LA FUTURA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL ESPAÑOLA EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA

Patricia Cuenca Gómez

Resumen: el presente trabajo se orienta a analizar las principales novedades que plantea el Anteproyecto de reforma que pretende adaptar la legislación civil española en materia de capacidad jurídica a las exigencias del art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Palabras clave: capacidad jurídica; Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; discapacidad; reforma legislación civil española.

***Abstract**: the present work is oriented to examine the main innovations of the Draft Reform of Spanish Civil Law that intends to adapt legal capacity regarding to the requirements of art. 12 of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities.*

***Keywords**: disability; International Convention on the Rights of Persons with Disabilities; legal capacity; Spanish civil law reform.*

1. INTRODUCCIÓN

El art. 12 de la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (CDPD) implica una auténtica revolución en el tratamiento tradicional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad[1], reclamando transformaciones profundas en la regulación de esta materia por parte de los Estados tal y como puso de relieve el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité CDPD) en su *Observación General Nº 1*[2].

El presente trabajo tiene como objetivo valorar el primer paso que ha dado el Gobierno español en la adaptación de su normativa interna a las exigencias de este precepto con la publicación en septiembre de 2018 del

---

1 Arnstein-Kerslake, Anna: Flynn, Eilionóir, "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, 2016, pp. 471-490.

2 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General Nº 1, Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley*, abril de 2014, CRPD/C/GC/1, disponible en http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx (última fecha de consulta 1 de mayo de 2020).

Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad.

2. EL MODELO DE SUSTITUCIÓN EN LA TOMA DE DECISIONES EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La regulación española de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad es fiel reflejo del modelo médico y la perspectiva asistencialista[3] y plasma las características comunes del llamado modelo de sustitución en la toma de decisiones, tal y como han sido definido por el Comité CDPD[4].

Nuestro *Código civil* (Cc), de inspiración latina en este punto, parte de la distinción entre personalidad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de obrar[5]. La primera consiste en la capacidad de ser reconocida como persona ante la ley y se erige en requisito previo imprescindible para la adquisición de derechos y deberes. Por su parte, la capacidad jurídica se identifica con una cualidad pasiva que refleja la idoneidad para ser titular de derechos y deberes. Finalmente, la capacidad de obrar reconoce a la persona como agente activo con el poder de ejercer tales derechos y deberes, realizando actos jurídicos de manera directa y válida. Mientras que la capacidad jurídica se posee por el mero hecho de ser persona y no conoce de grados ni modificaciones, la capacidad de obrar sí puede ser denegada o restringida a ciertas personas, básicamente menores y personas con discapacidad intelectual, psicosocial o cognitiva.

El sistema de incapacitación se orienta, precisamente, a regular cuándo puede restringirse la capacidad de obrar de las personas mayores de edad, el procedimiento para hacerlo y las consecuencias que se derivan de este "estado civil". Nuestra legislación parte de una presunción general de plena capacidad en relación con todas las personas adultas. Pero se trata de una presunción *iuris tantum* que puede rebatirse únicamente en el marco de un proceso judicial y sólo cuando concurren las causas legalmente previstas (art. 199 Cc). De acuerdo con el art. 200 Cc estas causas son "las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma".

En teoría, desde la reforma introducida por la *Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela*, el sistema español de incapacitación se configura como un sistema gradual y flexible que exige que la limitación de la capacidad se adecue al nivel de autogobierno y a las

---

3 Cuenca Gómez, Patricia, "El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española", *REDUR*, 10, 2012, pp. 61-94.

4 CRPD/C/GC/1 (nota 2), para. 27.

5 Ver sobre estos conceptos, De Castro, Federico, *Derecho civil de España*, Madrid: Civitas, 1984 y Díez Picazo, Luis, *Sistema de derecho civil. Volumen I*, Madrid: Tecnos, 2003.

necesidades concretas de protección de cada persona. En esta línea, las normas procesales de la *Ley 1/2000 de 7 de enero Enjuiciamiento civil* (LEci) exigen al juez la determinación de la extensión y los efectos de la declaración de incapacitación y en el *Código civil* se contemplan varias figuras de "guarda" y "protección" atendiendo a la diversidad de la incapacidad de la persona.

De acuerdo con estas previsiones, podría parecer que el sistema español acoge el modelo funcional de atribución de incapacidad[6], que se basa en la evaluación individualizada de la capacidad mental de la persona y que restringe su capacidad jurídica de acuerdo con tal evaluación. Sin embargo, en su aplicación judicial el sistema responde más bien a los rasgos del modelo de estatus. Y es que, aunque se suele insistir en que la discapacidad no basta para declarar la incapacidad de la persona resultando determinante un elemento adicional, el impedimento de autogobierno, en realidad es la propia discapacidad el único criterio que se ha tenido cuenta para proceder a tal declaración. De hecho, los dictámenes médicos exigidos en el procedimiento de incapacitación se han limitado al diagnóstico de la discapacidad y no han analizado la habilidad de toma de decisiones de la persona en los diferentes aspectos de su vida y las sentencias, incumpliendo claramente el mandato legal, no han incluido la determinación detallada de las áreas o actos sobre los que se proyecta la incapacitación, sino que han respondido a fórmulas genéricas y a pronunciamientos estereotipados.

Así, en su aplicación práctica el sistema español se muestra rígido e inflexible llegándose a establecer dos grandes grados de incapacitación: 1) la incapacitación total, que conlleva el sometimiento a tutela; 2) la incapacitación parcial, que supone el sometimiento a curatela. Si bien la naturaleza restrictiva y excepcional de esta institución debería comportar la solución contraria, esto es, la primacía de la incapacitación parcial y la curatela, la incapacitación total y la tutela constituyen la respuesta general que se ha venido ofreciendo a las personas que tienen dificultades para autogobernarse. Esta perversa tendencia refleja el excesivo paternalismo que subyace a la incapacitación — si de lo que se trata es de proteger, cuanta más protección mejor[7] — y convierte la medida en desproporcionada al restringirse injustificadamente la autonomía de la persona.

Por lo que respecta al funcionamiento de las figuras de guarda el art. 267 Cc establece que el tutor es el representante legal del "incapacitado", salvo "para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación". Puesto que,

---

6 Ver sobre las diferentes modelos Dhanda, Amita, "Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 34(2), 2007, pp. 429-462.

7 Seoane Rodríguez, José Antonio y Álvarez Lata, Natalia, "El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad: una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", *Derecho privado y Constitución*, 4, 2010, pp. 11-66, p. 29.

como ya se dijo, las sentencias no suelen pronunciarse sobre la extensión de la limitación de la capacidad de obrar la esfera de representación del tutor se extiende a la generalidad de los actos de carácter personal y patrimonial[8] con la excepción de lo establecido por la ley en relación con algunos actos y derechos considerados personalísimos. De este modo, la legislación española permite la sustitución total en la toma de decisiones en clara contradicción con el art. 12 CDPD.

De acuerdo con el art. 287 Cc, la sentencia de incapacitación puede nombrar un curador, atendiendo al grado de discernimiento de la persona, para asistirla en todos los actos en los que se considere necesario (art. 289). De nuevo, en tanto las sentencias no detallan los actos en los que es preceptiva la intervención del curador, esta intervención — como dispone el art. 290 — se exige en aquellos actos en los que el tutor requiere autorización judicial (esto es, básicamente actos de carácter patrimonial). La curatela podría interpretarse como un mecanismo de apoyo en la toma de decisiones, aunque con lagunas importantes a luz del modelo de la Convención. En todo caso, por toda una serie de razones, entre las que destaca su percepción como un mecanismo demasiado blando, su escasa regulación legal, y su consideración –errónea– como una institución exclusivamente patrimonial ha sido una figura, como antes se advirtió, escasamente utilizada.

La guarda y protección de las personas incapacitadas puede, asimismo, articularse a través de la denominada patria potestad prorrogada o rehabilitada (art. 171 Cc) que se ejercerá con sujeción a lo dispuesto en la resolución de incapacitación y, subsidiariamente, de acuerdo con las reglas generales que regulan esta institución, lo que conduce a la infantilización de las personas con discapacidad.

Por su parte el art. 303 Cc se refiere a la guarda de hecho que es tratada como una institución transitoria y de algún modo insuficiente y sospechosa que tan sólo debe mantenerse hasta que se adopte “la medida de protección adecuada” (esto es, hasta la incapacitación). Este tratamiento muestra la falta de confianza de nuestro sistema en los apoyos informales en contra, de nuevo, de las consideraciones del Comité CDPD.

El procedimiento de incapacitación se configura en la normativa española como un proceso contradictorio inscrito en el ámbito de la jurisdicción civil. El órgano competente en el procedimiento es el juez del lugar de residencia del presunto incapaz, si bien en los últimos años ha ido proliferando la creación de juzgados especializados. La regulación de este procedimiento pone de relieve que la determinación de la imposibilidad del autogobierno, la valoración de su grado, y la elección del correspondiente sistema de guarda, se basan, como se advirtió, en criterios netamente médicos y la falta de consideración de la voluntad y las preferencias de la persona. Ciertamente, la LEci exige

[8] Además, en relación con algunos actos de especial relevancia la legislación impone la necesidad de autorización judicial para la actuación del tutor.

como única prueba pericial de carácter obligatorio el dictamen médico y el "presunto incapaz" es tratado como un mero objeto del proceso de incapacitación al que el juez tiene el deber de examinar, pero no tiene la obligación de escuchar.

La legislación española tampoco incorpora de manera apropiada las salvaguardas mencionadas en el art. 12.4 CDPD. Como ya se advirtió, la voluntad y preferencias de la persona no se tienen en cuenta en el procedimiento de incapacitación y tampoco en el funcionamiento del sistema de guarda. Aunque la legislación española no desarrolla específicamente los criterios que deben presidir la toma de decisiones por parte de las figuras de guarda, del art. 216 Cc cabe inferir que este criterio deberá ser "el beneficio del tutelado", esto es, el de la protección del mejor interés de la persona incapacitada, un parámetro que, según el Comité CDPD, no cumple las salvaguardas del art. 12.4 en relación con las personas adultas[9]. El art. 268 dispone que los tutores "ejercerán su cargo de acuerdo con la personalidad de sus pupilos, respetando su integridad física y psicológica", pero no existe ninguna previsión que establezca la obligación de escuchar a las personas incapacitadas y tener en cuenta su opinión, ni siquiera en aquellos supuestos en los que se han de tomar decisiones de especial trascendencia.

El único supuesto en que se confiere importancia a la voluntad de la persona es el caso de la "autotutela", que permite a las personas "con capacidad de obrar suficiente" en previsión de una posible incapacitación futura adoptar en documento notarial "cualquier disposición relativa a su propia persona y bienes, incluida la designación de tutor" (art. 223). Esta voluntad será vinculante tanto para el juez al constituir la tutela como para el tutor en la toma de sus decisiones salvo que, tal y como dispone el art. 224 Cc "el beneficio del incapacitado" exija otra cosa, en cuyo caso, la decisión que se adopte ha de ser motivada.

Para los casos de conflicto de interés entre la persona incapacitada y quien ejerce su guarda y protección se prevé la figura del defensor judicial, si bien no existen mecanismos que permitan la efectiva identificación de tales conflictos. Tampoco se ofrece en nuestra legislación suficiente protección contra los abusos y la influencia indebida. El tutor está obligado a promover la recuperación de la capacidad y la inserción en la sociedad de la persona incapacitada, si bien esta obligación, así como en general los aspectos personales, suelen quedar fuera del control judicial y la rendición anual de cuentas que se centra en aspectos económicos. Además, no se prevé en la legislación española la revisión periódica de oficio de las sentencias de incapacitación. Sí se regula, en cambio, un procedimiento de reintegración de la capacidad que tiene como objeto "dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida" (art. 761 LEci), pero este supuesto parece estar pensando en un cambio definitivo de las condiciones vigentes al

[9] CRPD/C/GC/1 (nota 2), para. 21.

momento de la adopción de las medidas iniciales y no en un control regular de las mismas para ajustarlas a las necesidades de la persona en cada momento. En todo caso, la capacidad de obrar es en nuestro sistema un requisito para ser parte en los procesos judiciales, por lo que las personas incapacitadas no pueden actuar por sí mismas en estos procesos salvo que obtengan expresa autorización judicial.

A pesar de que la incapacitación conlleva la muerte civil de la persona — impidiendo la realización de actos jurídicos, al afectar a la capacidad general para prestar consentimiento, y el ejercicio de derechos fundamentales[10] — nuestra regulación se centra en los áreas económicas y patrimoniales, descuidando el resto de las esferas.

En todo caso, la incapacitación es percibida socialmente como una medida agresiva y dramática y por tal razón es solicitada por los familiares en casos de conflictos de intereses (generalmente relacionados con el manejo de las finanzas de la persona) o cuando es necesaria para la adopción de ciertas decisiones o medidas (por ejemplo, para la esterilización de las personas con discapacidad, habitualmente mujeres con discapacidad o el ingreso no consentido en centro residencial)[11]. Pero, en este punto, un problema adicional que se plantea es la ausencia de alternativas menos restrictivas para prestar apoyos con salvaguardas efectivas a las personas no incapacitadas que enfrentan dificultades en la toma de decisiones.

La incompatibilidad de nuestro sistema con el art. 12 y la necesidad de su reforma fueron subrayadas expresamente por el Comité CDPD en sus *Observaciones Finales* sobre el *Informe inicial* presentado por el Gobierno español adoptadas en el año 2011[12]. Sin embargo, los plazos establecidos por el legislador para impulsar la reforma fueron reiteradamente incumplidos[13], materializándose únicamente un cambio terminológico en virtud del cual desde 2015 el procedimiento de incapacitación ha pasado a denominarse procedimiento de modificación de la capacidad de obrar[14].

No obstante, sí que se ha producido en los últimos años una evolución en la práctica judicial que ha supuesto una aplicación de nuestra legislación más cercana al modelo funcional[15]. En efecto, en 2009 se inició una nueva etapa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que afirma que la incapaci-

---

10 En diciembre de 2018 se reformó la legislación electoral para derogar la privación del derecho al voto de las personas incapacitadas.

11 Permitida por el art. 146 del *Código Penal* en proceso de revisión.

12 CRPD/C/ESP/CO/1, octubre de 2011, paras. 33 y 34, disponible en "https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fESP%2fCO%2f1&Lang=en" (última fecha de consulta 1 de mayo de 2020).

13 Vid. *Ley 1/ 2009, de 25 de marzo* y la *Ley 26/ 2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

14 Ver la *Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción voluntaria*.

15 El carácter discriminatorio de este enfoque y su incompatibilidad con la Convención ha sido subrayado en la *Observación General Nº 1*, CRPD/C/GC/1 (nota2), para. 15. En este sentido, la CDPD ha sido calificada como un instrumento "postfuncional", Quinn, Gerard, *From Object to Subject. Reflections on Personhood & Disability in the 21st Century*, Sofia AJUPID Final Conference, 2016.

tación debe articularse como un "traje a medida" en función de la concreta situación de la persona y que defiende la curatela, entendida como una figura de asistencia, como régimen preferente frente a la tutela[16]. En todo caso, cabe advertir que esta nueva jurisprudencia — que todavía no es seguida mayoritariamente por las sentencias de instancia[17] — continúa admitiendo la procedencia de la limitación, incluso total, de la capacidad de obrar y la posibilidad de recurrir a la tutela plena para la protección del mejor interés de la persona, como medida excepcional[18].

En marzo de 2019 el Comité CDPD insistió en la urgencia de la reforma legal recomendando a España la abolición completa de los regímenes de sustitución en la toma de decisiones, el reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad y la introducción de mecanismos de apoyo "que respeten la dignidad, la autonomía, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad"[19].

3. ANÁLISIS DEL *ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD*

El 26 de septiembre de 2018 se abrió a consulta pública el texto del *Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (en adelante el *Anteproyecto*) que inicia el proceso de adaptación de la normativa española al art. 12 CDPD. En este apartado se analizarán los aspectos principales de la última versión de esta propuesta de reforma a la que se incorporaron importantes mejoras en enero de 2019.

3.1. Sobre los presupuestos de la reforma

El *Anteproyecto* se presenta en su Exposición de Motivos como un "paso decisivo", como un "hito fundamental" en el trabajo de acomodación de nuestro

---

16 Ver, por ejemplo, las sentencias de 1 de julio de 2014 y de 13 de mayo de 2015. Vid. sobre este cambio jurisprudencial Guilarte Martín-Calero, Cristina, "La reinterpretación jurisprudencial de los sistemas de protección a la luz de la Convención de Nueva York: el nuevo paradigma de la sala primera", en Guilarte Martín-Calero, Cristina (dir.), *Estudios y comentarios jurisprudenciales sobre discapacidad,* Aranzadi: Pamplona, 2016, pp. 59-107.

17 Ciertamente, si bien se carece de estadísticas oficiales — otro déficit importante del sistema — según los datos recopilados por la Asociación de Fundaciones Tutelares entre 2010 y 2015 de las personas con discapacidad intelectual, cuyo apoyo tutelar se desarrollaba por las entidades pertenecientes a esta asociación, el 87% estaban sujetas a tutela, frente al 12% de curatelas.

18 Por todas STS de 18 de diciembre de 2015.

19 CRPD/C/ESP/CO/2-3, paras. 22 and 23, disponible en "https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fESP%2fCO%2f2-3&Lang=en" (última fecha de consulta 1 de mayo de 2020).

Ordenamiento a la CDPD y como un cambio profundo en el "sistema" hasta ahora vigente. Así, la Exposición de Motivos señala expresamente que lo que se propone no es "mero cambio terminológico", sino "un nuevo y más acertado enfoque de la realidad" que advierte "algo que ha pasado durante mucho tiempo desapercibido: que las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, derecho que ha de ser respetado".

De acuerdo con el enfoque de derechos adoptado por la CDPD, esta cuestión se califica explícitamente en la Exposición de Motivos como "una cuestión de derechos humanos" y, en coherencia con esta visión, la dignidad humana, la tutela de derechos fundamentales y el respeto a la autonomía de las personas con discapacidad y su libre voluntad se señalan como los grandes principios inspiradores de la nueva regulación.

El texto analizado se apoya expresamente en la *Observación General Nº 1* cuando considera que la capacidad jurídica "abarca tanto la titularidad de los derechos, como la legitimación para ejercitarlos". Y se alinea plenamente con sus contenidos cuando señala que la capacidad jurídica "resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse" rechazando frontalmente la figura de la incapacitación (y de la modificación judicial de la capacidad de obrar). Igualmente, se descarta de manera categórica que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica puedan llevar aparejada la privación de derechos "sean estos personales, patrimoniales o políticos".

Asumiendo el modelo social la Exposición de Motivos subraya — de nuevo en conformidad con la perspectiva manejada por la *Observación General Nº 1* — que muchas de las limitaciones con las que tradicionalmente se han enfrentado las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica no provienen de sus condiciones personales, "sino de su entorno", esto es, "de barreras físicas, comunicacionales, cognitivas, actitudinales y jurídicas que han cercenado sus derechos y la posibilidad de su ejercicio". La incidencia de las barreras actitudinales es especialmente destacada cuando se advierte que la reforma normativa "debe ir unida" a un "a una transformación de la mentalidad social" y "especialmente" de la mentalidad de los profesionales del sistema de justicia a quienes se reclama realicen sus funciones partiendo de los nuevos principios y dejando a un lado actitudes "paternalistas"[20].

Desde estos parámetros, la Exposición de Motivos afirma la necesidad del cambio del sistema actual, basado en la incapacitación de las personas que se considera no son suficientemente capaces y en los que las medidas de sustitución "predominan", a "otro sistema" cuya "principal idea" es el apoyo — entendido en un sentido amplio como hace el Comité CDPD[21] — basado

---

20 Pau, Antonio, "De la incapacitación al apoyo. El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código civil", *Revista de Derecho civil,* 5.3, 2018, pp. 5-28, pp. 27 y 28.

21 Así el apoyo "engloba todo tipo de actuaciones: 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".

en el respeto de la voluntad y preferencias de la persona. Sin embargo, parece que este cambio no siempre se ha visto reflejado de la mejor forma posible en las concretas propuestas de reforma de la legislación sustantiva y procesal incluidas en el Anteproyecto.

3.2. Sobre la reforma de la legislación sustantiva

Por lo que respecta a la regulación sustantiva el *Anteproyecto* incluye un nuevo Título X en el *Código civil* denominado "De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad", que reemplazaría al actual Título XI llamado "De la incapacitación", y que contiene las principales innovaciones de la propuesta.

La reforma de este Título incorpora como hitos fundamentales: la abolición de la incapacitación, no incluyéndose ninguna restricción formal o modificación de la capacidad de obrar basada en la discapacidad; la eliminación de los tradicionales mecanismos de sustitución, la tutela y la patria potestad, del ámbito de la discapacidad y la regulación de un sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad inspirado en sus grandes líneas en el modelo de la CDPD.

El nuevo art. 248 recoge los principios generales del modelo adoptado en el *Anteproyecto* aplicables a las diferentes instituciones de apoyo reguladas en el texto. En este sentido señala que las medidas de apoyo se orientan a garantizar el adecuado ejercicio de la capacidad, se inspiran en el respeto a la dignidad de la persona y la tutela de sus derechos, deben ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad, han de actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien las requiera y procurar que la persona pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones "informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias". Posiblemente esta última previsión refleja el rasgo más relevante del modelo de apoyo, que las medidas no se dirigen ya a reemplazar a la persona en la adopción de decisiones, como sucede en el modelo de sustitución, sino a asistir a la persona en su proceso de toma de decisiones.

Las instituciones de apoyo pueden desempeñar funciones de representación únicamente en situaciones excepcionales, cuando pese a haberse hecho "un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona". En estos casos el ejercicio de dichas funciones deberá tener en cuenta "la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que hubiera que hubiera adoptado la persona en caso de no requerir representación"[22].

---

[22] Esta redacción es similar a la contenida en la *Mental Capacity Act*, 2005, del Reino Unido.

El *Anteproyecto* afirma dar prioridad a las medidas de apoyo diseñadas por la persona sobre otras medidas de origen legal o judicial, que sólo deben adoptarse "en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate". Sin embargo, cuestión en la que se insistirá después, la libertad de la persona para elegir y organizar sus apoyos sólo se contempla expresamente como una forma de planificación para el futuro[23]. Así, el nuevo art. 251 Cc establece que cualquier persona mayor de edad o emancipada, en previsión de la concurrencia futura de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, podrá prever en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes.

Con carácter subsidiario a esta modalidad de apoyo "preventivo", se regulan medidas de apoyo "judicial" o "legal": la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial. De esta forma, el nuevo modelo de apoyo descansa en viejas figuras ya contempladas en la legislación vigente cuyo papel, en todo caso, consiste ahora en "asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias" (nuevo art. 249 Cc).

La guarda de hecho[24] se refuerza en relación con su actual regulación y se transforma en un apoyo estable informal o natural. De acuerdo con el nuevo art. 261 cuando se requiera acreditar la representación, la persona que ejerza la guarda de hecho puede solicitar la correspondiente autorización judicial — que podrá incluir diversos actos de administración ordinaria — a través de un expediente de jurisdicción voluntaria en el que habrá de ser oída la persona interesada.

Por su parte, el defensor judicial se concibe como un apoyo puntual especialmente pensado para cierto tipo de situaciones: la necesidad de apoyo ocasional que no está garantizado por otra medida, las situaciones de conflictos de intereses entre la figura de apoyo estable y la persona con discapacidad, o la imposibilidad coyuntural de que la figura de apoyo habitual lo ejerza (en especial nuevo art. 293).

Finalmente, la curatela se presenta como un apoyo permanente, pertinente cuando no exista otra medida suficiente, establecido en vía judicial, graduable, en función de las necesidades de asistencia, individualizado y personalizado, exigiéndose la determinación precisa de los actos que requieren la intervención de esta figura. En la regulación de la curatela en el *Anteproyecto*[25] (nuevo Capítulo IV) se insiste en la obligación de respetar al máximo la autonomía de la persona que precisa asistencia en el ejercicio de la capa-

---

23 García Rubio, Mari Paz, "Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio", *Revista de Derecho civil,* 5.3, 2018, pp. 29-60.

24 Pereña Vicente, Montserrat, "La transformación de la guarda de hecho en el Anteproyecto", *Revista de Derecho civil,* vol. 5, nº 3, 2018, pp. 29-60.

25 Vid. sobre esta regulación Murnar Bernat, Pedro A., "La curatela: principal medida de apoyo para las personas con discapacidad", *Revista de Derecho civil,* 5.3, 2018, pp. 121-152.

cidad y de atender su voluntad, deseos y preferencias y en el carácter excepcional de las funciones de representación.

El nuevo art. 269 regula la "autocuratela" que permite, en previsión de futuras necesidades de apoyo, la designación del curador y también el diseño del funcionamiento y contenido de la curatela a través de una directiva anticipada[26] en escritura pública. Estas disposiciones vinculan a la autoridad judicial en la constitución de la curatela, salvo que concurran determinadas circunstancias (nuevo art. 270).

En todo caso, el curador es nombrado siempre por decisión judicial pudiendo ser designadas para el cargo personas mayores de edad que, a juicio de la autoridad judicial, sean aptas para el adecuado desempeño de su función, así como fundaciones y personas jurídicas sin ánimo de lucro, públicas o privadas, entre cuyos fines figure la promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad. La autoridad judicial nombrará curador a quien haya sido propuesto por la persona si se ha usado la autocuratela y en ausencia de tal propuesta se establece un orden de prelación que puede ser alterado por el juez, una vez oída la persona que precise apoyo y en el caso de no resultare clara su voluntad la autoridad judicial también podrá alterar el orden legal, nombrando "a la persona más idónea para comprender e interpretar su voluntad, deseos y preferencias".

Otro principio general incluido en el art. 248 alude a la supervisión judicial, control que se incluye también en la regulación particular de las distintas instituciones de apoyo. En relación con la curatela, el nuevo art. 268 señala que la autoridad judicial establecerá en la resolución que constituya la curatela o en otra posterior las medidas de control que estime oportunas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que precisa el apoyo, así como para evitar los abusos, los conflictos de intereses y la influencia indebida[27].

La legislación sustantiva incluye otras salvaguardas como las mencionadas en el nuevo art. 249 que indica que no podrán ejercer ninguna de las instituciones jurídicas de apoyo quienes, en virtud de una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona que precisa el apoyo, en el art. 273 que considera que, entre otras personas, incurren en causa de inhabilidad para ser curador quienes tengan un conflicto de interés con la persona que precisa apoyo o en el art. 276 que regula la remoción del curador.

---

[26] Scartín Ipiéns, José Antonio, "La autocuratela en el Anteproyecto de Ley sobre la modificación Código civil y otras leyes complementarias en materia de discapacidad", *Revista de Derecho civil,* 5.3, 2018, pp. 85-109.

[27] También podrá exigir en cualquier momento al curador que, en el ámbito de sus funciones, informe sobre la situación personal o patrimonial de aquélla. Sin perjuicio de las revisiones periódicas de estas resoluciones, el Ministerio Fiscal podrá recabar en cualquier momento la información que considere necesaria a fin de garantizar el buen funcionamiento de la curatela.

3.3. Sobre la reforma de la legislación procesal

Tal y como se indica en la Exposición de Motivos del *Anteproyecto* la adaptación de la regulación procesal a la Convención exige articular un nuevo procedimiento que ya no puede tener como resultado una declaración de incapacitación ni una privación de derechos, sino la provisión de apoyos.

Ahora bien, en la primera versión del texto la regulación de este proceso en la propuesta de reforma de la LEci continuaba respondiendo al modelo tradicional médico y asistencialista como mostraba la terminología empleada, la apelación expresa al parámetro del mejor interés, la falta de previsión de medidas de accesibilidad y ajustes en el procedimiento y, en especial, el tratamiento de la persona con discapacidad como un mero objeto, como una persona "afectada" por este trámite (a quien se debe reconocer, pero sólo escuchar "si tiene suficiente juicio"), la desconsideración de su voluntad y preferencias, y la posibilidad de determinar las medidas de apoyo atendiendo en exclusiva a un dictamen médico. El proceso continuaba girando en torno a la detección de los déficits y no de las necesidades de apoyo, como se exige en la *Observación General Nº 1,* y seguía presente el esquema tradicional "de banquillo"[28] sin rastro del modelo de mesa redonda y de colaboración interdisciplinar al que se apela en la Exposición de Motivos del *Anteproyecto.*

Las insuficiencias de la propuesta de reforma de la legislación procesal fueron denunciadas por el movimiento asociativo y otras instancias en la discusión pública del texto del *Anteproyecto* incorporándose mejoras muy relevantes.

Así, en la última versión disponible se apuesta — como sucede en otros países de nuestro entorno como Alemania, Francia, Italia, Portugal, Suiza — por el cauce de la jurisdicción voluntaria como primera vía para sustanciar la provisión judicial de los apoyos. El expediente de jurisdicción voluntaria puede ser promovido por el Ministerio Fiscal, la persona con discapacidad, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, y sus descendientes, ascendientes, o hermanos, siempre que en este último caso convivan con aquélla acompañando a la solicitud los documentos que acrediten la necesidad de apoyo. La persona con discapacidad podrá actuar con su propia defensa y representación y resulta preceptiva su entrevista judicial. La oposición de la persona con discapacidad o de cualquier otra persona interesada a la adopción de las medidas de apoyo solicitadas pondrá fin al expediente y dará lugar a la apertura del procedimiento contencioso.

La actual propuesta de regulación de este procedimiento en la LEci incorpora, como antes se advirtió, importantes innovaciones respecto a la primera versión del *Anteproyecto*.

---

[28] Utiliza esta expresión Pau, Antonio (nota 20), p. 26.

Así, en primer lugar, se incluye ahora un nuevo art. 7 bis sobre "Ajustes para las personas con discapacidad" que señala que en todos los procesos regulados en la LEci "en los que participen personas con discapacidad, para garantizar su participación en igualdad de condiciones, se realizarán las adaptaciones y flexibilizaciones necesarias" a petición "de cualquiera de las partes, como del Ministerio Fiscal como de oficio por el propio Tribunal". Particularmente en el procedimiento de provisión de apoyos, el nuevo art. 758. 2 establece que en la medida en que, por las circunstancias del caso, resulte posible, el Letrado de la Administración de Justicia llevará a cabo las actuaciones necesarias para que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del procedimiento.

Además, la nueva redacción corrige la terminología e introduce importantes novedades en el art. 759 sobre las pruebas preceptivas a practicar que menciona ahora como aspecto clave la entrevista de la persona con discapacidad (y no como en la anterior propuesta el mero "reconocimiento de la persona afectada") y que incorpora la perspectiva interdisciplinar, exigiéndose que se cuente no sólo con los dictámenes periciales necesarios o pertinentes sino también con profesionales especializados de los ámbitos jurídico, social y sanitario, que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso (abandonándose el monopolio de la perspectiva médica). Asimismo, continúa considerándose preceptiva la audiencia del entorno familiar más cercano (que debería reconducirse al entorno cercano de facto, consista o no en personas del núcleo familiar).

En todo caso, se sigue señalando que, si no se hubiese propuesto el nombramiento de curador a través de la autocuratela, sobre esta cuestión se "oirá" a la persona con discapacidad salvo que no resulte posible conocer su voluntad y preferencias (referencia que sustituye a la apelación al "suficiente juicio") a sus parientes más próximos y a las demás personas que el tribunal considere oportuno. Como se explicó en la sección anterior, el juez designará al curador de acuerdo con el orden de prioridad establecido en el *Código Civil* (que tiene la facultad de cambiar después de oír a la persona y que puede alterar también cuando su voluntad no esté clara para nombrar a quién mejor interprete su voluntad y preferencias).

La nueva regulación propuesta también incluye la revisión periódica de las medidas de apoyo adoptadas judicialmente a través de un expediente jurisdicción voluntaria. La decisión judicial que establezca medidas de apoyo incluirá los términos y formas para su revisión que, en todo caso, tendrá lugar en un período máximo de tres años e incluirá un informe médico realizado por un profesional designado por la autoridad judicial. La persona con discapacidad, el curador y el Fiscal serán informados de la revisión para que puedan alegar lo que consideren. La persona con discapacidad y otras partes interesadas pueden también reclamar la modificación de las medidas de apoyo (en la jurisdicción voluntaria o en la contenciosa dependiendo de la naturaleza de la primera resolución judicial recaída).

4. LA EVALUACIÓN DE LA REFORMA A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Sin duda, el *Anteproyecto* analizado supone un avance sustancial en la adaptación de la legislación española al art. 12 CDPD. Posiblemente los aspectos más destacables de la propuesta son la perspectiva general asumida a la hora de encarar la reforma y sus grandes hitos que resultan plenamente coherentes con la CDPD. Ahora bien, estas líneas generales no siempre se han reflejado de la mejor manera posible en la regulación de algunas cuestiones, por lo que podría decirse que, aunque la melodía suena bien, su concreta interpretación está a veces fuera de tono.

Sin duda, un elemento muy positivo es que no se permite ninguna restricción de la capacidad de obrar basada en la discapacidad, de tal manera, que la incapacitación dejará de ser un estado civil en el futuro. No obstante, este gran paso debería completarse con la inclusión de una previsión que reconociese de manera categórica el derecho al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad recogiéndose de forma expresa el contenido del art. 12.2 de la CDPD. Asimismo, sería necesario incorporar una referencia a la obligación de cumplimiento de las condiciones de accesibilidad — con especial énfasis en la accesibilidad comunicacional y cognitiva — y a la realización de ajustes razonables en los ámbitos en los que deba ejercerse la capacidad jurídica, lo que sería coherente, además, con la relevancia que la Exposición de Motivos concede a la incidencia de las barreras.

Por lo que respecta las beneficiarias de las medidas de apoyo, el *Anteproyecto* alude en ocasiones a las personas con discapacidad y otras veces a las que precisan apoyo para el ejercicio de la capacidad. Sería importante homogeneizar la terminología y, superándose el discurso de la especialidad propio del modelo médico, las medidas de apoyo deberían estar disponibles para toda persona que necesite asistencia en el ejercicio de la capacidad jurídica o toma de decisiones dándose cobertura a otras situaciones que no sean de discapacidad como la de las personas mayores[29].

El modelo de apoyo adoptado en el *Anteproyecto* no es lo suficientemente innovador y flexible. El nuevo modelo pivota sobre las figuras tradicionales lo que, si bien puede resultar estratégicamente adecuado para generar seguridad y confianza al apelarse a instituciones ya conocidas, puede no dejar del todo clara la ruptura con el sistema anterior. La denominación de estas figuras refleja, además, la perspectiva asistencialista (remitiendo al cuidado, la guarda, la protección).

---

[29] Vid. en este sentido el art. 30 de la *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores* que reconoce la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a la persona mayor acceso al apoyo que pueda necesitar en el ejercicio de su capacidad.

La promoción de la guarda de hecho como apoyo informal o natural resulta coherente con la pretensión de evitar la judicialización excesiva de la vida de las personas con discapacidad declarada por la *Observación General Nº 1*, pero su regulación debería mejorarse y el derecho a utilizar otros apoyos informales también debería contemplarse explícitamente en el texto de la reforma.

En todo caso, los principios generales que guían las instituciones de apoyo son consistentes con la CDPD. El anteproyecto insiste repetidamente en que las medidas deben respetar la voluntad y preferencias de la persona y orientarse a la asistencia en el proceso de toma de decisiones. El nuevo art. 248 está también en plena sintonía con la *Observación General Nº 1* cuando limita los apoyos con funciones representativas a las situaciones excepcionales en las que no se puede determinar la voluntad y preferencias de la persona y particularmente destacable resulta la inclusión explícita del criterio formulado por el Comité CDPD que señala que en estos casos extremos las funciones de apoyo llevarse a cabo de acuerdo con la mejor interpretación de la voluntad y preferencias de persona, lo que resulta sustancial para diferenciar las formas intensas de apoyo de la sustitución en la toma de decisiones.

No obstante, la regulación de las instituciones de apoyo presenta algunos puntos débiles e incoherencias fruto de la pervivencia de elementos propios del modelo de sustitución en la toma de decisiones y ejercicio de la capacidad.

En este sentido, la prioridad que la reforma afirma otorgar a la voluntad de la persona en el diseño de las medidas de apoyo es insuficiente en tanto, si bien se contempla la posibilidad de que la persona organice de forma anticipada ante notario su sistema de apoyo en previsión de futuras necesidades de asistencia en el ejercicio de su capacidad, el *Anteproyecto* no deja claro si también puede hacerse para el presente, esto es, cuando ya concurren tales necesidades de apoyo.

Por otro lado, la asunción de funciones de representación por parte de las instituciones de apoyo no parece concebirse como una situación tan excepcional en la regulación concreta de estas figuras. Así, por ejemplo, el art. 267 incluido en la nueva regulación de la curatela sigue refiriendo estas facultades a los casos en los que "resulte necesario por las circunstancias de la persona", casos que podrían no ser interpretados como tan excepcionales, especialmente, si esa necesidad se valora a la luz del parámetro del mejor interés. En este punto, es crucial insistir en que las medidas de apoyo con funciones representativas se convierten en mecanismos de sustitución si no se limitan estrictamente a las situaciones no puede determinarse la voluntad de la persona por ningún medio y no pueden verificarse sus preferencias. A ello se suma que la regulación de las distintas instituciones de apoyo se centra en estas facultades de representación lo que termina siendo lo más visible de la propuesta.

Especialmente preocupante desde la óptica de la *Observación General Nº 1* es la alusión expresa al "curador representativo" en el nuevo art. 287

Cc. Parecería que al final se establece en el *Anteproyecto* una diferencia más o menos formal entre dos tipos de curadores uno "asistente" y otro "representativo" que puede ostentar además un poder de representación de alcance general, y no limitado a las decisiones que precisen ser tomadas, y que responde más bien a las premisas del modelo de sustitución siendo muy difícil diferenciar esta figura de la del tutor. Si bien es cierto que esta es la solución que han adoptado otros países en el Derecho Comparado[30], no lo es menos que en su mayoría se trata de sistemas que el Comité no ha considerado ajustados al art. 12 CDPD. De esta forma, da la impresión de que la reforma concibe el sistema de apoyo como la regla general — expresión usada literalmente en la Exposición de motivos — quedando vigente de manera excepcional el sistema de sustitución, encarnado en la figura de este curador con funciones representativas, "en los casos en los que sea preciso". Además, existen razones para pensar, en especial a la vista de la rutina judicial en relación con la incapacitación, que al final la opción por el curador "representativo" puede convertirse lo habitual, desvirtuándose en la práctica el cambio de modelo que se pretende.

La influencia del modelo de sustitución es muy clara en la regulación de la constitución judicial de la curatela. Si bien a la hora de nombrar al curador la autoridad judicial tiene que oír a la persona que precisa apoyo, no se incluye ninguna referencia explícita a la obligación de respetar su voluntad y preferencias en esta designación, salvo en el caso de la autotutela. Es el juez decide quién debe actuar cómo apoyo y el alcance de la asistencia requerida en cada caso.

Con carácter general, y en conexión con lo anterior, una gran objeción que cabe plantear a la reforma planteada es que acepta — sin ser plenamente consciente de los problemas que ello supone desde la óptica de la CDPD — que el juez pueda imponer las medidas de apoyo no sólo sin la voluntad de la persona, sino también en contra de la voluntad de la persona. En la medida en que se permite que el apoyo sea nombrado por un tercero, en contra de la voluntad de la persona afectada, el modelo del *Anteproyecto* no cumpliría los estándares de la CDPD.

En este sentido, cabe afirmar que la propuesta de reforma no incorpora de forma adecuada el derecho de la persona con discapacidad a elegir el apoyo, y menos aún, su derecho a rechazar el apoyo[31], ambos mencionados en la *Observación General Nº 1*. Es verdad que estos derechos no son derechos absolutos — ningún derecho lo es — y que podrían admitir limitaciones en situaciones excepcionales, pero se trata de derechos clave en el modelo de la CDPD que deben respetarse con carácter general.

---

30 Vid. Pau, Antonio (nota 20), pp. 21 y ss.

31 Martínez Pujalte, Antonio-Luis, "A propósito de la reforma de la legislación española en materia de capacidad: la voluntariedad como nota esencial del apoyo", *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, 42, 2020, en prensa.

En este punto resulta crucial tener en cuenta que la protección del "mejor interés", parámetro que no se menciona explícitamente en el texto del *Anteproyecto* pero sigue presente detrás de algunos aspectos de la reforma, no es un argumento válido desde la perspectiva de la Convención para restringir estos derechos ni en general para limitar el principio central del respeto a la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad que tan sólo puede ceder en casos extremos apelando, precisamente, a las salvaguardas mencionadas en el art. 12.4, esto es, ante la necesidad de evitar riesgos ciertos de abusos, conflictos de intereses o de influencia indebida o daños graves a otros derechos fundamentales. Además, en la aplicación de estas salvaguardas, como se indica en la *Observación General Nº 1*, debe tomarse en serio el derecho de las personas con discapacidad a asumir riesgos y cometer sus propios errores[32], un derecho que la reforma no parece tener presente.

En relación con las reflexiones previas, podrían mejorarse algunas previsiones concretas de la regulación propuesta.

En primer lugar, en el expediente voluntario de provisión de apoyos el juez debería estar vinculado por el diseño sistema de apoyos y la designación del curador realizada por la persona, por lo que el orden de prelación establecido en la actual redacción del *Anteproyecto* no tendría sentido.

Asimismo, se debería mejorar la regulación de la constitución de la curatela en los casos en los que no sea posible determinar la voluntad y preferencias de la persona. Tampoco en estos casos tendría sentido el orden de prelación, sino que la regulación debería incluir la obligación del juez de realizar un esfuerzo real, que incluya accesibilidad y ajustes para determinar la voluntad; señalar que, cuando este esfuerzo fracase, han de desarrollarse todas las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona tanto en lo que respecta al nombramiento del curador, que deberá realizarse teniendo en cuenta relaciones de confianza, basadas en la convivencia, la amistad o el parentesco, como por lo que se refiere a la extensión y alcance de las medidas[33].

En caso de admitirse — lo que conviene insistir resulta polémico desde la óptica de la CDPD — que la concurrencia de circunstancias excepcionales puede justificar en situaciones extremas y por argumentos relacionados, como antes se dijo, con las salvaguardas del art. 12.4 la necesidad de separarse de la voluntad y preferencias de la persona en el establecimiento de los apoyos, el procedimiento debería convertirse en contradictorio (precisamente, para que pueda probarse de forma fehaciente la existencia de esas circunstancias y ponderarse adecuadamente el peso de estas razones y los derechos en juego en el caso concreto).

---

32 CRPD/C/GC/1 (nota 2), para. 22.

33 En este punto el legislador español podría tomar como modelo la reforma de la legislación civil peruana de reciente aprobación. Ver Martínez Pujalte, Antonio-Luis, "Legal Capacity and Supported Decision-Making: Lessons from Some Recent Legal Reforms", *Laws,* 8, 2019, pp. 1-21.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Del análisis desarrollado cabe concluir que el *Anteproyecto* analizado no es plenamente respetuoso con las exigencias del art. 12 CDPD al mantener elementos del modelo de sustitución en la toma de decisiones, tal y como la Relatora Especial de Discapacidad de la ONU ha advertido en relación con las reformas llevadas a cabo en otros sistemas jurídicos[34].

Ahora bien, es innegable que, a pesar de sus limitaciones, el *Anteproyecto* incluye innovaciones muy relevantes en una rama jurídica tradicional particularmente reticente a los cambios. De hecho, puede calificarse como un texto valiente que ha tenido lugar que superar potentes resistencias y que a día de hoy es cuestionado por algunas personas expertas y partes interesadas que lo califican de demasiado radical.

Por esta razón, parece esencial convencer de la necesidad de la reforma y, siendo conscientes de su margen de mejora, defenderla como un avance razonable en la dirección correcta en la que no podemos dar un paso atrás, sino tan sólo pasos hacia adelante. En cualquier caso, como ha señalado el Comité CDPD[35], la reforma de la legislación civil necesita de otros cambios legales y políticos adicionales para garantizar que las personas con discapacidad tengan oportunidades reales de tomar decisiones significativas en sus vidas y sobre todo de un cambio cultural que aumente la conciencia de profesionales clave, familias y de la sociedad en su conjunto acerca de los derechos de las personas con discapacidad como única forma efectiva de combatir en la práctica la sustitución en la toma de decisiones y la desconsideración de la voluntad y preferencias. Sólo si este cambio social funciona, el cambio de paradigma requerido por la CDPD tiene el éxito asegurado (aunque los cambios legales no sean todavía los óptimos).

---

34 Devandas, Catalina, *Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities on Legal capacity and supported decision making* (2018) A/HRC/37/56 para. 42., disponible en "https://www.ohchr.org/EN/Issues/Disability/SRDisabilities/Pages/Reports.aspx" (última consulta 1 de mayo de 2020).

35 CRPD/C/GC/1 (nota 2), para. 52.