

CARLOS MARÍN,
NOTARIO

¿Autotutela?



La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ordena que se respete toda su capacidad de obrar a todas las personas con discapacidad, incluso la de tipo intelectual; e independientemente de que (como es aconsejable, pero también obligado para los Estados ofrecerles), para actuar jurídicamente, se sirvan del apoyo que necesiten en sus procesos de toma de decisiones.

Vigente como está esa norma, no debería permitirse por los Estados parte —menos aún que sean ellos quienes lo perpetren— que se incapacite para los actos jurídicos a las personas que tienen discapacidad y por el hecho de tenerla; ni, por tanto, que existan procedimientos judiciales destinados a determinar si la persona tiene o no tiene discapacidad intelectual (un asunto privado suyo, salvo que les interese alegarlo en su beneficio). No se trata de impedir a los Estados que incapaciten a la persona hasta que demuestren, con todas las garantías del caso, que tiene discapacidad, sino de que, sabiendo que efectivamente la tiene, y que por lo tanto sus decisiones aisladas serán con

Según la Convención de la ONU no debería permitirse que se incapacite para los actos jurídicos a las personas que tienen discapacidad

frecuencia erróneas y posiblemente necesitarán de apoyo externo para formarse, no será incapacitada por ese motivo. Y es que las personas con discapacidad tienen derecho a tenerla y a no sufrir represalias por ello.

Si no hay incapacitación, lógicamente, tampoco habrá tutores, per-

sonas que designa el juez para que sustituyan y suplanten la voluntad y la capacidad que le acaba de arrebatar al que tiene discapacidad. Y, si no hay tutores ni tutela, tampoco puede haber autotutela, del mismo modo que no cabe que una persona se esclavice a sí misma o que la mujer casada renuncie a su capacidad jurídica, delegándola en su marido. Como tampoco tiene importancia alguna a este respecto que la incapacitación —y por tanto la sustitución de la capacidad, que se transfiere al tutor— sea total o parcial, como no sería aceptable que un ser humano permanezca en estado de esclavitud entre semana, siendo libre el sábado y el domingo, o que la mujer casada pueda decidir dentro de su hogar, pero quede sometida al marido fuera de él.

No obstante, la figura de la autotutela no es esencialmente contraria a la citada Convención (aunque el nombre no sea el más recomendable y sea muy preferible obviarlo o sustituirlo por otro), sino que puede encajar bien en el mandato que tal norma internacional da a los Estados para

que confíen en las familias y les permitan hacer cuanto corresponda a favor de sus familiares con discapacidad. Como ya estableció la Ley española 41/2003, se trata de añadir a la protección pública la propia implicación y el compromiso activo en su propio destino de las personas con discapacidad y sus familiares (una óptica en cierto modo contraria a la de la llamada Ley “de la Dependencia”, que todo lo fía a la actuación y a los recursos públicos y que, afortunadamente sin éxito, pretendió apartar a las familias del cuidado de sus allegados).

Utilizando instrumentos tales como el testamento (con o sin la delegación de la facultad de mejorar), la donación, el patrimonio protegido o el poder especial, las personas con discapacidad intelectual (así como aquellas con grave e irrefrenable tendencia a la prodigalidad, por trastorno mental, ludopatía, drogodependencia, etc.) y sus familiares pueden establecer mecanismos de autorregulación o de previsión o predisposición de sus necesidades actuales o futuras. Regulaciones especialmente destinadas a provocar o mejorar la plena integración de las personas con discapacidad intelectual en sus asuntos jurídicos, de modo que puedan incorporarse o seguir siendo parte activa de su comunidad, utilizando los recursos y procedimientos ordinarios y válidos para sus conciudadanos; sin especializaciones inútiles e innecesarias, que no hacen otra cosa sino consolidar la marginación y la segregación social.

Son especialmente interesantes a este respecto los regímenes de coadministración de los bienes de la persona con discapacidad, que no apartan sino que por el contrario comprometen la participación del titular, para que, como bien dice la Convención, pueda ocuparse de sus propios asuntos económicos, con el apoyo y el consejo del coadministrador, persona de su confianza y de su libre elección. Figura que habrá quien considere igual a la actual curatela, pero que en realidad es muy distinta; primero, porque la curatela presupone la odiosa e ilegal incapacitación, pero sobre todo porque la elección del curador no se deja a la libre decisión y preferencia de la persona que recibe el apoyo, sobre una base de confianza.

Y es que hora es ya de aplicar la Convención también en el sentido de que los Estados deben ofrecer acceso al apoyo que sea necesario, pero no imponerlo ni designarlo por sí; de modo que la autoridad judicial, como bien dice la norma, se limite a supervisar el funcionamiento de las salvaguardias añadidas al libre ejercicio de la capacidad jurídica (ya se trate del citado apoyo a la toma de decisiones o de otras salvaguardias legales, que, transcurridos siete años ya desde la ratificación de la Convención, el Estado debería ofrecer sin más demora), pero dejando que la configuración de los apoyos la hagan las personas con discapacidad y sus familiares, mediante la autorregulación.