



**CONFERENCIA INTERNACIONAL
2008-2013: CINCO AÑOS DE VIGENCIA
DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL
SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD**

Mesa redonda: Plena igualdad ante la Ley, capacidad jurídica y limitación de derechos

José Miguel Castillo Calvín
Diputado GPP Congreso de los Diputados
Portavoz en la Comisión de Justicia del GPP

Mis primeras palabras, son para expresar mi agradecimiento a la Universidad Carlos III de Madrid, y por supuesto al Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, por la distinción que para mí supone participar en esta Conferencia Internacional, brindándome la oportunidad de intervenir en esta mesa redonda, junto a personalidades tan destacadas como expertas en esta materia, y comparecer así ante este foro, para hablar de una cuestión que, para todos nosotros, es tan fundamental, como la efectiva aplicación en nuestro país de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que como bien se ha dicho, fue el primer Tratado Internacional de Derechos Humanos del siglo XXI, en cuyo proceso de negociación –el más rápido de la historia- no sólo participaron Gobiernos, sino también Organizaciones No Gubernamentales, que hasta ese momento, únicamente habían tenido una participación indirecta.

Un Convenio y su Protocolo Facultativo, que como se ha señalado, España tuvo el honor, no sólo de firmar el primer día en que esto fue posible (30 de marzo de 2007), sino también de haber sido de los primeros países en haberlos ratificado sin reservas - el 23 de noviembre de 2007-, entrando en vigor el 3 de mayo de 2008.

A partir de este momento, y conforme a lo establecido en el apartado primero del artículo 96 de la Constitución Española, forma parte del ordenamiento interno, por lo que fue necesaria la adaptación y modificación de diversas normas, para hacer efectivos los derechos que la Convención recoge, dando así cumplimiento al artículo 4 de la Convención.

Ya se ha expuesto por anteriores ponentes, como por Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de marzo de 2010, se aprobó el Informe sobre las medidas necesarias para la adaptación de la legislación española a la Convención, y se encomendó a diversos departamentos ministeriales que, en el ámbito de sus competencias, impulsasen las reformas comprometidas en tal Acuerdo.

Y que fruto de este trabajo de adaptación normativa a la Convención, la Ley 26/2011, modificó reglamentos y diversas leyes, además de adoptar importantes y positivas medidas en los sectores de la salud, la vivienda y el empleo, entre otras esferas.

No cabe duda, que la Ley 26/2011 avanzó en el objetivo de adecuación concreta de la regulación en materia de discapacidad a las directrices marcadas en el Acuerdo de la ONU.

Pero no obstante, lo cierto es que dejó sin tratar aspectos relevantes centrados en la capacidad jurídica de los discapacitados, como bien se encargó de recordar el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención, tras examinar el informe presentado por España para determinar el grado de cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención.

Este Comité, entre sus observaciones, en su sesión de 23 de septiembre de 2011, recogió entre sus “principales motivos de preocupación y recomendaciones”, la referida al incumplimiento del artículo 12 de la Convención “Igual reconocimiento como persona ante la ley”.

Resultaría pretencioso por mi parte, agotar la descripción de las cuestiones teóricas y sobre todo problemas prácticos relacionados con la adecuada implementación del artículo 12 de la Convención, que reconoce la igualdad en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, y exige la implantación de un sistema de apoyos en la toma de decisiones, máxime, cuando en esta misma mañana, ya hemos tenido la oportunidad de escuchar a expertos internacionales, que han realizado con profundidad, un balance y un análisis detallado, además de aportar interesantes propuestas de resolución.

Así que mis reflexiones sobre los principales desafíos que plantea la implementación de la Convención en este punto, tiene que estar necesariamente basado en mi experiencia personal en las tareas legislativas, como Portavoz de Justicia del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, y tienen como único propósito, exponer las propuestas de reforma planteadas desde el Gobierno.

Así que previamente les indicaré, que la primera iniciativa que tuve la oportunidad de elaborar, como Portavoz de mi grupo parlamentario, fue precisamente –y me siento muy orgulloso de ello-, aquella en la que instaba al Gobierno, a que remitiera a las Cortes Generales “un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico, para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida”.

Como señalaba en mi propuesta, “dicho proyecto de ley, establecerá las modificaciones necesarias en el proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen.”

Esta iniciativa, tramitada como PNL, fue aprobada en el Pleno del Congreso, el día 11 de diciembre de 2012.

Y lo cierto, es que fruto de la misma, en estos momentos el Ministerio de Justicia está trabajando sobre una reforma que afectará a diversas leyes. Entre ellas el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la de jurisdicción voluntaria, la Ley Registro Civil, la Ley del Jurado, la Ley Electoral o la Ley de la Autonomía del Paciente, con el fin de adaptar estos textos legislativos a los requerimientos de la Convención.

La reforma que está en su fase final, -próximamente se procederá a distribuir y analizar con los organismos y asociaciones afectados por la misma, tiene como hilo conductor, dejar bien claro que las personas con discapacidad no son sujetos pasivos receptores de medidas asistenciales sino que son auténticos sujetos de derecho, y que su personalidad jurídica les confiere plena capacidad jurídica para el ejercicio de los derechos humanos personalísimos y, con las medidas de apoyo necesarias, el ejercicio de los demás derechos cuya titularidad es inherente a su dignidad.

Puedo adelantar, que el borrador pretende realizar una reforma del título IV del Libro I del Código Civil, sin perjuicio de realizar otras adaptaciones y modificaciones en los demás artículos de dicho texto que también se verán afectados, tratando de abarcar entre otros los siguientes aspectos:

- 1) Una nueva terminología para referirse a las personas que, no teniendo capacidad para decidir por sí mismas, son así declaradas judicialmente, con la finalidad de eliminar los términos de incapacitación o incapaz.

Se parte de la idea, de que la capacidad de una persona no puede ser modificada, sino completada o determinada, por lo que se descarta el término utilizado en la Ley del Registro Civil de capacidad judicialmente modificada.

- 2) Se realiza una nueva estructuración del Título, para adaptarlo a la nueva concepción de las personas con capacidad judicialmente complementada, en la que se va más allá de su protección, buscando que ellos mismos puedan tomar sus decisiones.
- 3) Se concreta, y ello es muy importante, que a las personas a las que se refiere el título no son todas aquellas con discapacidad a las que es de aplicación la Convención, sino solo a las que por concurrir algunas de las causas que expresamente se recogen en la normativa, se encuentren impedidas para defender sus intereses.
- 4) Se establecen unas instituciones de protección y apoyo, que habrán de determinarse judicialmente, con la graduación que corresponda, de la persona y bienes, o solamente de la persona o sólo de los bienes de aquellas personas, en las que concurran esas causas que le impidan decidir en defensa de sus intereses.
- 5) Estas instituciones de protección y apoyo complementaran la capacidad de las personas, atendiendo a la enfermedad o deficiencia de la persona.

Por ello se establece la curatela como la institución de protección y apoyo adecuada para dar las respuestas exigidas por la Convención a las situaciones de complemento de la capacidad de la persona; toda vez que el curador no suple la voluntad de la persona con discapacidad, sino que complementa sus limitaciones en aquellos actos que haya de realizar la persona cuya capacidad queda determinada judicialmente, y estén especificados en la sentencia; en la cual, incluso, se puede conferir al curador funciones de administración ordinaria de determinados aspectos del patrimonio de la persona asistida, manteniendo, no obstante, sus facultades para ejecutar los demás actos de esta naturaleza por ella misma.

- 6) Solo excepcionalmente, y atendiendo a la entidad de la falta de capacidad de la persona, se acordará la "sustitución en la adopción de decisiones" a través de la tutela, pues no podemos negar que, en la realidad, puede haber personas que tengan una absoluta falta de capacidad para tomar cualquier tipo de decisión.
- 7) Se crean y regulan otras instituciones que apoyaran a las personas y que ahora no están recogidas.
- 8) Será la sentencia la que determine la institución que proceda, así como la persona o personas designadas para ello, debiendo establecer un plan detallado de protección y apoyo.
- 9) Se refuerza la provisión voluntaria de la institución de protección y apoyo

10) Se realiza un replanteamiento de las aptitudes para ejercer cualquier de los cargos contemplados, para evitar así influencias indebidas o conflictos de intereses. Así mismo, se adapta a la realidad, los actos en los que precisara autorización judicial la persona que desempeñe las instituciones de protección y apoyo.

11) Y se incrementan los controles, tanto respecto a la persona afectada como sobre los bienes.

No quiero terminar mi intervención, sin referir, siquiera someramente y en la medida que sea posible, otras reformas planteadas por el actual Gobierno, puestas en relación con los derechos de las personas con discapacidad recogidos en la Convención.

1. Igualdad y no discriminación. (Artículo 5 de la Convención).

Reforma de la L. Aborto. La Ley 2/2010, sobre la salud sexual y reproductiva, que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo, en su artículo 15 apartado b) permite que se ponga fin al embarazo durante las primeras 22 semanas de gestación, siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto, que así consten en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.

La recomendación 18 del Comité de NNUU recomendaba a España que suprimiera la distinción hecha en cuanto al plazo dentro del cual la ley permite que se interrumpa un embarazo por motivos de discapacidad exclusivamente (anomalías del feto).

Como ha anunciado el Ministro de Justicia, y en concordancia con el programa electoral, está casi ultimado el borrador del Anteproyecto para la reforma de la Ley Orgánica 2/2010, y en lo que afecta a la discapacidad, el supuesto mencionado va a ser suprimido, lo que implica una clara defensa del derecho a la vida de las personas discapacitadas, incluso antes de nacer, y a no ser discriminadas por razón de sus anomalías. El llamado tradicionalmente aborto eugenésico desaparecerá.

2. Derechos de las niñas y niños con discapacidad (art. 7)

En un proyecto conjunto realizado entre el Ministerio de Sanidad, Igualdad y Servicios Sociales y el Ministerio de Justicia, se ha procedido a realizar una revisión general de la normativa de protección de menores, encontrándose en este momento en fase de la presentación de los informes por las Comunidades Autónomas, en las que se ha definido cuál es el “interés superior del menor”, de conformidad con nuestra jurisprudencia y el derecho internacional, estableciéndose como uno de los elementos que deberá ser valorado al determinarse el de la discapacidad de los menores. Igualmente se garantiza el derecho a ser oído el menor siempre antes de adoptar decisiones que le afecten, sin exclusión alguna por discapacidad, debiendo establecerse los apoyos necesarios en atención a su discapacidad y edad.

3. Derecho a la vida (artículo 10)

Consentimiento informado. En España, se regula esta materia en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. El art. 8 garantiza el consentimiento informado y el art. 9, regula los límites del consentimiento informado y el consentimiento por representación, que podrá otorgarse en los siguientes supuestos.

Dichos artículos, aunque si bien se adaptan totalmente a la Convención, deberán ser adaptados a la nueva terminología así como precisar las soluciones a las diferentes situaciones en las que concurra la falta de capacidad de una persona para tomar decisiones en el ámbito médico.

4. Acceso en igualdad a la justicia (artículo 13).

Se ha procedido a realizar diversas reformas legislativas que han facilitado el acceso de las personas con discapacidad a la justicia.

- 1) **En relación con la Asistencia Jurídica Gratuita**, como ya es conocido, en el Anteproyecto de Ley de Justicia Gratuita se establece, habiéndose adelantado ya su aplicación en la reforma de la llamada Ley de Tasas:
 - a) Que tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar, las víctimas de violencia de género, terrorismo y trata de seres humanos, así como los menores de edad y personas con discapacidad psíquica, víctimas de abuso o maltrato, en aquellos procesos vinculados a su condición de víctimas.
 - b) En estos casos se refuerza la asistencia inmediata a las víctimas, desde el mismo momento de la denuncia. Para tales casos, esa asistencia será especializada, incluyendo el asesoramiento previo.
 - c) También se precisa que la asistencia pericial gratuita en el proceso podrá acordarse de manera inmediata por el Juez en el caso de menores o personas con discapacidad psíquica víctimas de abuso o maltrato. En este caso, también se introduce como novedad un criterio de especialización para favorecer el mejor trato de ese menor o persona con discapacidad psíquica
 - d) También se reconoce el derecho a la justicia gratuita con independencia de sus capacidad económica a las asociaciones que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad señaladas en el apartado 2 del art. 1 de la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
 - e) E igualmente se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a quienes a causa de un accidente sufran secuelas permanentes que les impidan totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesional habitual, o que les inhabiliten para la realización de cualquier ocupación o requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, cuando el objeto del litigio sea la reclamación de indemnización por los daños personales y morales sufridos.
 - f) Y por último se podrá reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita atendiendo a las circunstancias de salud del solicitante y a las personas con discapacidad señaladas en el apartado 2 artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, así como a las personas que los tengan a su cargo cuando actúen en un proceso en su nombre e interés, siempre que se trate de procedimientos que guarden relación con las circunstancias de salud o discapacidad que motivan este reconocimiento excepcional. En este caso sus recursos e ingresos, aun superando los límites previstos en el artículo 3, no deben exceder del quíntuplo del indicador público de renta de efectos múltiples, teniendo en cuenta además la carencia de patrimonio suficiente.
- 2) **La modificación Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas** en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto

Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, excluye a las personas relacionadas en el apartado anterior del abono de las tasas judiciales.

5. Libertad y seguridad de la persona (artículo 14)

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 132/2010, de 2 de diciembre, ha declarado inconstitucionales dos incisos del artículo 763.1, de la Ley 1/2000, por motivos de rango normativo, ya que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, que de acuerdo con nuestra Constitución (Artículo 81.1) debe ser regulado por Ley Orgánica, cuando la Ley 1/2000 no tiene tal carácter.

El artículo 763 de la LEC, permite el internamiento involuntario por motivos de enfermedad mental.

Esta declaración de inconstitucionalidad, fue reiterada por Tribunal Constitucional en la Sentencia 141/2012, de 2 de julio de 2012, procedimiento en el que tuve la ocasión de actuar como letrado de la parte recurrente.

Como consecuencia, y como mi segunda iniciativa legislativa, -de la que también me siento especialmente satisfecho-, presenté en nombre del GPP una petición al Gobierno, para que regulara mediante Ley Orgánica, la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico.

Esta PNL fue debatida y aprobada por la Comisión de Justicia, el pasado 26 de Febrero, y puedo adelantar, que en este momento ya se ha elaborado un borrador de dicho artículo para que sea aprobado por Ley Orgánica, que aprovecha además, para adaptar la terminología del artículo así como para reforzar las medidas de control y garantías.

Dentro de este borrador, igualmente se está planteando la posibilidad de realizar una regulación separada de los internamientos de las personas mayores en centros geriátricos y de terapia que por razón de su edad tenga afectada su capacidad de decisión.

6. Respecto del hogar y de la familia (artículo 23)

La discapacidad, por sí sola, no afecta a las relaciones de guarda o custodia de los padres respecto de sus hijos, no existiendo en nuestro ordenamiento norma o disposición de la que pueda inducirse lo contrario.

Otra cosa distinta es que la autoridad judicial, en sus resoluciones, pueda en los procesos de separación y divorcio, y al determinar conceptos decisivos para la resolución de la controversia existente entre los padres, como es el del “interés del menor”, decantarse por uno u otro cónyuge, decisión que no podrá hacerse en base a la discapacidad de alguno de ellos. Interviene por tanto en estos procedimientos un criterio superior que es el del interés del menor, que será examinado y determinado, caso por caso, independientemente de la discapacidad de los padres.

Y en esta misma idea se mantiene el borrador que se está elaborando sobre la regulación de las relaciones paterno filiales, abarcando tanto la custodia compartida como otros aspectos de esas relaciones, y en los que se hace un especial énfasis en los hijos mayores con la capacidad judicialmente completada.



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

**Instituto de Derechos Humanos
"Bartolomé de las Casas"**



**COMITÉ ESPAÑOL
DE REPRESENTANTES
DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD**