**CONSULTA PÚBLICA SOBRE LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD  - Aportaciones del CERMI para configurar un nuevo procedimiento de provisión de apoyos para la toma de decisiones a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

Comité Español de Representantes

de Personas con Discapacidad (CERMI)

Estas aportaciones de efectúan por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI –www.cermi.es), la plataforma unitaria global de la sociedad civil que vertebra y articula al movimiento social de la discapacidad en España.

Legitimidad del CERMI y de se movimiento social (discapacidad organizada) para participar en esta consulta: representación colectiva de uno de los principales grupos de interés de la futura regulación. En el seno del CERMI están los tejidos asociativos mayoritarios de:

* + Personas con discapacidad intelectual y del desarrollo.
  + Personas con trastornos mentales o discapacidad psicosocial.
  + Personas con deterioro cognitivo.
  + Otras situaciones de funcionamiento mental y cognitivo que pueden requerir de apoyos para la toma de decisiones.

Acudimos a esta consulta como estructura social organizada de la discapacidad en España, con la mejor buena fe y el espíritu más constructivo de efectuar aportaciones esperemos que de algún valor a este desafío legislativo pendiente: acomodar en lo formal y en lo sustancial la legislación civil española a los mandatos de la Convención de Naciones Unidas de Nueva York de 2006 (artículo 12).

Partimos de dos comprobaciones, en relación con este tratado internacional de derechos humanos:

* + La Convención como el hecho jurídico con mayor carga transformadora y mayores dosis de exigencia que se ha producido en el ámbito del Derecho en relación con la realidad personal y social de la discapacidad. En especial, el artículo 12, dedicado a la igual capacidad jurídica, que es acaso el aspecto más difícil de este texto jurídico a la hora de su “transposición” nacional.
  + La vigente regulación legal española en esta materia no se ajusta, no es compatible con la Convención, a juicio de nuestro movimiento social, y ha de ser modificada, profundamente, lo que precisa de grandes dosis de creatividad y de audacia productiva.

Hemos de ir a un nuevo esquema legal de provisión de apoyos para la toma de decisiones, hemos de migrar de un modelo de sustitución, que ya no es admisible desde una óptica de derechos humanos, a uno de acompañamiento activo, a uno de provisión de apoyos a las personas que por un funcionamiento intelectual, mental o cognitivo distinto del considerado normal o habitual los necesiten.

En este nuevo sistema, la persona no es sustituida en todo o en parte, no se la protege mermándola o anulándola, sino que se la promueve, se la acompaña no invasivamente para que decida por sí misma. Hay que ir de la protección a la promoción.

Pasaríamos de un modelo protector, enraizado en una visión paternalista de las personas con discapacidad, seres frágiles que por su bien necesitan ser conducidos, a un modelo promotor, en la que se le dotan de las mejores herramientas y asistencias para que ejerzan sus derechos y gobiernen su vida por sí mismas.

Se dirá con razón que es más fácil enunciar generalidades cuasi filosóficas, que pueden sonar bien, a definir, configurar y regular, en el plano jurídico este nuevo esquema legal. Que la materialidad y la practicidad del Derecho positivo, que incluso una tradición secular, que es Derecho vivo, no se compadecen con las meras abstracciones bienintencionadas.

Sabemos que no es fácil y por esa razón ningún país del mundo, tampoco España, ha hecho lo suficiente para estar al día con los mandatos del artículo 12 de la Convención, la tarea es más que ardua y que precisará inteligencia y voluntad.

Como movimiento de la discapacidad hemos *querido* intervenir en este debate y en la presente consulta formulando un esquema general de ese nuevo modelo legal, acorde con la Convención, que hacemos llegar al Ministerio de Justicia, que esperamos pueda ser útil en sus tareas de preparación de una propuesta prelegislativa.

*Rasgos básicos de la propuesta del CERMI*:

*Denominación.*

Procedimiento de provisión de apoyos para la toma de decisiones.

*Carácter.*

Se trataría de un procedimiento judicial, atribuido al conocimiento de la jurisdicción civil, siempre que la decisión comporte posibilidad de restricción y limitación de la capacidad jurídica de la persona.

Puede estudiarse, en su caso, si cabe entender este procedimiento como de jurisdicción voluntaria, al menos para aquellos en no exista oposición entre las partes, en aras a la agilidad y la rapidez de decisiones.

No obstante, ha de preverse la regulación de la posibilidad de establecer apoyos al margen o previos al procedimiento jurisdiccional, haciendo uso o configurando otras instituciones jurídicas idóneas, que proporcionado acompañamiento eficaz a la toma de decisiones no necesiten de la intervención del órgano judicial.

*Principio de intervención mínima. Juicio sobre los apoyos más que sobre la capacidad.*

El principio general es que todas las personas con discapacidad gozan de toda la capacidad jurídica, y que la situación de discapacidad en una persona no puede servir de base para limitarla.

Puede ocurrir que determinadas personas con discapacidad precisen de determinados apoyos para la toma libre de decisiones, en cuyo caso se acudirá a este procedimiento para determinarlos con las debidas garantías. En ciertos supuestos de personas apoyadas, y en función del grado de apoyo que requieran, será preciso el establecimiento de salvaguardias (en el sentido del apartado 4 del artículo 12 de la Convención).

El sistema establecimiento de apoyos y más intensamente aún el de salvaguardias se atendrá siempre al principio de intervención mínima, prevaleciendo el criterio “pro capacidad plena”.

*Personas objeto del procedimiento de provisión de apoyos.*

Podrán ser objeto de este procedimiento de determinación de apoyos aquellas personas que por los efectos de su situación de discapacidad y su relación con el entorno precisen acompañamiento y asistencia para la gestión de sus proyectos y elecciones vitales, a fin de que puedan adoptar decisiones autónomas sobre sus derechos e intereses, personales y patrimoniales.

*Partes e intervinientes del procedimiento.*

La persona que recaba o para la que se recaban los apoyos.

El entorno relacional de la persona (parientes, amistades, conocidos, etc.)

El Ministerio Público.

La Administración social responsable en el territorio de las políticas de inclusión de las personas con discapacidad o personas mayores.

La entidad cívica de referencia en el territorio en el ámbito de la promoción y atención a personas con el tipo de discapacidad que se trate.

El Equipo Multidisciplinar de asistencia al órgano judicial (integrado por especialistas médicos, psicológicos, sociales, etc.) para la apreciación de la situación de la persona y de su entorno de relaciones y la confección de las recomendaciones sobre los apoyos idóneos para la persona.

Otros.

*Carácter negociado.*

El repertorio de apoyos debería ser objeto de negociación entre la persona y su entorno inmediato de interés y elevado al Juez para contraste y validación, y si no hay acuerdo, establecido por el Juez pero incluso en ese supuesto negociado con la persona.

*Resolución sobre Repertorio Individual de Apoyos.*

La decisión del órgano judicial se plasmará en una resolución en la que determinará el Repertorio Individual de Apoyos que se fijan para la persona, si queda acreditado que los necesita, y se designará al gestor/es de esos apoyos.

*Gestor/es de Apoyos.*

Es la persona/s física o jurídica, pública o privada, a la que el Juez designa en su resolución como responsable directa de acompañar y asistir activamente a la persona apoyada para que ésta pueda adoptar con la máxima autonomía sus propias decisiones.

La resolución judicial precisará el alcance y los efectos del acompañamiento y asistencia del gestor de apoyos.

*Contenido y graduación de los apoyos.*

La Ley reguladora de esta institución debería configurar moduladamente un elenco de apoyos diferenciados, de menor intensidad a mayor, en función del grado de acompañamiento y asistencia que precisase la persona, por ejemplo:

* nivel mínimo,
* nivel medio,
* nivel reforzado,
* nivel máximo.

En todo caso, estos niveles serían orientativos para el órgano judicial, ya que se trata de un procedimiento caracterizado por la flexibilidad y por la máxima acomodación a la persona apoyada y a su realidad individual y ambiental.

En cuanto al tipo de apoyos, se ha de ir a un catálogo amplio, diverso y flexible, que permita el máximo ajuste a la situación de la persona que los precisa, en función de sus preferencias, estilo de vida y circunstancias ambientales.

Los apoyos podrían encuadrarse en grandes ámbitos atendiendo a su naturaleza, agrupables en clases como preparación, facilitación, acompañamiento y asistencia a la persona apoyada.

A título meramente aproximativo, se enuncian los siguientes:

* Consulta previa.
* Preparación/maduración de las decisiones.
* Interfaz para la interacción con el entorno (soporte material, tecnológico y humano para la expresión, interpretación y comunicación de la voluntad y decisiones de la persona).
* Adscripción a una red comunitaria de apoyos.
* Asignación a un centro comunitario de apoyos.
* Otros.

*Salvaguardias.*

Con arreglo al apartado 4 del artículo 12 de la Convención, la nueva legislación reguladora de los apoyos deberá establecer unas salvaguardias para impedir los abusos en todas las medidas relativas a la capacidad jurídica. Estas salvaguardias tendrán como límites los enunciados en dicho artículo, a saber:

* que respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona,
* que no exista de conflicto de intereses ni influencia indebida,
* que sean proporcionadas,
* que sean adecuadas a las circunstancias de la persona,
* que se apliquen en el plazo más corto posible,
* que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial,
* finalmente, esas salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

*Revisión periódica.*

La decisión judicial que establezca los apoyos tendrá siempre duración determinada y podrá ser objeto de revisión en función de si se han producido cambio o alteraciones que llevaron a precisarla.

*Supervisión.*

Las decisiones judiciales que constituyan situaciones de apoyos estarán sometidas al régimen general de recursos propios de la jurisdicción civil.

Para hacer más ágil, flexible y cercano el procedimiento, se puede pensar en otorgar centralidad al Ministerio Público, también en lo relativo al seguimiento y supervisión de las situaciones de apoyos.

Si se diera cabida la jurisdicción voluntaria en todo o en parte en esta materia, se estaría a lo propio de esta modalidad.

*Publicidad registral.*

Se debe prever que la declaración de apoyos y sus condiciones serán inscritas en el Registro Civil y en los demás Registros públicos que se estime pertinentes, con arreglo a la legislación reguladora de cada uno de ellos.

*Supresión de instituciones análogas*

No admisibilidad de la patria potestad prorrogada o de la rehabilitación de la misma, por incompatibilidad con el modelo de la Convención.

*Revisión de situaciones preexistentes.*

Debe preverse un régimen transitorio para las situaciones creadas con arreglo a la legislación actual del modelo de sustitución. Esta regulación debe conciliar la necesidad de “migrar” al nuevo modelo de los apoyos con la seguridad jurídica y con la capacidad de absorción de nuevas tareas por parte de una Administración de Justicia sobrecargada.

Podrían revisarse aquellos estados jurídicos que hubieran cesado, si eran temporales, o en los que la propia persona pida la reconsideración para adaptarse al nuevo modelo. En todo caso, cabe disponer un período máximo de derecho transitorio (5 años, por ejemplo).

*Seguimiento gubernativo.*

Sin tener el carácter de regulación civil sustantiva (inserta en el cuerpo del Código Civil), la Ley que promueva esta reforma, en una disposición adicional o final, ha de establecer la creación, por norma reglamentaria, de una Comisión gubernativa/administrativa, adscrita al Ministerio de Justicia, con presencia en la misma de todos los grupos de interés en las cuestiones de fondo de la reforma (Administración General del Estado, Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado, colegios profesionales jurídicos y sociales, sector social de la discapacidad, etc.), encargada de promover, hacer seguimiento y evaluar su despliegue y aplicación.

*Otras reformas del Derecho Civil*

Además de las modificaciones estrictas del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil derivadas de la adecuación de nuestra legislación civil y procesal a la Convención de 2006, se debería aprovechar esta reforma normativa para actualizar y acompasar el texto del Código Civil a los principios, valores y mandatos de este tratado internacional en otras cuestiones civiles: Derecho de Familia, Derecho sucesorio, etc. Se plantea al Ministerio de Justicia que efectúe un rastreo de todo aquello que en el Código Civil vigente no se atenga al enfoque exigente de derechos de las personas con discapacidad, para modificarlo conforme a esta nueva visión. Como CERMI, adjuntamos, en documentos independientes, algunas propuestas en este sentido.

15 de abril de 2018.

CERMI

[www.cermi.es](http://www.cermi.es)