

## **CONSULTA PÚBLICA SOBRE LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD**

El equipo de Investigación sobre derechos de las personas con discapacidad del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, compuesto por Rafael de Asís, F. Javier Ansuátegui, María del Carmen Barranco, Miguel Ángel Ramiro, Ignacio Campoy, Patricia Cuenca, Agustina Palacios, Francisco Bariffi, Irene Vicente Echevarría, María del Mar Rojas Buendía, Alana Micaelle Cavalcante Carvalho, Claudia Ponce de León Rodríguez, Magaly Rosaura Arredondo Bastidas, transmite su opinión sobre la reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, manifestando una serie de consideraciones generales que deben presidir dicha reforma.

1. No se deben utilizar términos o redacciones que perpetúen el estigma hacia las personas con discapacidad.
2. Debe quedar claro el concepto de ‘persona con discapacidad’ que se maneja, que no debe asociarse a la posesión de un grado, reconocido a través de un acto administrativo, sino a la necesidad de apoyos para la plena inclusión en la vida política, económica, cultural y social. Incluso sería oportuno utilizar simplemente el término persona. En todo caso, se debe utilizar una terminología homogénea y no discriminatoria.
3. Debe sustituirse, siempre que sea posible, “persona con discapacidad” por “persona que requiere apoyo”. Los apoyos pueden ser para personas mayores o cualquier persona que los requiera, con independencia de su situación y/o condición de discapacidad.
4. Debe eliminarse en esta regulación la diferencia entre capacidad jurídica y de obrar.
5. Debe eliminarse cualquier referencia a la incapacitación, limitación, modificación o restricción de la capacidad.
6. Debe eliminarse la tutela
7. Debe reconocerse la igualdad en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, la importancia de identificar las barreras existentes y garantizar la accesibilidad y los ajustes razonables en este ámbito y el derecho general de todas las personas que encuentren dificultades en el ejercicio de su capacidad jurídica a acceder a los apoyos que precisen, incluyendo la asistencia personal.
8. Debe reconocerse el derecho a los apoyos en el ejercicio de la capacidad y la posibilidad (y a veces necesidad) de su formalización bien en escritura pública o bien en sede judicial.
9. Debe superarse el paradigma del “mejor interés” y reemplazarse por el respeto de los derechos, voluntad y preferencias.

10. Toda decisión debe tomarse garantizando la efectiva participación de la persona que requiere apoyo durante todo el proceso de toma de la decisión y teniendo en cuenta su voluntad, deseos y preferencias.
11. La función del apoyo no es sustituir la voluntad de la persona y se proyecta fundamentalmente en el proceso de formación de la voluntad.
12. La función de apoyo –ya sea formal o informal– puede tener diferente intensidad. Debe consistir en asistir a la persona en la toma de sus propias decisiones en diferentes modos y maneras respetando siempre su voluntad y sus preferencias.
13. La función de apoyo puede ser desempeñada tanto por personas físicas como por instituciones públicas o privadas creadas para este fin, y pueden ser desarrollada por una o por varias personas o instituciones atendiendo siempre a la voluntad y preferencias, situación y necesidades, de la persona a la que se refieren.
14. Debe impartirse formación para que las personas tomen decisiones sobre cuando necesitan apoyos.
15. Debe impartirse formación a todas las personas que intervienen en los procesos de determinación de los apoyos que se han de reconocer y en el ejercicio efectivo de los mismos, de manera que se garantice que siempre se actúa con el máximo respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona a la que se le han de reconocer dichos apoyos.
16. Debe garantizarse la formación en discapacidad y derechos humanos de todos los operadores jurídicos que intervienen en estos procedimientos y plantearse la necesidad de contar con jueces y fiscales especializados.
17. Debe potenciarse el uso de instrucciones previas o poderes preventivos para establecer, de manera anticipada previsiones en relación con los apoyos que puedan necesitarse en el futuro.
18. Las salvaguardas deben tener como objetivo asegurar que las medidas de apoyo no restrinjan el derecho a la igual capacidad jurídica y tengan como efecto respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona.
19. Debe apelarse a las salvaguardas relacionadas con evitar los conflictos de intereses, influencia indebida y posibles abusos.
20. Debe establecerse que la necesidad de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica no podrá ser nunca utilizada como razón para limitar los derechos de las personas que los precisen.
21. La legislación civil no es el ámbito apropiado para la regulación del internamiento. No se puede establecer un régimen específico de privación de la libertad por motivos de discapacidad.
22. En relación con el ingreso por cuestiones relacionadas con la salud mental, deberá remitirse la regulación a la legislación sanitaria, respetando la voluntad, deseos y preferencias de la persona, conforme a su trayectoria vital.
23. En relación con el internamiento con fines asistenciales, en su caso, el lugar adecuado de regulación sería la legislación de servicios sociales.

24. En los procesos sanitarios, para garantizar la prestación de consentimiento informado, deberán garantizarse condiciones de accesibilidad, la adopción de ajustes razonables y la provisión de apoyos para la toma de decisiones
25. El procedimiento de incapacitación o modificación de la capacidad debe ser reemplazado por un procedimiento orientado a la provisión de apoyos para la toma de decisiones. Salvo en los casos excepcionales en los que los apoyos puedan establecerse sin la concurrencia de la voluntad expresa de la persona, este proceso deberá sustanciarse de acuerdo con el procedimiento de jurisdicción voluntaria.
26. Este procedimiento tendrá como objetivo establecer de manera pormenorizada y ajustada a la situación y necesidades de la persona las áreas en las que se precisa asistencia y la persona o personas de apoyo.
27. La persona beneficiaria del sistema de apoyos debe ser la protagonista en el proceso respetándose siempre su voluntad, deseos y preferencias. En la evaluación de la necesidad de asistencia y determinación de medidas de apoyo se deberán tener en cuenta las circunstancias no sólo individuales, sino también sociales.
28. El sistema de apoyos no puede imponerse contra la voluntad de la persona titular del derecho. El/la juez/a solamente podrá disponer apoyos sin mediar el expreso consentimiento de la persona en modo excepcional y siempre que concurren los siguientes requisitos: (a) en caso de ser absolutamente imprescindible porque se comprobó que del ejercicio de la plena capacidad conforme a lo expresamente manifestado era probable que se produjese un daño grave a su persona o a sus bienes, y (b) si fueron absolutamente infructuosos todos los intentos judiciales para que la persona titular del derecho proponga o acepte un sistema de apoyos a lo largo de un plazo razonable.
29. En la resolución por la que se establezca un sistema de apoyos deben establecerse salvaguardas y controles específicos para garantizar su buen funcionamiento, evitar los abusos y la influencia indebida y deben articularse mecanismos de revisión periódica
30. Deben establecerse mecanismos para que las personas incapacitadas de acuerdo con la legislación vigente puedan recuperar su capacidad y acceder a los apoyos que precisen en su ejercicio de acuerdo con la nueva regulación.