

**OPINIÓN DE LA FEDERACIÓN CATALANA DE ENTIDADES DE SALUD MENTAL EN 1ª PERSONA (FEDERACIÓN VEUS) A PROPÓSITO DE LA CONSULTA PÚBLICA SOBRE LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD**

---



Manel ATSERIAS LUQUE  
Maria Àngels PORXAS ROIG

## **1. Introducción**

En el marco de esta [consulta pública sobre la reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad](#), la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia destaca el gran impacto que ha tenido y tiene la [Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad](#) (en adelante, la «Convención») en los ordenamientos jurídicos de los Estados parte a la hora de abordar el tratamiento de la discapacidad.

En España, la ratificación de dicho tratado internacional<sup>1</sup> ha provocado un conjunto de reformas legislativas con el fin de adecuarse al modelo social o de derechos humanos en el ámbito de la discapacidad. La [Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad](#) (en adelante, la Ley 26/2011)<sup>2</sup> fue un primer intento, pero totalmente insuficiente.

Más tarde, el legislador español aprueba el [Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social](#) (en adelante, RDL 1/2013)<sup>3</sup> y la [Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria](#) (en adelante, LJV)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> El [Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006](#), publicado en el «BOE» núm. 96, de 21/04/2008, entró en vigor el pasado día 3 de mayo de 2008.

<sup>2</sup> «BOE» núm. 184, de 02/08/2011.

<sup>3</sup> «BOE» núm. 289, de 03/12/2013.

<sup>4</sup> «BOE» núm. 158, de 03/07/2015.

Sin embargo, la legislación civil y procesal española vigente en materia de discapacidad continúa sin adecuarse a los estándares internacionales de derechos humanos. Así lo ha puesto de manifiesto reiteradamente el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, el «Comité»)<sup>5</sup>, tanto en su papel de supervisor de la aplicación del Convenio por parte de España como de intérprete de dicho tratado internacional.

## **2. Incumplimiento de la legislación civil y procesal española vigente con el Convenio.**

### **2.1. Mantenimiento del modelo médico-asistencial**

La aprobación de la Ley 26/2011 supuso una reforma de numerosas leyes. **A los efectos de esta opinión, se destacan las** modificaciones de la [Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad](#) (en adelante, LGS)<sup>6</sup>, y la [Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica](#) (en adelante, Ley 41/2002)<sup>7</sup>.

**En relación con la LGS, se incluyó la discapacidad como nueva causa de no discriminación de la persona cuando ésta se relaciona con la Administración pública sanitaria. Asimismo, el legislador reforzó el derecho a la información sobre los servicios sanitarios a que pueden acceder las personas con discapacidad<sup>8</sup>.**

**En cuanto a la Ley 41/2002, la reforma permitió suavizar el sistema de sustitución en la adopción de decisiones para el caso de las personas con discapacidad a través de la obligación de ofrecer medidas de apoyo para que aquéllas pudieran prestar por sí su consentimiento<sup>9</sup>.**

---

<sup>5</sup> España ratificó también el Protocolo Facultativo al Convenio: el [Instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006](#), publicado en el «BOE» núm. 97, de 22 de abril de 2008, páginas 20750 a 20752 (3 págs.), entró en vigor el pasado día 3 de mayo de 2008.

<sup>6</sup> «BOE» núm. 102, de 29/04/1986.

<sup>7</sup> «BOE» núm. 274, de 15/11/2002.

<sup>8</sup> Artículo 6 Ley 26/2011.

<sup>9</sup> Artículo 7 Ley 26/2011.

A pesar de las modificaciones legislativas adoptadas, cabe destacar que el legislador mantuvo el régimen jurídico basado en la sustitución en la adopción de decisiones (es decir, la prestación de consentimiento por representación).

Asimismo, se asumió el compromiso de que el Gobierno, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley 26/2011, remitiría a las Cortes Generales un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 del CNUDPD<sup>10</sup>. Sin embargo, en la actualidad seguimos esperando a que se cumpla dicho mandato legal.

## **2.2. Las recomendaciones y comentarios del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

El mantenimiento del sistema de sustitución en la adopción de decisiones fue criticada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, el «Comité») cuando recomendó a España en 2011 que revisara “las leyes que regulan la guarda y la tutela y que tom[ara] medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplazaran los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por una asistencia para la toma de decisiones que respet[ara] la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”<sup>11</sup>.

Pues bien, esta recomendación ha sido ignorada por el legislador español. Prueba de ello es cuando el pasado 28 de abril de 2017 el Comité publicó la lista de cuestiones previa a la presentación del segundo y tercero informes periódicos combinados de España y solicitó al

---

<sup>10</sup> La Disposición adicional séptima de la Ley 26/2011 establece que “El Gobierno, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, remitirá 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. 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”.

<sup>11</sup> Párrafo 34 de las Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Publicado el 19/10/2011. ([CRPD/C/ESP/CO/1](#))

Estado que informara “sobre las medidas para reconocer explícitamente la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad, y adoptar leyes y políticas que reemplacen los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por una asistencia para la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”<sup>12</sup>.

Por todo ello, además, recomendamos encarecidamente al Gobierno que tenga en cuenta los siguientes documentos en las futuras modificaciones legislativas, que creemos necesarias e improrrogables:

- Observación general N° 1 (OG-1, 2014) sobre el Artículo 12 del Convenio<sup>13</sup>: Igual reconocimiento como persona ante la ley.
- *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The right to liberty and security of persons with disabilities*<sup>14</sup>.
- *General comment (2018) on Equality and Non-Discrimination*<sup>15</sup>.

Teniendo en cuenta que España debe responder dicha lista al Comité el próximo día 1 de mayo de 2018, y siendo conscientes del escaso tiempo que dispone el Gobierno para acometer las reformas legislativas necesarias, instamos a que las autoridades españolas manifiesten su compromiso ante el citado órgano en adaptar la legislación civil y procesal al modelo de derechos humanos reconocido por el Convenio. En esta línea, como representantes de las personas usuarias de los servicios de salud mental en Cataluña, pedimos prestar especial atención a las siguientes demandas.

---

<sup>12</sup> Párrafo 13 de la Lista de cuestiones previa a la presentación del segundo y tercero informes periódicos combinados de España. Publicada el 28/04/2017 ([CRPD/C/ESP/QPR/2-3](#))

<sup>13</sup> [CRPD/C/GC/1](#)

<sup>14</sup> *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The right to liberty and security of persons with disabilities*, aprobado durante la 14ª sesión del Comité, septiembre 2015, ver en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Guidelines.aspx>

<sup>15</sup> [CRPD/C/GC/6](#)

### 3. Demandas desde la Federación VEUS

En particular, desde la Federación VEUS, consideramos que la entrada en vigor del Convenio en el ordenamiento jurídico español ha sustituido claramente el modelo de sustitución en la adopción de decisiones por un modelo de asistencia para la toma de decisiones. Por lo tanto, determinadas instituciones tradicionalmente arraigadas en nuestra cultura jurídica, como la incapacitación (o modificación de la capacidad de obrar) y el internamiento forzoso (o internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, siguiendo la nomenclatura formal del artículo 763 LEC) y tratamientos involuntarios (contención mecánica, entre otros) ya no responden al paradigma de la voluntad y las preferencias ni al principio del respeto a la dignidad y la autonomía.

#### 3.1. Abolición de la institución de la modificación de la capacidad de obrar (incapacitación)

Pedimos al Gobierno que, en el Anteproyecto de Ley sobre la reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, incluyan la abolición de la actual institución de la modificación de la capacidad de obrar (incapacitación) y proveer el acceso a sistemas de apoyo a las decisiones a las personas que lo requieran y así lo soliciten. La OG-1 no concibe la incapacitación ni otras formas de sustitución de las decisiones, las cuales son parte del modelo paternalista obsoleto en el que la persona con discapacidad es entendida como objeto de política asistencial pero no como sujeto de derechos. El Comité reafirma esta posición tanto en su revisión a los informes presentados por España como en la OG-1.

A continuación, reproducimos extractos de la OG-1 que sustentan nuestro razonamiento jurídico:

- “Ciertamente, no se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas”<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Párrafo 3 de la OG-1.

- “(...) con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos no hay ninguna circunstancia que permita privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley, o que permita limitar ese derecho”<sup>17</sup>.
- “[H]istóricamente, las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. Esas prácticas deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás”<sup>18</sup>.
- “El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”<sup>19</sup>.
- “El Comité reafirma que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. Todas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás”<sup>20</sup>.

En esta misma línea, el artículo 12.2 y 12.3 CDPD establecen que:

***Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.***

***Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.***

---

<sup>17</sup> Párrafo 5 de la OG-1.

<sup>18</sup> Párrafo 7 de la OG-1.

<sup>19</sup> Párrafo 8 de la OG-1.

<sup>20</sup> Párrafo 9 de la OG-1.

A raíz del cual el Comité ha interpretado (OG-1), y así lo constata también otra doctrina<sup>21</sup>:

- “la capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta; esas dos facetas no pueden separarse”<sup>22</sup>.
- “Todas las personas con discapacidad tienen el derecho de planificar anticipadamente, y se les debe dar la oportunidad de hacerlo en condiciones de igualdad con las demás. (...) Debe prestarse apoyo a la persona que así lo desee para llevar a cabo un proceso de planificación anticipada”<sup>23</sup>.
- “Cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del ‘interés superior’ debe ser sustituida por la ‘mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias’. [...] El paradigma de ‘la voluntad y las preferencias’ debe reemplazar al del ‘interés superior’ para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás”<sup>24</sup>.

Desde la Federación VEUS, entendemos la necesidad de priorizar siempre el respeto a la voluntad y preferencias de la persona ante la interpretación del mejor interés hecha por un tercero. Así, entendemos la planificación de decisiones anticipadas, en todos los ámbitos de

---

<sup>21</sup> Patricia Cuenca, ‘Capacidad Jurídica Y Discapacidad: El Artículo 12 de La Convención de Derechos de Las Personas Con Discapacidad 1’, 53–80; Patricia Cuenca, *La Igualdad En La Capacidad Jurídica de Las Personas Con Discapacidad: Algunas Implicaciones Del Art . 12 de La CIDPD En El Ordenamiento*; Amita Dhanda, ‘Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?’, *Syracuse J. Int’L. & Com.*, 34 (2014), 429–62; Anna Arstein-Kerslake and Eilíonóir Flynn, ‘The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Roadmap for Equality before the Law’, *The International Journal of Human Rights*, 20.4 (2016), 471–90.

<sup>22</sup> Párrafo 9 de la OG-1.

<sup>23</sup> Párrafo 17 de la OG-1.

<sup>24</sup> Párrafo 21 de la OG-1.

la vida, y también en los que conciernen a la salud, como un apoyo básico para el respeto a la voluntad y preferencias de la persona en momentos en que no podemos expresar claramente nuestra voluntad. Es por eso que reclamamos que el derecho a realizar un documento de voluntades anticipadas en el ámbito de la salud mental (derecho ya reconocido en el art. 11 de la Ley 41/2002) no se nos sea negado *de hecho*, como viene sucediendo.

Sigue el artículo 12.4:

***Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.***

Atendiendo al derecho de ejercicio de los derechos económicos de todas las personas con discapacidad y al paradigma de la capacidad jurídica universal propuesto por la CDPD, solicitamos que, además de hacer accesible el uso de apoyos a la toma de decisiones como la planificación anticipada de decisiones, se transformen los sistemas de sustitución de decisiones como la tutela y la curatela en sistemas de apoyo a las decisiones que no supongan una limitación de la capacidad de obrar de la persona. **En consecuencia, se propone la derogación de los Título IX “De la incapacitación”, Título X “De la tutela, de la curatela y de la guarda de los menores o incapacitados” del Código Civil y sustituirlos por un modelo de asistencia. Sirva el ejemplo del Código Civil de Cataluña (arts. 226-1 a 7).**

En lo siguiente se identifican algunos elementos clave que debería tener todo sistema de apoyo a las decisiones:

- Estar disponible para todas las personas que lo necesiten, independientemente del nivel de apoyo requerido. No ser impuesto, sino voluntario.

- La función del “apoyo” debe basarse en la voluntad y preferencias de la persona, no en la percepción de su “mejor interés”. El principio del mejor interés debe ser relegado para atender al principio de la voluntad y las preferencias. Así el motivo buscado por la ley (en referencia a las figuras de apoyo) debe ser precisamente la satisfacción del principio de la voluntad y las preferencias de la persona ayudándole a conseguir el grado máximo de independencia y el libre desarrollo de su personalidad.
- Ser accesibles, también para personas con dificultades graves de comunicación y expresión, y adaptarse a las diferentes formas de comunicación.
- Los Estados deben facilitar la creación de los apoyos, así como reconocer la persona de apoyo elegida para el individuo, incluyendo un mecanismo para que terceras partes puedan verificar la identidad del apoyo y un mecanismo para poder solicitar la nulidad de la acción de la persona de apoyo si hay indicios que esta no actúa acorde a la voluntad y preferencias de la persona,
- El apoyo debe ser gratuito para la persona que lo recibe.
- El apoyo no implica una limitación de otros derechos (como el del ejercicio de la capacidad de obrar).
- Deben crearse salvaguardas para asegurar que la voluntad y preferencias del individuo se respetan.
- El apoyo debe basarse en indicadores no-discriminatorios, basarse en necesidades y no estar limitado por evaluaciones de la capacidad mental.

Finalmente, y atendiendo al artículo 14 de la CDPD así como a la interpretación hecha por el Comité en las *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The right to liberty and security of persons with disabilities*, desde Veus solicitamos que se deroguen esas normas que nos discriminan por razón de nuestro diagnóstico. Así, particularmente hacemos una llamada a revisar el artículo 763 de la Ley

1/2000 de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000)<sup>25</sup>, que permite, “por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí”, el internamiento.

Esta provisión nos afecta particularmente como colectivo, y consideramos que es discriminatoria, pues legitima un trato diferenciado por razón de un diagnóstico de salud, el cual suele ir acompañado de la restricción de otros derechos, más allá del propiamente restringido derecho fundamental a la libertad. Así, un ingreso lleva implícito, a menudo, la negación del acceso al derecho a la defensa (art. 24.2 CE); al derecho a la privacidad (art. 18.1 CE); al derecho al consentimiento informado previo a cualquier intervención sanitaria (arts. 10.1 y 17.1 CE); y de forma especialmente grave, se vulnera a menudo de forma arbitraria nuestro derecho a la integridad física con el uso de medidas de contención mecánica (art. 15 CE), las cuales, más allá de la ausencia de evidencia terapéutica en relación a su uso, son un grave atentado a nuestra dignidad (art. 10.1 CE) y ante las que nos encontramos sin garantías en cuanto a su “debida” aplicación se refiere. Así, exigimos la prohibición por ley del uso de estas prácticas, o el establecimiento de medidas garantistas judiciales en cuanto a su uso con el objetivo puesto en su próxima eliminación.

Somos conscientes de las múltiples modificaciones legislativas y de cultura profesional que estas peticiones requieren, pero las entendemos como demandas necesarias para la adopción de la perspectiva basada en derechos humanos en la atención a la salud mental<sup>26</sup>, y para que la legislación española se adapte a los mandatos de la Convención.

---

<sup>25</sup> «BOE» núm. 7, de 08/01/2000

<sup>26</sup> Dainius Pūras, *Report of the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health*, 2017, A/HRC/35/2.