
La Reforma del Derecho Civil a la luz de la Convención de Nueva York: el rol de la Comisión de Legislación del Real Patronato sobre Discapacidad

Civil Law Reform in light of the New York Convention: The role of the Legislation Commission of the Royal Board on Disability

Palabras clave

Discapacidad, capacidad jurídica, reforma, apoyo en la toma de decisiones.

Keywords

Disability, legal capacity, reform, supported decision-making.

Miguel Ángel Cabra de Luna

<mcabradeluna@fundaciononce.es>

Fundación ONCE. España

1. Introducción

Subraya un aforismo latino¹ conocido en el ámbito jurídico la idea de que no hay sociedad sin Derecho y no hay Derecho sin sociedad. La interdependencia de ambos conceptos queda fuera de cualquier cuestionamiento. La sociedad exige que el Derecho se adapte a ella y sea coherente a su realidad cambiante, siendo en este sentido la sociedad no sólo receptora sino también creadora de Derecho y, por su parte, el Derecho forma parte de nuestro día a día, interviene en cualquier esfera social, y sin él, sin seguridad jurídica, no es posible una sociedad organizada.

Las personas con discapacidad representan “la minoría más numerosa” (hablamos de aproximadamente 1000 millones de personas en todo el mundo, 100 millones de personas en la Unión Europea y 4 millones en nuestro país) y también la más desfavorecida.

El modo en que se estructura y funciona la sociedad ha mantenido tradicionalmente a este colectivo en conocidas condiciones de exclusión, lo que se ha traducido en siglos de restricciones tanto de sus derechos básicos como de sus libertades, restricciones que han condicionado y obstaculizado su desarrollo personal, su disfrute de los recursos, bienes y servicios

1. *Ubi societas, ibi ius* (Donde hay sociedad, hay Derecho).



Para citar:

Cabra de Luna, M. A. (2021). La Reforma del Derecho Civil a la luz de la Convención de Nueva York: el rol de la Comisión de Legislación del Real Patronato sobre Discapacidad. *Revista Española de Discapacidad*, 9(2), pp. 179-191.

Doi: <<https://doi.org/10.5569/2340-5104.09.02.10>>



disponibles para toda la población y limitado su posibilidad de contribuir con sus capacidades al progreso de la sociedad en su conjunto. El Derecho es una realidad histórica que refleja por su eminente carácter social la evolución de la sociedad y, desde esta perspectiva, el mundo jurídico no ha sido una excepción.

2. La preparación y negociación de la Convención desde el Real Patronato sobre Discapacidad

A lo largo del tiempo las personas con discapacidad, en tanto que seres humanos, han sido destinatarias de diferentes tratados internacionales en materia de derechos humanos². Sin embargo, pese a contar con un reconocimiento y protección formales, la realidad es que los derechos de las personas con discapacidad han sido con frecuencia ignorados o aplicados de manera deficiente. Ni siquiera las *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*, adoptadas en 1993 y destinadas a servir de orientación sobre cómo ofrecer igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, tenían carácter vinculante. A pesar de todos estos esfuerzos, lo cierto es que en el marco de Naciones Unidas este colectivo no gozaba del mismo nivel de protección que otros grupos vulnerables, como niños y niñas, mujeres o personas refugiadas, lo que hacía necesario contar con un instrumento jurídicamente vinculante que permitiera exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados miembros, así como un mecanismo de garantía que velara por su cumplimiento efectivo.

Los primeros intentos de crear una convención se remontan a 1987, aunque no fue hasta el año 2001 cuando se constituyó el Comité que se encargaría de liderar el proceso para la elaboración y adopción del texto que hoy como conocemos como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (a la que en adelante me referiré como CDPD o Convención). La participación y la unidad de actuación de las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias a lo largo de este proceso fue un elemento clave, como revela el espíritu y el texto de la Convención, y dio gran fuerza política y moral al movimiento de personas con discapacidad. Para el resto de actores que también intervinieron en dicho proceso resultó además muy enriquecedor, pues “incrementó la conciencia pública respecto del enfoque de derechos en el ámbito de la discapacidad, y reforzó las relaciones de colaboración entre las organizaciones no gubernamentales y los gobiernos” (Observatorio Estatal de la Discapacidad, 2011).

Desde el Real Patronato sobre Discapacidad³ se apoyó la participación de la Delegación Española en el proceso de elaboración de la Convención mediante la creación, en el marco de su Comisión de Legislación, de la Subcomisión de Expertos sobre la Convención de la ONU (Cabra de Luna *et al.*, 2007), compuesta por expertos de diversos ámbitos⁴, cuya gran labor fue trascendental para fijar el posicionamiento común de España y de la Unión Europea a lo largo de todo el proceso.

2. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1963), Pacto Internacional de los Derechos civiles y políticos (1966), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1967), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1982), Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

3. El Real Patronato sobre Discapacidad es un organismo autónomo adscrito actualmente al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, cuya Presidencia de Honor ostenta Su Majestad la Reina. Tiene entre sus competencias la puesta en marcha de comisiones de expertos para el estudio y propuesta de soluciones a las diferentes problemáticas planteadas a las personas con discapacidad y sus familias, cuya labor en este caso ha sido clave en la configuración, desarrollo e implementación de la Convención.

4. En sus inicios la Subcomisión estuvo compuesta por los siguientes miembros: D. Miguel Ángel Cabra de Luna (Vocal en representación del CERMI del Real Patronato sobre Discapacidad, Portavoz de la Comisión de Expertos de Legislación sobre Discapacidad, Presidente de la Subcomisión

Tras cinco años de intensas negociaciones, la Convención fue adoptada finalmente el 13 de diciembre de 2006. Fue la Convención que más adhesiones tuvo en su primer día de apertura a la firma, con ochenta y dos Estados signatarios (Organización de las Naciones Unidas, 2006). La Unión Europea ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad en el año 2011, siendo la primera organización internacional que ha llegado a ser parte oficial en la Convención. En la actualidad, 182 países han ratificado la Convención y 96 su Protocolo.

Sabido es que este nuevo instrumento, el primer Tratado de Derechos Humanos del siglo XXI, trajo consigo la cristalización de un cambio de paradigma que había comenzado a gestarse en la década de los '80: de una visión médica de la discapacidad –en torno a la cual se desarrollaban políticas destinadas a “rehabilitar” a las personas con discapacidad en la sociedad y a ayudarlas a superar las limitaciones individuales que su discapacidad suponía, ya que no podían hacerlo por sí mismos–, la Convención propone avanzar hacia un modelo social de la discapacidad, que proclama que la discapacidad es un fenómeno complejo, que está integrado por un fenómeno individual (una característica de una persona), sumado a factores sociales (el modo en que está diseñada la sociedad, sin tener en cuenta las necesidades de las personas no estándar) y, según el cual, la discapacidad resulta de la interacción entre las capacidades de la persona y las barreras que plantea el entorno y las actitudes.

La Convención vino a dar visibilidad a la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, dejando claro, a la luz de su articulado, que las personas con discapacidad no son “objeto” de posiciones paternalistas, caritativas o asistenciales, sino “sujetos” de derechos humanos. La Convención exige de las partes que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de sus derechos en igualdad de condiciones con todos los demás ciudadanos, lo que implica garantizar que toda la legislación, políticas y programas cumplan las disposiciones de la Convención.

3. Conexión con la Reforma: los trabajos del Real Patronato sobre Discapacidad en el desarrollo del art. 12 de la Convención

Por su parte, el Reino de España también firmó y ratificó esta Convención, más su Protocolo facultativo, por lo que desde el 3 de mayo de 2008 este cuerpo normativo internacional forma parte plenamente del ordenamiento jurídico español, sin que necesite ninguna operación jurídica de transposición, lo que implica que desde esa fecha sus normas son directamente aplicables vinculantes e invocables ante los tribunales de justicia (art. 96 Constitución Española).

de Expertos sobre la Convención de la ONU, Patrono de la Fundación Aequitas y actual Director del Área de Alianzas y Relaciones Sociales e Internacionales de la Fundación ONCE); Dña. Encarnación Blanco Egido (Vocal Asesora de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre Discapacidad, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales); D. Antonio García Roger (Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores); D. Stefan Trömel Sturmer (Asesor del Foro Europeo de la Discapacidad, EDF); Dña. Agustina Palacios (Coordinadora del Área de Discapacidad de la Cátedra “Norberto Bobbio” sobre Igualdad y no Discriminación, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid) y D. Francisco Bariffi (miembro del Área de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid). Posteriormente se sumaron a las labores D. José Javier Soto (Notario, Presidente de la Fundación Tutelar de Extremadura y Delegado de la Fundación Aequitas) y Dña. Ana Peláez Narváez (Comisionada de Género del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, CERMI, y Consejera General de la ONCE).

La incorporación de la Convención al ordenamiento jurídico español suponía una necesaria revisión de nuestro sistema legal nacional que había de incluir la adecuación y/o derogación de aquellas normas de derecho interno que colisionasen con la Convención. Un paso importante en este sentido fue, entre otros, el estudio que, junto con el Comité Español de Representantes de las Personas con Discapacidad (CERMI), se encargó desde la Fundación ONCE al Instituto Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid (Asís, 2009).

Dentro de los cambios que planteaba la Convención, el mayor desafío tenía que ver con garantizar la igualdad en el ámbito de la capacidad jurídica, sin duda una de las cuestiones más debatidas ya desde los inicios de la negociación del texto y a lo largo de todo el proceso. El principio general que consagra el artículo 12 de la CDPC es el de que las personas con discapacidad tienen la misma capacidad jurídica que las demás en todos los aspectos de la vida, lo que venía a reflejar de manera especial el cambio de paradigma que la Convención trajo consigo.

Hasta la actual reforma de nuestra legislación civil, objeto de este artículo y a la que me referiré luego con mayor profundidad, en el derecho español el concepto de capacidad jurídica no implicaba necesariamente la capacidad de obrar, es decir, el ejercicio de los derechos, siendo además que dicha capacidad de obrar sí podía ser limitada por un lado por razón de la edad, y por otro lado por razón de la hasta ahora llamada incapacitación, concepto que ya de por sí contravenía la Convención. A raíz de la entrada en vigor de ésta en nuestro país, era necesaria y debida una revisión sustancial de la regulación de la modificación de la capacidad de obrar y su procedimiento que permitiese pasar del sistema legal de sustitución, hasta hace poco vigente, al sistema de apoyos que proclama la Convención.

Por este motivo, dentro de la Comisión de Legislación del Real Patronato sobre Discapacidad que tengo el honor de presidir, en septiembre de 2007 se constituyó una Subcomisión en la que participaron expertos del mundo jurídico y de la discapacidad, con la finalidad de aunar posturas en relación a la interpretación e impacto del artículo 12 de la Convención de cara a la disposición final primera recogida en la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad⁵.

Esta Subcomisión se reunió en numerosas ocasiones desde su constitución con el objetivo de presentar una propuesta para llevar a cabo una modificación profunda y ambiciosa del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con el fin de transformar un procedimiento basado en la identificación de la incapacidad y en la sustitución de la voluntad de la persona, por un nuevo sistema que, partiendo de la previa existencia incuestionada de la capacidad, la potencie y la apoye de una forma dinámica.

Formaron parte de la misma destacados profesionales del mundo jurídico, representantes procedentes de distintos ámbitos, desde el notariado o la judicatura hasta la fiscalía, la abogacía, el mundo académico y el movimiento asociativo de la discapacidad. Desde estas líneas quiero dar las gracias a todos y cada

5. Disposición final primera. Reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de modificación de la capacidad de obrar. "El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial, que pasarán a denominarse procedimientos de modificación de la capacidad de obrar, para su adaptación a las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006".

uno de los expertos que formaron parte de esta Subcomisión⁶, tanto a quienes participaron en la misma a través de los dos foros que se organizaron en una primera fase del proyecto (alrededor de 40 destacados profesionales), como a quienes lo hicieron después a través de un grupo de trabajo más reducido, que sacó adelante, con el apoyo de la Fundación ONCE y la Fundación Aequitas del Consejo General del Notariado, en primer lugar, una propuesta articulada de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil adaptada al artículo 12 de la Convención (Subcomisión de expertos sobre el procedimiento de modificación de la capacidad de obrar del Real Patronato sobre Discapacidad, 2012) y, posteriormente, un documento que argumentaba desde una perspectiva jurídica la necesidad de la urgente reforma legal para la adopción del modelo de apoyos establecido en la Convención, además de una memoria económica elaborada por el profesor Juan José García de la Cruz a través de la cual analizaba el impacto económico de implementar dicho sistema de apoyos en nuestro sistema, documentos estos últimos que fueron elevados al Ministerio de Justicia.

4. Comentario general de la Reforma

Ya se habían conseguido avances significativos hacia la implementación de la Convención en nuestro ordenamiento con la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención; 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; la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria en relación al derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio en igualdad de condiciones; la Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley del Tribunal del Jurado para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones; la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad o la Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente.

Sin embargo, más de diez años han tenido que transcurrir para que la adecuación de nuestro Derecho Civil al artículo 12 de la Convención sea una realidad.

El pasado 20 de mayo culminaba la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley que adecua nuestra legislación civil en este sentido; un proyecto de ley de cuya redacción se hizo cargo la Comisión General

6. Especialmente, quiero agradecer su labor como ponente general a D. Torcuato Recover Balboa (abogado, coordinador de la Red de Juristas de Plena Inclusión, asesor jurídico de Plena Inclusión Andalucía y de la Asociación Española de Fundaciones Tutelares) que, con ilusión, esfuerzo y paciencia, asumió la responsabilidad de plasmar las diferentes sugerencias y puntos de vista de los participantes. Agradecimientos también a los representantes de la Fiscalía D. Carlos Gazenmuller y D. Cristóbal Fábrega; a los representantes del Notariado D. Antonio García Pons; Dña. Blanca Entrena; Dña. Almudena Castro Girona; D. José Javier Soto; D. Juan Bolás; D. Ramón Corral Beneyto y D. Federico Cabello de Alba; por parte del mundo de la judicatura y magistratura a D. Ángel Luis Campos; D. Benigno Varela y D. Juan Manuel Fernández; a D. Antonio Martínez Maroto, como representante del IMSERSO; por parte de la abogacía a Dña. M^a José Alonso Parreño, Dña. Maite Abadía (CGAE), D. Francisco Segovia (Fundación del CGAE); a los representantes del mundo asociativo de la discapacidad D. Paulino Azúa y Dña. Inés de Araoz (Plena Inclusión), Dña. Irene Muñoz Escandell (Salud Mental España); a los representantes del mundo académico D. Juan José García de la Cruz (Universidad Autónoma de Madrid) y Dña. Patricia Cuenca (Universidad Carlos III de Madrid); y a los expertos profesionales del ámbito de la discapacidad Dña. Ana Sastre y D. Jesús Martín Blanco (CERMI); así como a Dña. Lourdes Márquez de la Calleja y Dña. Beatriz Rabadán López, que desde la Fundación ONCE asumieron la Secretaría de esta Subcomisión.

de Codificación del Ministerio de Justicia, con Antonio Pau Padrón al frente; que contó con el respaldo de titulares de dicho Ministerio de distinto signo político -lo que da cuenta de la trascendencia de la cuestión más allá de ideologías-, y en cuyo proceso de elaboración ha estado involucrado activamente el movimiento asociativo de la discapacidad representado por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, CERMI.

Tras su aprobación, con amplio consenso por parte de las Cortes Generales, concluía un trámite que dejaba atrás años de intenso trabajo. Finalmente, el 3 de junio veía la luz en el Boletín Oficial del Estado la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, todo un avance en la protección jurídica de las personas con discapacidad, que reconoce la igualdad jurídica de este colectivo y prohíbe la discriminación en este ámbito.

No es frecuente ser testigos de una reforma de este calado; calificada de “histórica”, se trata de una de las reformas más profundas, extensas e importantes en materia de derecho privado desde 1889, 68 páginas del BOE que afectan a más de 140 artículos de hasta 8 leyes⁷.

La nueva regulación traslada a nuestro ordenamiento la proclamación del artículo 12 de la Convención según la cual “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, en todos los aspectos de la vida”. Esto se traduce en el abandono de un sistema tradicionalmente paternalista, obsoleto, en el que la regla general era la sustitución en la toma de decisiones que afectaban a la persona con discapacidad, para darle completamente la vuelta y apostar por un sistema nuevo, basado en el respeto a la dignidad, voluntad y autonomía de la persona, en el que la clave reside en el concepto de “apoyos”, es decir, en los instrumentos de ayuda, de colaboración, que van a permitir garantizar que la persona se exprese y decida conforme a su voluntad y preferencias, con plenas consecuencias tanto personales como jurídicas, expresión de su capacidad.

La reforma parte, por tanto, de la premisa de que las personas con discapacidad son titulares del derecho a tomar sus propias decisiones, pues el objetivo es conseguir que la persona con discapacidad, al igual que todas las demás, sea la única dueña de su propia vida, avanzar en el derecho que tiene toda persona, con independencia de sus circunstancias y de su condición, a poder elegir sobre su vida, su lugar de residencia, su cuerpo, o sus relaciones afectivas y familiares.

5. Comentarios específicos sobre la Reforma

Aunque en el preámbulo de la norma se habla del colectivo de personas con discapacidad como principales destinatarios de la misma, lo cierto es que, tal y como ya han manifestado numerosos expertos, esta “es una ley de la que nos vamos a poder beneficiar todos”: también se podrá aplicar en los casos de discapacidad sobrevenida, al permitirse que, a través de figuras como los poderes preventivos o la autotutela, cualquier

7. Las normas modificadas por la nueva ley son: la Ley del Notariado; el Código Civil; la Ley Hipotecaria; la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad; la Ley del Registro Civil; la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, el Código de Comercio y el Código Penal.

ciudadano pueda dejar preparado su proceso de toma de decisiones y apoyos para el caso de que eventualmente sufra algún tipo de discapacidad que le impida hacerlo (piénsese, por ejemplo, en un deterioro cognitivo derivado de la edad o en un accidente). Tampoco podemos olvidar a las familias de las personas con discapacidad, clave en la labor de apoyo que deberán recibir éstas. También hay que tener en cuenta que dos terceras partes de las personas con discapacidad tienen más de 65 años.

La novedad más destacada de la nueva ley es que desaparecen de nuestro ordenamiento figuras civiles que hasta ahora contaban con amplio arraigo como la tutela y la patria potestad prorrogada o rehabilitada, que se mantendrán exclusivamente para los supuestos de minoría de edad. En su lugar, se introduce la obligación por parte de los poderes públicos de prestar un sistema de apoyos, personalizados y adaptados a lo que necesite la persona para poder tomar sus decisiones de forma libre y autónoma.

El elemento central de la nueva regulación no será ya, por tanto, la incapacitación ni la modificación de una capacidad que se considera inherente a la condición de toda persona, sino el apoyo a quien lo precise.

Este nuevo modelo de apoyos es extraordinariamente flexible, adaptable, pues da pie a todo un repertorio de diferentes medidas que van a permitir graduar el apoyo que se haya de prestar teniendo cuenta en cada caso la diversidad, necesidades y situación de la persona. El sistema de apoyos es pues tan versátil como versátil es cada persona.

El término “apoyo” no es un concepto jurídico estricto, inmutable, estático; al contrario, puede abarcar todo tipo de actuaciones y/o recursos, tal y como se expresa en el preámbulo de la ley, “desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad”, que además indica que “podrán beneficiarse de las medidas de apoyo cualquier persona que las precise, con independencia de si su situación de discapacidad ha obtenido algún reconocimiento administrativo”.

El nuevo texto normativo contempla dos tipos de medidas de apoyo: las voluntarias, es decir tomadas por la propia persona con discapacidad, en las que ésta decide quién debe prestarle apoyo y con qué alcance, decisión que quedará acreditada vía notarial; y las de origen legal o judicial, que sólo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Precisamente, uno de los objetivos que persigue la reforma civil es a la evitar la excesiva judicialización en este campo, y que sólo se recurra a los tribunales en casos excepcionales.

Continúa el texto legal indicando que aquellas personas que presten apoyo deberán hacerlo teniendo en consideración la voluntad, deseos y preferencias de quien lo haya requerido, procurando que ésta pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Asimismo, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro.

Por otro lado, la nueva ley viene a reforzar la figura de la guarda de hecho, que se transforma en una medida informal de apoyo cuando resulta adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad “incluso si existen medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente”.

Objeto de una regulación más detallada es la curatela, concebida como “una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado” y cuya extensión será determinada en la

correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo. Sólo excepcionalmente podrán atribuirse al curador funciones representativas.

El nuevo texto recoge también la figura del defensor judicial como medida formal de apoyo que procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente, y prevista para situaciones en que exista conflicto de intereses entre la figura de apoyo y la persona con discapacidad o imposibilidad coyuntural de que la figura de apoyo habitual lo ejerza.

Todas las medidas de apoyo judiciales serán revisadas periódicamente en un plazo máximo de tres años o, excepcionalmente, de hasta seis. En todo caso, indica el texto, podrán ser revisadas ante cualquier cambio en la situación de la persona que pueda requerir su modificación.

6. Transitoriedad para los ya incapacitados (250.000)

Septiembre es una fecha marcada en el calendario para las personas cuya capacidad ha sido modificada judicialmente, pues de acuerdo con lo dispuesto en su disposición final tercera, la Ley 8/2021, de 2 de junio, ha entrado en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE, es decir, el 3 de septiembre.

Desde ese día las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, quedan sin efecto.

Además, a partir ese momento es necesario hacer frente a distintos retos. Por un lado, a la aplicación directa del sistema de apoyos en los actuales procesos de incapacitación. Según el régimen transitorio previsto en la nueva ley, los procesos relativos a la capacidad de las personas que se encuentren tramitándose a su entrada en vigor, pasan a regirse por lo dispuesto en ella, “especialmente en lo que se refiere al contenido de la sentencia, conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento”.

Otro reto tiene que ver con la revisión de la situación de las aproximadamente 250.000 personas que en la actualidad están incapacitadas judicialmente. Según el nuevo texto legal, en el caso de medidas acordadas con anterioridad a la nueva regulación, los tutores, curadores y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta ley a partir de su entrada en vigor.

Ahora bien, el nuevo texto legal ha optado por una fórmula que establece una amplia legitimación para solicitar de la autoridad judicial, en cualquier momento, la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con arreglo al sistema anterior para adaptarlas al nuevo régimen. Así, dicha revisión podrá ser solicitada por la propia persona incapacitada, entre otros. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud. En los casos en los que no haya habido dicha solicitud, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años.

7. Problemas de aplicación: interpretaciones limitativas, formación de operadores jurídicos

Sin embargo, los retos que plantea la reforma van más allá de aspectos jurídico-prácticos como los que acabo de esbozar. El cambio legal ya se ha producido, pero queda pendiente un cambio aún más arduo si cabe, que es el cultural.

La reforma operada en nuestra legislación civil al amparo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, es la plasmación en nuestro ordenamiento del enfoque social de la discapacidad que mencionaba al principio; el paso del tradicional sistema jurídico de sustitución como el que teníamos hasta ahora a uno de apoyos, que exige un necesario cambio de mentalidad.

Un cambio de mentalidad que es necesario que se produzca, en primer lugar, en el conjunto de la sociedad. La transición al nuevo sistema no va a ser sencilla, pues es razonable pensar que, por lo menos a corto plazo, la toma de decisiones por parte de las personas con discapacidad en ciertas esferas de su vida se va a tener que seguir enfrentando a cuestionamientos, prejuicios y estigmatizaciones. El principal puntal de la reforma es reconocer sustantividad a la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad, sin perjuicio de que hayan de dotarse de un sistema de apoyos o de asistencia que, en cada caso, será el necesario y conforme a sus preferencias. La persona es protagonista en la toma de sus propias decisiones y no puede ser sustituida o representada. Es necesario, en este sentido, que todos cambiemos la forma de ver la discapacidad y la forma de ver a las personas con discapacidad, considerando no sólo lo que pueden hacer sino lo que pueden llegar a hacer. Es el momento de redoblar esfuerzos para llegar a sensibilizar a toda la sociedad en estos aspectos.

En segundo lugar, no se puede perder de vista el papel que históricamente han cumplido siempre las familias de las personas con discapacidad. El cambio de mentalidad que exige la reforma tiene también que darse por parte de las propias familias. A veces los cambios, aunque sean para mejor, generan rechazo, reticencias por la incertidumbre que conllevan y este caso no es una excepción. Es comprensible la desconfianza expresada por muchas familias ante la reforma, la ley no va a cambiar ninguna situación, pero sí que impone la necesidad de abordar la situación de otra manera. En este punto se hace imprescindible el asesoramiento y acompañamiento por parte de las entidades de la discapacidad a estas familias, para que pierdan ese miedo lógico que puede asaltarles y para ayudarles en esta transición, a comprender lo que la reforma implica y generar confianza en ellas.

También es muy básico acercar a las propias personas con discapacidad a esta nueva realidad que se les abre, hacer con ellas esa labor de proximidad, de formación que permita el empoderamiento de estas personas para que participen activamente en el ejercicio de su autonomía y se les escuche.

Por último, este cambio de mentalidad es preciso que también se dé en los operadores, jurídicos y no jurídicos, directa o indirectamente implicados o relacionados con nuestro colectivo. Es claro que la nueva normativa va a suscitar problemas de adaptación y aplicación en la práctica. Por ello será necesario llevar a cabo una amplia labor de difusión y pedagogía del cambio tan profundo que se va a producir, para lograr que la reforma se aplique con plenitud en todos sus términos, sin volver a las interpretaciones limitativas anteriores a la reforma, de igual manera en todo el territorio nacional. En este sentido, la disposición adicional segunda de la Ley 8/2021, de 2 de junio, contempla la obligación de asegurar formación general y específica, en esta materia, para “jueces y magistrados, fiscales, letrados de la Administración de Justicia, fuerzas y cuerpos

de seguridad, médicos forenses, personal al servicio de la Administración de Justicia y, en su caso, funcionarios de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales que desempeñen funciones en esta materia”, así como a los abogados, procuradores, graduados sociales, notarios o registradores, sin olvidar otros perfiles profesionales como trabajadores sociales o psicólogos.

Desde hace tiempo, el movimiento asociativo de la discapacidad ha puesto en marcha iniciativas para dar a conocer la Convención entre los operadores jurídicos, como el proyecto europeo Just4all⁸. Más recientemente se han empezado a dar pasos en este sentido con motivo de la reforma que nos ocupa, como la guía de preguntas y respuestas *El impacto de la reforma del derecho civil* (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, 2021), fruto de la colaboración entre CERMI, Fundación ONCE, Fundación Aequitas y Consejo General del Notariado, que ha contado con la participación de la Asociación Española de Fundaciones Tutelares para su versión en lectura fácil.

8. La participación del tercer sector y del movimiento asociativo

En otro orden de cosas, la nueva Ley 8/2021, de 2 de junio, reserva un espacio para la colaboración entre la Administración de Justicia y las entidades del tercer sector de acción social.

Así, según la disposición adicional primera, aquellas entidades del tercer sector de acción social que sean reconocidas como colaboradoras de la Administración de Justicia, van a poder “informar, auxiliar, asistir, aportar conocimiento experto y, en general, cooperar con la Administración de Justicia en las materias propias de su ámbito; actuar como interlocutores ante el departamento ministerial o autonómico responsable de la Justicia a través de sus órganos de participación y consulta o incluso colaborar con la Administración de Justicia en el diseño, desarrollo y aplicación de todo tipo de iniciativas, programas, medidas y acciones que redunden en la mejora del servicio público de la Justicia y de la percepción que la ciudadanía tiene del mismo”.

Dicha disposición deja a una futura regulación reglamentaria la posibilidad de que dichas entidades lleven a cabo otras funciones aparte de las citadas, así como el procedimiento para el reconocimiento de las entidades del tercer sector de acción social como colaboradoras de la Administración de Justicia y la determinación tanto de los derechos como de las obligaciones que dicho reconocimiento conllevará.

Con la nueva Ley 8/2021, de 2 de junio, España marca la pauta al resto de países que aún tienen que realizar en materia de capacidad jurídica la adaptación de su ordenamiento jurídico al paradigma de apoyos de la Convención de la ONU.

La reforma de nuestra legislación civil para su adecuación al artículo 12 de la Convención era una asignatura pendiente, una cuestión largamente debida al colectivo de personas con discapacidad. Todos aquellos que dedicamos nuestro día a día a trabajar por mejorar su calidad de vida celebramos que, por fin, se vaya a acabar con siglos de discriminación que legitimaban la “muerte civil” de estas personas.

8. www.just4all.eu.

Como decía antes, el cambio legal ya está hecho. Falta su aplicación en la vida diaria, a partir de este mes de septiembre, su interiorización y puesta en práctica por todos los intervinientes, incluida la sociedad civil y los operadores jurídicos, para impulsar la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad y sus familias, para lo que sin duda se hará más necesaria que nunca la colaboración entre todos los agentes implicados.

Referencias bibliográficas

- Asís, R. (dir.) (2009). *La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su impacto en el ordenamiento jurídico español*. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de Las Casas”.
- Cabra de Luna, M. A. et al. (Coords.) (2007). *Derechos Humanos de las personas con discapacidad: la Convención Internacional de las Naciones Unidas*. Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (2021). *El impacto de la reforma del derecho civil*. CERMI. <https://www.cedd.net/es/buscar/Record/566622>.
- España. Constitución Española de 1978. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313-29424.
- España. Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad. *Boletín Oficial del Estado*, 26 de marzo de 2009, núm. 73, pp. 29137-29142.
- España. Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Boletín Oficial del Estado*, 2 de agosto de 2011, núm. 184, pp. 87478-87494.
- España. Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria en relación al derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio en igualdad de condiciones. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de junio de 2017, núm. 154, pp. 54800-54803.
- España. Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. *Boletín Oficial del Estado*, 3 de junio de 2021, núm. 132, pp. 67789-67856.
- España. Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de diciembre de 2017, núm. 303, pp. 123527-123529.
- España. Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. *Boletín Oficial del Estado*, 6 de diciembre de 2018, núm. 294, pp. 119785-119787.
- España. Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente. *Boletín Oficial del Estado*, 17 de diciembre de 2020, núm. 328, pp. 115646-115649.
- España. Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Boletín Oficial del Estado*, 17 de septiembre de 2011, núm. 224, pp. 98872 - 98879.
- España. 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. *Boletín Oficial del Estado*, 3 de diciembre de 2013, núm. 289, pp. 95635-95673.

Observatorio Estatal de la Discapacidad (2011). *Informe Olivenza 2010. Las personas con discapacidad en España*. Observatorio Estatal de la Discapacidad. <https://www.cedd.net/es/buscar//Record/174121>.

Organización de las Naciones Unidas (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. ONU. <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>.

Subcomisión de expertos sobre el procedimiento de modificación de la capacidad de obrar del Real Patronato sobre Discapacidad (2012). *Propuesta articulada de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil para su adecuación al artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Real Patronato sobre Discapacidad. <https://www.cedd.net/es/buscar///Record/193294>.