diferencia no está tanto en la capacidad sino en el ejercicio de esta. El origen, en el texto inicial de la Convención es el término *legal capacity*, que incluye ambas.
El artículo 12 introduce un nuevo y fundamental concepto, el de los apoyos que posibiliten el ejercicio de esa igual capacidad.

6. Respecto a la aplicación del principio del *interés superior de las personas con discapacidad*, según el Comité de la ONU, ese principio del interés superior no se puede aplicar a las personas mayores con discapacidad, ya que no es el criterio más adecuado, como sí lo es en el caso de menores de edad. Hay que respetar su *voluntad y preferencias*.
7. La modificación a la baja de la capacidad en función de la aptitud mental como criterio es incorrecta, porque rebaja su condición de persona ante la Ley.
8. Es necesario el cumplimiento del artículo 13 de la Convención (acceso a la justicia), en caso contrario también se estaría incumpliendo el artículo 12 que constituye pilar fundamental de este texto: igual reconocimiento como persona ante la ley. El principio, y derecho de accesibilidad universal (artículo 9) constituye eje vertebrador de toda la Convención, del cual lo establecido en el artículo 13, respecto del derecho de acceso a la justicia, supone una concreta y fundamental especialización de aquel e impone la exigencia de ajustes procedimentales, y de capacitación de los profesionales, como instrumento imprescindible para la efectividad y certeza del derecho de acceso a la justicia.
9. Se proponen alternativas a la modificación de la capacidad jurídica: las medidas provisionales que se pueden adoptar, el nombramiento de defensor judicial, la atribución de funciones tutelares al guardador de hecho y, sobre todo, la curatela interpretada a la luz de la Convención, curatela incluso, que tenga funciones representativas.
10. Mientras siga existiendo el proceso de modificación de la capacidad jurídica, en este no se debería privar del derecho al voto, así como tampoco autorizar esterilizaciones, ni introducir otras decisiones, porque ha de distinguirse de manera clara entre motivo y causa de la modificación de la capacidad jurídica, como se pone de manifiesto, entre otros, en el caso resuelto por la DGRN 16 de junio de 2015¹.
11. Se denuncia la ausencia de un texto legal adecuado y coherente con lo dispuesto en la Convención que obligue a los jueces a dictar resoluciones acordes con esta. Cabe destacar que, con sus resoluciones, el Tribunal Supremo ha avanzado en esta materia en los últimos años y es precisamente esa posición jurisprudencial la que está permitiendo una mejor aplicación de los nuevos criterios que la Convención establece, en cuanto que esta constituye normativa vigente. De todas formas, aún no es suficiente, todavía existen Juzgados y tribunales que, cotidianamente, siguen dictando resoluciones que ignoran completamente la Convención. Es preciso reivindicar que la aplicación de la Convención constituye directa concreción del principio de legalidad que impone nuestra Constitución.

¹ Una donación de los padres a su hija con prohibición de disponer (si la hija quería vender necesitaba autorización). Cuando han pasado 20 años, la madre tiene alzheimer y el notario autoriza la escritura diciendo que la incapacidad sobrevenida de la madre hace que pierda esa función de autorizar, y que puede autorizar solo el padre. Cuando llega al Registro lo rechazan; la DGRN le da la razón pero dice que se debería poder solventar con autorizaciones judiciales ad casum.

La toma de conciencia no debe ser una cuestión de sensibilidad personal, que condicione la efectividad de la ley a la cercanía respecto de una persona con discapacidad.

12. Es fundamental la colaboración entre las instituciones oficiales y las organizaciones sociales, como la propia Convención establece. Todavía no se ha obtenido una posición pacífica respecto del derecho a preservar el derecho de sufragio, aun cuando la Convención lo proclama en su artículo 29, al garantizar el derecho a la participación política.
13. La Convención no es algo ajeno a la vida diaria, sino que tiene que estar presente en todo lo que se refiere a las personas con discapacidad y, en especial, en la actividad de las organizaciones y fundaciones que tienen como misión la defensa de los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, se constata la resistencia en el ámbito doctrinal, jurídico e incluso asociativo, lo que dificulta la aplicación de los nuevos modelos que aquella establece.
14. Se constató que con los apoyos necesarios, la toma de decisiones consciente es posible para numerosas personas con discapacidad intelectual o del desarrollo. En este proceso cumplen un papel muy importante el aprendizaje y entrenamiento que potencian las capacidades de cualquier persona.
15. Los médicos forenses, junto con psicólogos y trabajadores sociales, dotan a los profesionales jurídicos de información muy especializada. La valoración que ofrezcan ha de basarse en capacidades adaptativas, en factores pronósticos, la evolución médica y todos los factores que influyen, de manera multidisciplinar e integral, y considerar la entidad de las barreras que dificultan la integración. Hay que valorar tanto la dimensión interna como externa de la persona y ser ágil en realizar modificaciones, observando cada situación en el contexto evolutivo.
16. Los abogados son profesionales esenciales en los procedimientos judiciales que se refieren a las personas con discapacidad intelectual. Se denuncia que cuando llega el momento de la vista a menudo ya está todo consumado. Asimismo se denuncia que en los procedimientos instados por el Ministerio Fiscal, al establecer la ley que, en tales casos es precisa la intervención de un Defensor judicial, se hace un mal uso de una institución que debiera garantizar la defensa de la persona y a menudo se llama a quien se tiene previsto para que desempeñe la tutela.
17. La intervención del Ministerio Fiscal es también fundamental. Muchas de las demandas de modificación de la capacidad son instadas por este, a veces sin realizar una previa valoración adecuada respecto de la forma que el procedimiento beneficia y es conveniente para la persona a que se refiere, que debe constituir el auténtico protagonista del mismo. De todas formas, es importante el papel que el Ministerio Fiscal ha desempeñado generando jurisprudencia en esta materia, así como las sentencias que ha promovido ante el TC son por recursos interpuestos respecto al internamiento involuntario.

18. Si no hay conflicto de intereses para la modificación de la capacidad jurídica se plantea tramitar la delimitación de las dificultades en el ejercicio de la capacidad jurídica y la identificación de los apoyos en un procedimiento de jurisdicción voluntaria.
19. Se plantea la conveniencia de presentar al Juez un Plan de tutela, parecido al plan de parentalidad² en materia de familia de Cataluña.
20. Es necesario valorar e incentivar las reuniones previas entre los abogados, trabajadores sociales, familia, persona con discapacidad y demás entorno ya que es en estas reuniones cuando se conoce realmente a la persona, sus metas y necesidades.
21. Es primordial redactar buenas demandas para que se garanticen buenas sentencias. Ya que en la redacción de estas demandas se ofrece información adecuada sobre la persona. Se debe pedir que no se prive de derecho a sufragio o que la sentencia no contemple cuestiones relativas al derecho a contraer matrimonio, así como tampoco prive del derecho a otorgar testamento, ya que esta no debiera pronunciarse sobre esta materia. En este sentido, se recuerda que los derechos “se tienen”, y no cabe limitarlos.
22. Las Fundaciones Tutelares deben examinar las sentencias de las personas a las que apoyan y solicitar su revisión cuando sea necesario.
23. La persona con discapacidad es un agente moral, lo cual condiciona el discurso de los derechos. Hasta ahora era el “objeto” de una reflexión ética. El derecho a la Accesibilidad constituye un eje sustancial de la Convención, que va desde el diseño universal a los ajustes razonables.
24. Los derechos fundamentales tienen un “contenido esencial” que es lo que les hace reconocibles; de esta forma, la determinación de apoyos para una persona con discapacidad para el ejercicio de sus derechos, hace que los apoyos formen parte de esa misma visión de derechos humanos.
25. La Sección Civil de la Comisión General de Codificación tiene conciencia respecto de la necesidad de proponer una reforma sustancial del Código Civil que se adecue al nuevo paradigma que la Convención establece, modificando, mediante su reforma completa, el título IX del libro I del mismo, para lo que se tendrán en cuenta las modificaciones que en el mismo sentido se están realizando en otros países de nuestro entorno y que aplican figuras flexibles semejantes a la curatela, así como las recomendaciones realizadas por el Comité de derechos de la Convención.

² Más parecido al *assistantagreement* de Irlanda como una medida de autorregulación.

26. El Poder Judicial se compromete en que todos los miembros de la judicatura y fiscales trabajen en la protección de las personas con discapacidad, dando una respuesta eficaz a todas las personas con discapacidad que acuden a juzgados y tribunales.