

Nuevo Enfoque en el Derecho Civil Español: Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad

New Focus on Spanish Civil Law: The Human Rights of Persons with Disabilities

Elena Goñi Huarte

Universidad Europea, España

El presente trabajo analiza la protección de los Derechos humanos de las personas con discapacidad en el ámbito del Derecho civil español. El interés por el tema surge porque en la actualidad, la protección que les dispensa nuestro Código civil no se encuentra adaptada a las exigencias de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (13 diciembre 2006), tal y como han sido interpretadas por su Comité (CDPD, 2014). También se examina el Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad (21 septiembre 2018), con el objetivo de poder formular propuestas de *lege ferenda* a la esperada y necesaria reforma del Código civil en esta materia, que lleva más de doce años de retraso.

Descriptor: Derechos humanos; Discapacidad intelectual; Derechos civiles; Reforma jurídica.

This work analyses the protection of human rights of persons with disabilities in the area of Spanish civil law. The interest of this issue arises due to the current protection provided by our Civil Code, which is not adapted to the requirements of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities (December, 13 of 2006) as interpreted by the by the Convention's Committee in their General Comment No. 1 of 2014. The draft bill aimed to reform civil and procedural law on disability issues (21 September 2018) is also reviewed, with the aim of being able to make proposals de *lege ferenda* to the expected and necessary reform of the Civil Code in this matter, which has been delayed for more than twelve years.

Keywords: Human rights; Intellectual disability; Civil and political rights; Law reform.

Introducción

La protección a las personas con discapacidad en Derecho civil español ha tenido básicamente un enfoque patrimonial. Sin embargo, el art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) proclama que “las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida”, y obliga a los Estados parte a adoptar “las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad el acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”. Por tanto, tal y como se señala Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de Discapacidad (en adelante AL). Es necesario adecuar el sistema legal actual “en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona”.

Fundamentación teórica

La CDPD fue la primera Convención de Derechos Humanos del siglo XXI. Llama la atención que hasta el año 2006, no existiera ningún tratado internacional que recogiera de forma expresa los derechos humanos de las personas con discapacidad. Aunque todos los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos afectan, por definición, a todos los seres humanos, solo esta Convención protege expresamente los derechos humanos de las personas con discapacidad. Son derechos humanos iguales a los de los demás, pero requieren de mecanismos de protección y garantía específicos.

El 21 de abril de 2008 se publica en el BOE la CDPD y pasa a formar parte de nuestro ordenamiento interno español. Sin embargo, nuestro Código civil (en adelante, CC) contenía una regulación que, en materia de discapacidad, en ocasiones, resultaba contradictoria con la Convención:

- Mientras que el art. 12 CDPD utiliza un concepto general, el de capacidad jurídica, el CC distingue entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. La capacidad jurídica, se adquiere por el mero hecho de ser persona, de forma que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica, pero pueden ver limitada su capacidad de obrar, mediante un proceso de incapacitación.
- El CC solo hace referencia a la voluntad de la persona para designar a su tutor cuando regula la auto tutela (art.223 CC). Para los demás casos, no existe norma que permita tener en cuenta en el proceso de incapacitación las preferencias del incapacitado.

El 21 de septiembre de 2018 se aprueba el AL. El Título XI del Libro Primero del CC pasa a denominarse “de las medidas de apoyo a las personas con discapacidad”. Ello supone la eliminación de la actual regulación de la “incapacitación” y de la “tutela”, lo que resulta acorde con la Observación General nº1 (CDPD, 2014) y con el art. 12.

En primer lugar, señalar que el AL no contiene ninguna definición sobre la discapacidad. Consideramos adecuado que el Anteproyecto omitiera tal definición, porque puede aplicarse directamente el concepto de discapacidad del artículo 1 CDPD. En segundo lugar, nos parece acertado que en dicho precepto se utilice el concepto de capacidad jurídica al igual que en la CDPD. Porque tal y como ha señalado el Informe del CGPJ es lo que corresponde con “el respeto de la dignidad inherente a la misma y con el respeto del principio de igualdad (...) principios, insertados en aquellos que inspiran la protección de los derechos humanos”. En tercer lugar, respecto a las instituciones de apoyo reguladas en el Anteproyecto, cabe decir que en principio son coherentes con la CDPD, porque su objetivo es que las personas que “las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica puedan desarrollar plenamente su personalidad y desenvolverse jurídicamente en condiciones de igualdad” (art. 249 AL).

Ahora bien, como ha señalado el Informe del CGPJ, “el sistema de protección proyectado deja espacios ajenos al control judicial que pueden resultar inconciliables con la tutela efectiva de los derechos de las personas con discapacidad”. Este control judicial es necesario porque no hay que olvidar que el art. 12.4 CDPD impone a los Estados Partes la obligación de asegurarse de que, en todas las medidas de apoyo, se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

Por último, consideramos que dicho control judicial no puede sustituir la voluntad de la persona con discapacidad, porque el art.12.4 CDPD establece que “esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona”.

Objetivos

- Describir la protección internacional del derecho humano de las personas con discapacidad a ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
- Reflexionar sobre si el AL permite adaptar la regulación del CC en materia de capacidad a las exigencias de la CDPD.
- Proponer soluciones de *lege ferenda* a la futura reforma del CC en esta materia.

Método

Con una metodología cualitativa se analiza:

- El artículo 12 de la CDPD, conforme a la Observación general nº 1 del 2014 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas (CDPD, 2014).
- El AL, con la interpretación que ha realizado el CGPJ y la doctrina especializada en la materia.

Resultados

Con la convocatoria de elecciones para el 28 de abril de 2019 se ha paralizado la tramitación del AL, porque el Gobierno en funciones no puede presentar Proyectos de Ley a las Cortes (art. 101 CE y 21.5 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno). Sin embargo, creemos que no podrá tardar demasiado la futura reforma del CC en esta materia, ya que llevamos más de doce años de inadecuación a la CDPD.

Conclusiones

En una futura reforma del CC, consideramos que deberían incluirse las siguientes propuestas de *lege ferenda*:

- Sustituir el actual Título IX del CC “De la Incapacitación”, por el “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad” propuesto en el AL.
- Mantener el concepto de discapacidad regulado en el artículo 1 de la CDPD.
- Suprimir la diferencia entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, como se ha hecho en el AL.
- Otorgar prevalencia a la voluntad de la persona con discapacidad a la hora de regular las medidas de apoyo, como se hace en el AL.
- Mantener la prevalencia de las medidas de apoyo preventivas sobre las medidas de apoyo externas (guarda de hecho, curatela y defensor judicial), como se hace en el AL.
- Aumentar el control judicial de las medidas de apoyo, para impedir que estas medidas puedan sustituir la voluntad de la persona con discapacidad, cometer abusos, o ejercer sobre ella influencia indebida, puesto que son garantías y salvaguardas que exige el art. 12.4 CDPD.

- Garantizar que en toda intervención judicial sobre las medidas de apoyo se tengan en cuenta, en la medida de lo posible, las preferencias y la voluntad de la persona con discapacidad.

Referencias

Consejo General del Poder Judicial. (2018). *Informe sobre el anteproyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-por-la-que-se-reforma-la-legislacion-civil-y-procesal-en-materia-de-discapacidad>

CDPD- Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). *Observación general nro. 1*. Recuperado de <http://www.plenainclusion.org/>