

María Eugenia TORRES COSTA

La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las Personas con Discapacidad¹

Pedro A. Munar Bernat

Catedrático de Derecho civil
Universidad de las Illes Balears

La obra cuya reseña ahora comienzo es la tesis doctoral de M^a Eugenia Torres Costa, defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, dirigida por la Dra. M^a Paz GARCÍA RUBIO, revisada y corregida con las pertinentes sugerencias que le pudo formular el tribunal que la juzgó con la máxima calificación, compuesto por los Drs. TORRES GARCÍA, PAU PEDRÓN y NIETO ALONSO.

Leído lo anterior, uno podría pensar que se trata de la primera aproximación al mundo de la investigación jurídica de un joven valor de la Universidad, pero no es así. Se trata de una obra elaborada por una persona que desde hace muchos años ha trabajado en el mundo de las personas en riesgo de exclusión social, lo que ha supuesto, desgraciadamente, tratar con las personas con discapacidad. Como muestra de su dedicación bastará señalar que ha sido Directora de la Fundación Pública Gallega para la tutela de Personas Adultas (FUNGA) y ha participado activamente en el Seminario Permanente sobre Discapacidad del Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Este detalle explica sin duda la pasión con que defiende sus ideas.

La monografía se divide en tres capítulos, que giran en torno a este artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas y que tantos ríos de tinta ha llevado a escribir para escudriñar su significado: la génesis de la norma, los avances producidos en España en

¹ TORRES COSTA, María Eugenia: *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las Personas con Discapacidad*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, 497 pp. ISBN 978-84-340-2646-9

torno a la adaptación de nuestro ordenamiento a su contenido y, finalmente, las cuestiones que siguen pendientes en nuestra legislación respecto del mismo.

Se trata de una monografía muy bien escrita, donde queda patente la idea que defiende su autora y que se lee con agrado, lo cual tratándose de una obra de «derecho» siempre es de destacar.

Me gustaría subrayar el gran valor que tiene el primer capítulo, puesto que explica con gran detenimiento la génesis del artículo 12 y permite entender no sólo su literalidad sino las ideas que lo sustentan. He de reconocer que su lectura es como si de una novela policiaca se tratara, donde van apareciendo los detalles que permiten acabar descubriendo el sentido de la norma. Sin duda, a la hora de aplicar las reglas previstas en este artículo 12 de la Convención resulta fundamental conocer la Observación General Primera del Comité de las Personas con Discapacidad, creado a partir de la Convención. La autora la analiza con detalle, explica su alcance y en las páginas 90 y siguientes relata las principales críticas que se han hecho a la misma, quedando patente su alineamiento absoluto con las directrices de la mencionada Observación. Con independencia de que no esté de acuerdo completamente con ella, hay que alabar la valentía con la defiende sus postulados y los argumentos que maneja para intentar combatir a sus críticos.

En la parte final del Capítulo 2 y en la parte más extensa del capítulo 3 la autora realiza un estudio extraordinariamente detallado del Anteproyecto de Ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, que finalmente se ha convertido en proyecto de ley y que en estos momentos se halla en fase de presentación de enmiendas en el Congreso de los Diputados que está tramitándolo por vía de urgencia. Sin duda, las más de 210 páginas que dedica a él son el estudio más completo que se ha hecho de la propuesta normativa que todos deseamos que llegue a buen puerto.

De la lectura de su análisis se pueden identificar algunas conclusiones a las que llega:

- El Anteproyecto 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 adapta la terminología al nuevo paradigma de la CDPD.
- Existen discrepancias entre la doctrina acerca de las personas a las que se dirige: para unos solo va dirigido a personas con discapacidad intelectual mientras que para otros se dirige a personas con discapacidad en general sea ésta física, psíquica o sensorial.

- Proclama y reconoce la igualdad jurídica de todas las personas, tengan o no discapacidad, englobando en el concepto de capacidad jurídica tanto el concepto tradicional de capacidad jurídica equiparable a la titularidad de derechos, como el de capacidad de obrar o de ejercicio.
- Establece el carácter subsidiario del procedimiento de apoyo dando siempre prioridad a las medidas preventivas o voluntarias otorgadas por la propia persona con discapacidad. Sin embargo, éstas podrían quedar sin efecto mediante resolución motivada por las causas legalmente previstas.
- Sustituye el tradicional sistema de incapacitación basado en la sustitución en la toma de decisiones por el proyectado sistema de apoyos, sustentado sobre la asistencia para la toma de las mismas. Incorpora, para aquellos casos en los que, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable no haya sido posible averiguar la voluntad de la persona, el principio de la mejor interpretación de esta.
- Se suprimen obstáculos previstos en la legislación vigente para la realización de determinados actos a personas con discapacidad sensorial facilitándose así el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Suprime la tutela para personas mayores dejándola exclusivamente circunscrita al ámbito de los menores de edad.
- Suprime la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada, medida considerada como infantilizadora y limitante de la capacidad jurídica.
- El nuevo sistema no incorpora nuevas figuras de apoyo, sino que se vale de las tradicionales existentes: guarda de hecho, defensor judicial y curatela dotándolas de nuevos contenidos.
- No se regulan figuras de apoyo existentes en otros ordenamientos jurídicos (e incluso en el español) que funcionan con notable éxito como la del agente facilitador o el asistente, si bien esta última puede entenderse englobada en la flexible nueva institución de la curatela.
- Deja sin efecto, a partir de la entrada en vigor de la ley, la mera prohibición de derechos.
- Incorpora entre sus principios generales como absolutamente prioritario el respeto a la voluntad, gustos y preferencias de la persona.
- El principio de máximo respeto a la voluntad de la persona sustituye al principio de interés superior objetivo de la persona con discapacidad.
- Los prestadores de apoyo deberán actuar siempre de acuerdo con la voluntad de la persona apoyada y, para el caso de que ésta no pueda expresarla, deberán actuar

según la mejor interpretación de la que hubiera tenido basándose para ello en su trayectoria vital, valores, etc.

- Queda en entredicho la posibilidad de que la persona con discapacidad pueda rechazar siempre que quiera las medidas judiciales acordadas en el procedimiento de provisión de apoyos.

- A pesar de que se menciona en la Exposición de Motivos que se pretende un sistema de apoyos que funcione a modo de mesa redonda lo cierto es que la configuración del nuevo sistema aboca a que la figura de apoyo sea una sola (principalmente la curatela) aunque pueda ser compatible en algunos casos con otras medidas bien voluntariamente diseñadas por la persona o mantenidas de hecho (guarda de hecho), bien judicialmente acordadas para casos muy puntuales (defensor judicial).

- Proclama la curatela como figura judicial principal de apoyo dotándola de un contenido eminentemente asistencial y privándola de la actual función de complemento de la capacidad de la persona.

- Se introduce la figura de la curatela con facultades de representación, si bien con carácter excepcional y para aquellos supuestos de imposibilidad de averiguación de la voluntad de la persona.

- No prevé ajustes concretos de procedimiento como lenguaje comprensible para la persona con discapacidad (uso de pictogramas, sentencias en lectura fácil, uso de braille, modificación del entorno como cambio de distribución de mobiliario); modificaciones ambientales como la eliminación de togas si fuera preciso; espacios habilitados para la toma de declaración; posibilidad de formulación de las preguntas a través de expertos; facilitadores, etc. aunque sí incorpora genéricamente la necesidad de adoptarlos cuando fuese necesario.

- No establece un calendario específico de revisión de resoluciones adoptadas con arreglo a la legislación anterior actualmente en vigor. Se limita a fijar el periodo máximo de revisión de las nuevas sentencias y a establecer la obligación a tutores, curadores, etc., designados conforme la normativa anterior de solicitar su revisión con el primer informe de revisión anual de cuentas que corresponda tras la entrada en vigor de la nueva ley.

Dedica la última parte del capítulo III a las reformas que entiende pendientes en materia de internamientos y otras medidas que afectan a derechos fundamentales que quedan al margen del Anteproyecto.

La Dra. García Rubio, en el prólogo del libro, lo califica como completo, reflexivo, crítico y valiente. Creo que estos calificativos responden a la realidad.

Sólo me resta felicitar a la autora por esta obra que me ha permitido descubrir algunas cosas sobre una materia a la que en los últimos tiempos he dedicado muchas horas. Sin duda, animo a los lectores a que la lean: si se trata de personas ajenas a este mundo porque les permitirá aprender; si son personas que conocen la materia, porque les obligará a reflexionar.

Fecha de recepción: 04.10.2020

Fecha de aceptación: 08.12.2020