

## La Convención de Nueva York, de la sustitución a la decisión

### Un largo trayecto por recorrer

La **Convención de Nueva York** constituye un importante cambio de paradigma en la regulación de la capacidad jurídica, que se fundamenta en la afirmación de los derechos de las personas con discapacidad y la transición del sistema de sustitución por el de apoyos.

La **Convención sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad** (CDPD), aprobada el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, encarna la respuesta de la Comunidad Internacional ante las situaciones de aislamiento y marginación que a lo largo de la historia han padecido, y en ocasiones aún hoy siguen padeciendo, las personas con discapacidad.

Este instrumento asevera un cambio de paradigma en el tratamiento de la discapacidad, enmarcándolo en un enfoque de derechos humanos que comporta la idea de que las personas en situación de discapacidad poseen los mismos derechos que el resto de los ciudadanos, garantizando la igualdad y la no discriminación en su titularidad, disfrute, protección y ejercicio. Por consiguiente, la CDPD persigue el propósito de **promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos y libertades fundamentales** de las personas en situación de discapacidad, así como, promover el respeto de su dignidad inherente.

### Qué nos dice el artículo 12 de la CDPD

La convención en su artículo 12 reconoce que las personas con discapacidad tienen “*capacidad jurídica* en igualdad de condiciones que las demás”, lo que implica el reconocimiento de la plena capacidad jurídica, tanto en su *dimensión estática* (titularidad de derechos) como su *dimensión dinámica* (la posibilidad del ejercicio de los mismos). Al amparo de este marco legal subyace paralelamente un *nuevo modelo* en la *toma de decisiones*; mientras que el sistema tradicional tiende hacia un modelo de “sustitución o representación”, **el nuevo sistema basado en la defensa de los derechos y libertades, tutela un modelo de “apoyos” que oriente a la persona en la determinación de ser el verdadero artífice de sus decisiones.**

Cabe señalar que con la entrada en vigor de la CDPD en mayo de 2008 y la ratificación de la misma por parte del Estado Español, se adquirió el compromiso de ajustar la legislación interna para dar cumplimiento al propósito de este *instrumento legal* que se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico *con jerarquía de rango constitucional*.

A pesar de ello, **poco se ha avanzado hacia este objetivo**, pues el punto de partida sigue siendo el sistema de sustitución o representación amparado por la preocupación que el Estado muestra por el bienestar de los ciudadanos, y aquí, es preciso reflexionar sobre hasta qué punto dicha preocupación se encuentra justificada, porque la aplicación de un sistema u otro legitima los axiomas sobre los que se apoyan las normas jurídicas y poderes políticos vigentes de una determinada sociedad. **Esta intervención de carácter paternalista sustentada por el hiper-proteccionismo es contraria a todos los principios que promulga la CDPD**, y plantea un serio problema ya que genera normas, procedimientos e instituciones inhabilitantes. Hemos de pensar qué tipo de sociedad queremos construir: una sociedad avanzada no debe ni puede tolerar, un sistema axiológico que comprenda unas leyes que posibiliten la castración de derechos y libertades de la persona.

## El modelo social incide en la atención centrada en la persona como sujeto de derechos de forma integral



### Escenario actual: confluencia de dos modelos contrapuestos

Intentaré a través de la exposición de los modelos que en la actualidad confluyen explicar la complejidad de la realidad en la que nos movemos, y cómo esta complejidad dificulta la incorporación de los apoyos.

Debemos de entender que el **modelo de sustitución** o representación de la capacidad jurídica, cuyo máximo exponente es la figura de la tutela, se alimenta del modelo médico rehabilitador que tan sólo busca respuestas concretas al problema del individuo sin pretensión de recuperarlo como persona y ciudadano para su plena inclusión y participación social (como promulga la CPDP en su artículo 29) generando condiciones que lo mantienen aislado en su entorno, que al fin y al cabo, se traduce en la incoherencia de que los propios mecanismos de protección, no en todas pero sí en muchas ocasiones, terminan convirtiéndose en las barreras que impiden el ejercicio de su libertad.

En cambio, el **modelo social** concibe a la persona con discapacidad ya sea sensorial, física, intelectual o mental como un ciudadano cuyas dificultades principales vienen dadas por el entorno inaccesible de los que emanan la mayor parte de las causas de sus contrariedades. Por ello **se debe actuar sobre el entorno para que las consecuencias de la privación se atenúen y permitan que la persona se pueda desarrollar con mayor autonomía** potenciando sus capacidades individuales y denunciando y adecuando los entornos inhabilitantes.

Por consiguiente, **el modelo social incide en la atención centrada en la persona como sujeto de derechos de forma integral**. Por este motivo, la respuesta social ha de ser también integral buscando enfoques y estrategias que nos sitúen en la plenitud de los derechos de la persona en situación de discapacidad facilitando, de este modo, su autonomía, libertad y desarrollo personal.

### El concepto de modificación de capacidades

De acuerdo con esto, se ha suscitado el cambio del concepto de incapacitación por el **concepto de modificación de capacidades**, para mitigar los efectos nocivos de la definición que comporta el concepto de incapacitación. Con el término “modificación de capacidades” se procura señalar una perspectiva positiva de la persona puesto que, en su proceso de recuperación, se enfatizan sus capacidades y no sus dificultades.

Y, por último, daré una pincelada sobre las propuestas de soportes que desde nuestro marco jurídico se oferta como respuesta al cumplimiento de la CDPC con relación al

sistema de apoyos, hago referencia a las **figuras jurídicas**. Como he señalado antes, sólo las enumeraré, porque su descripción daría lugar a un nuevo artículo. Antes de nombrarlas, me gustaría apuntar que no son nada novedosas, que siempre han existido y que lo único que se pretende es ponerlas en valor y funcionamiento como alternativa más laxa a la figura de la tutela que supone una modificación total de la capacidad de la persona.

Estas figuras son: el poder *preventivo*, la *autotutela*, el *Documento de voluntades anticipadas*, la asistencia y la curatela. Mediante su uso se pretende alcanzar un **sistema de apoyos más respetuoso y ajustado a las necesidades** de las personas en situación de discapacidad, que evite conflictos de intereses dado su carácter asistencial y que sea periódicamente revisado en el tiempo.

## Novedades de la CDPD y retos de futuro

En síntesis, **la entrada en vigor de la CDPD comporta un cambio substantivo en la lucha por la defensa de los derechos de las personas en situación de discapacidad** puesto que, por primera vez, se cuenta con una herramienta básica que legitima sus aspiraciones. Introduce un cambio de mentalidad que implica un gran avance en la mejora y el alcance de los mismos y un sistema de apoyos más respetuoso y ajustado a las necesidades y realidad de las personas en situación de discapacidad.

Todo ello exige a los agentes implicados en el sector un esfuerzo por ajustar nuestra praxis a las demandas actuales, en aras de favorecer el desarrollo de una **sociedad más equilibrada y justa, despojada de toda mirada condescendiente y proteccionista**.

El reto pasa por apoyar y acompañar a las personas con discapacidad y sus familias para **provocar una revolución en el cambio de esa mirada, que ha de ser de tú a tú, de igual a igual**. Debemos apostar por la reflexión conjunta y el afecto en el ejercicio de nuestras funciones que debe viabilizar mayor y mejor coordinación entre las personas implicadas y los profesionales del sector. Paralelamente, hemos de facilitar aprendizajes mutuos y un consenso de criterios y valores básicos que dé sentido a nuestro quehacer diario y al logro de la finalidad inicial. A la vez, debemos inspirar una visión más humana del concepto de discapacidad, posibilitar el debate y dar difusión al texto de la CDPD (sirva esta cápsula como medio a este fin) poniendo en ello toda nuestra voluntad y creatividad, para que por fin la balanza se incline hacia el lado de la decisión y no hacia el lado de la sustitución.

## Referències bibliogràfiques

- Anuario de Derechos Humanos INSSN 0718-2058 Núm. 11, 2015, pp.39-58
- Asociación Española de Fundaciones Tutelares, Modelo de tutela. Madrid, 2012
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. 11º período de sesiones, 30 de marzo a 11 de abril de 2014
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, realizada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006
- Estudio sobre la situación de la tutela de las personas adultas con Discapacidad Intelectual en España. Servicios de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica. M-40547- 2015
- El dret a la capacitat jurídica en salut mental: suports i acompanyament, 2018
- Inclusion International, Informe mundial sobre el derecho a decidir, independiente pero no solo. Londres, 2014
- **Revista de Derecho Civil** ISSN 2341-2216 vol. V, núm. 3 (julio-septiembre, 2018) *Documenta*, pp. 247-310
- Sarquis, L. Deconstruir para construir. Personas con discapacidad mental o psicosocial y el ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos a la luz del Derecho Internacionales y de los Derechos Humanos. *Derecho y Ciencias Sociales*. Abril 2018. Nº 18. (*Las familias y el derecho de las familias a dos años de vigencia del Código Civil y Comercial*) Pgs 138-165

- [www.commissioner.coe.int](http://www.commissioner.coe.int)

**Eva Cortés Maldonado.** Administració Àrea Jurídica. Lluís Artigues - Fundació Tutelar

### Enllaços d'interès

- Web [Lluís Artigues – Fundació Tutelar](#)
- La Càpsula: [El patrimoni protegit](#)
- La Càpsula: [La gestión emocional del vínculo](#)
- Llegeix més articles a ["La Càpsula"](#)

Pg. de Montjuïc, 18. 08004 Barcelona | Tel. 93 324 88 91  
[info@fla.cat](mailto:info@fla.cat) | [www.fla.cat](http://www.fla.cat)