



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas

de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

México

Pereña Vicente, Montserrat

La Convención de Naciones Unidas y la nueva visión de la capacidad jurídica

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. IV, núm. 26, 2010, pp. 69-78

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222980004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La Convención de Naciones Unidas y la nueva visión de la capacidad jurídica*

United Nations' Convention and judicial capacity's new vision

Montserrat Pereña Vicente**

RESUMEN

En los últimos años, todos los países de nuestro entorno están llevando a cabo reformas del derecho de tutelas e incapacitaciones con la finalidad de introducir instrumentos que permitan que la autonomía de la voluntad y la libre elección de la persona puedan diseñar su sistema de protección a través de instrumentos como la autotutela y los poderes preventivos. La Convención de Naciones Unidas de 2007 sobre Derechos de las Personas con Discapacidad obliga a los Estados parte a modificar todas aquellas instituciones que no se adapten a sus postulados y principios y genera un debate sobre si el sistema de incapacitación, más tutela o curatela, es conforme a los mismos o si, por el contrario, es necesario sustituirlo por otro sistema llamado "de apoyos", de acuerdo con lo que dispone el artículo 12 de la propia Convención.

PALABRAS CLAVE: *Discapacidad, incapacitación, capacidad jurídica, tutela, autotutela, poderes preventivos, autonomía, voluntad, Convención de Naciones Unidas, derechos de las personas con discapacidad, asistencia, sistema de apoyos.*

ABSTRACT

In the past years, all countries that surround us, are conducting guardianship and unemployment rights reforms with the purpose of inducing instruments that allow voluntary autonomy and people's ability for free election in order to design their protection system through instruments such as auto-guardianship and cautious powers. The UN Convention, 2007, was about Rights for Handicap People, that obligates the States to have the responsibility to modify all of those institutions that are not adapting to these people and principles that create a debate about: Is guardianships and handicap unemployment conforming to the people? Or if on the other hand, is it necessary substituted by other system known as, "support systems," according on what is established in article 12 from the own Convention.

KEY WORDS: *Handicap, unemployment, judicial capacity, guardianship, auto-guardianship, cautious powers, autonomy, voluntary, United Nations Convention, handicap people's rights, attendance, support systems.*

* Recibido: 11 de junio de 2010. Aceptado: 28 de junio de 2010.

** Profesora titular de Derecho civil en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (montserrat.pereña@urjc.es).

Sumario

1. Planteamiento
2. Perfiles del principio de autonomía
 - A) La autonomía física
 - B) La autonomía volitiva
3. Reflexión final

1. Planteamiento

A pesar de las diferencias socioeconómicas y de los diferentes sistemas socio sanitarios que tenemos, la problemática de las personas vulnerables es la misma o muy semejante en España, Francia e Italia. Las leyes que se han aprobado en nuestros respectivos países en los últimos años, 2003 España, 2004 Italia y 2007 en Francia, se inscriben en un movimiento general seguido en otros países de nuestro entorno, de reforma del derecho de tutelas, para conceder mayor espacio al principio de autonomía, considerado más respetuoso con la libertad y la dignidad de la persona.

Esta tendencia se ha reforzado con la aprobación de la Convención de Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que España, Francia e Italia han ratificado.

La Convención¹ obliga a los países firmantes a revisar su legislación para adaptarla, si es necesario, a sus postulados. Esta Convención genera un debate en el que ciertos sectores sostienen que hay que cambiar los mecanismos clásicos de protección que pasan por la intervención del juez y la tutela.

Incluso, se afirma, obliga a poner en marcha soluciones alternativas al procedimiento de tutela e incapacitación, evitando el recurso a la autoridad judicial y sustituyendo la representación que implica la tutela por un sistema de apoyos.

Los argumentos que se encuentran en la Convención para apoyar esta tendencia son los siguientes:

- 1) El artículo 3º. que consagra como principios de la Convención “el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”.

¹ Artículo 4.1 a) de la Convención: “Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención”.

- 2) El artículo 12 que no se refiere a la representación de la persona con discapacidad sino a que ésta tenga “los apoyos que pueda necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

En el derecho español, ya antes de la Convención, se había puesto de manifiesto la necesidad de modificar el procedimiento de incapacitación y la conveniencia de conceder un papel protagonista al principio de autonomía. Para ello, la Ley² de 2003 introdujo en nuestra legislación figuras como la autotutela, los poderes preventivos y el patrimonio protegido.

Lo que debemos plantearnos es si el sistema en su conjunto se adapta o no a los postulados, principios y exigencias de la Convención de Naciones Unidas o si, por el contrario, es necesario realizar algunas adaptaciones e, incluso, cambiar de modelo.

La Convención está generando este debate que, llevado al plano de los principios, supone la contraposición entre el principio de autonomía y el de protección.

Las leyes italiana, francesa y española, antes citadas, han reforzado el principio de autonomía frente al principio de protección. Pero para avanzar más en el debate vamos a analizar con un poco de detenimiento el principio de autonomía.

2. Perfiles del principio de autonomía

Este principio presenta un doble aspecto: la autonomía física y la autonomía volitiva. La Convención pretende potenciar ambas.

A) *La autonomía física*

Al reconocer el Preámbulo de la Convención “la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico, cultural, a la salud y la educación ya a la información y las comunicaciones” consagra un concepto de autonomía física más amplio que el que dio origen a la noción de accesibilidad centrado en la eliminación de barreras arquitectónicas, en una visión de la participación en sociedad adaptada al siglo xxi.

La autonomía física impone a los Estados la obligación de eliminar las barreras y los obstáculos físicos que impidan a las personas con discapacidad vivir de forma independiente y participar en todos los aspectos de la vida. Son las

² Ley del 18 de noviembre de 2003.

medidas de accesibilidad recogidas, fundamentalmente, en el artículo 9o. de la Convención,³ que sitúan en un plano de igualdad la eliminación de las barreras físicas que impidan el acceso a edificios y medios de transporte, sean públicos o privados, y aquéllas otras que impidan el acceso a la información, tecnologías de la información y comunicaciones.

B) La autonomía volitiva

La autonomía volitiva, que es la que afecta a la toma de decisiones y es la que ahora más nos interesa, presenta, a su vez, una doble vertiente:

a) La autonomía preventiva, que se manifiesta en el respeto de la voluntad de la persona, que es quien decide el sistema o modelo que hay que poner en marcha si llega a perder la capacidad y elige la persona que realizará las funciones de apoyo o representación: es la que implica la incorporación del principio de autonomía de la voluntad a esta materia.

³ Artículo 9o. de la Convención: "1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

- a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;
 - b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.
2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:
- a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;
 - b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;
 - c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;
 - d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;
 - e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;
 - f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;
 - g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnología de la información y las comunicaciones, incluida Internet;
 - h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo".

- b) La autonomía consustancial a la persona, que se manifiesta en el espacio de decisión, relacionado con cuestiones personales y derechos de la personalidad, que conserva la persona protegida a pesar de la puesta en marcha de un sistema de apoyos o representación que tiene que respetar esa capacidad natural.

En el derecho francés este aspecto del principio de autonomía ha sido muy desarrollado por la Ley de 2007, mientras que en el derecho español el aspecto que más se ha desarrollado es el que hemos denominado autonomía preventiva, a través de instituciones como la autotutela o los poderes preventivos, manifestación del principio de autonomía de la voluntad propiamente dicho.

¿Cómo consagra este principio de autonomía la Convención de Naciones Unidas?, ¿qué reformas exige en el derecho español para garantizar la sintonía perfecta con sus postulados?

Además del artículo 30. que, como hemos visto, consagra como uno de los principios de la Convención el de autonomía, el centro de atención en la materia que nos ocupa es el artículo 12, referido a la personalidad, la capacidad jurídica y las medidas de salvaguardia.

Tras reconocer en el párrafo primero que la persona con discapacidad tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, la Convención obliga a los Estados Parte a reconocer que las personas con discapacidad tienen “capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida” e insta a los Estados a adoptar “las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”, asegurando que en estas medidas “se respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas”.

Este precepto fue uno de los más complicados de consensuar para la redacción de la Convención, entre otras cosas por las diferencias terminológicas, que implican también diferencias conceptuales, entre las legislaciones de los diferentes Estados. Así, vemos que no hay referencia alguna a la capacidad de obrar del derecho español pero esto no significa que desaparezca. En la Convención, la capacidad de obrar es lo que se denomina “ejercicio de la capacidad jurídica”.

Este precepto, como hemos señalado, es el que sirve de argumento para quienes defienden la necesidad de un cambio de modelo que no pase por la incapacitación y en el que exista un sistema de apoyos.

Por lo que se refiere al aspecto del reconocimiento de la personalidad y la capacidad jurídica, es decir, la titularidad de derechos, el derecho español es plenamente respetuoso con los postulados de la Convención ya que la persona

con discapacidad es titular de los mismos derechos, personales y patrimoniales, que la persona sin discapacidad.

¿Cuál es la situación con relación a lo que la Convención denomina ejercicio de la capacidad jurídica?, ¿existe en el derecho español un sistema de apoyos?, ¿se respeta la voluntad y preferencias de la persona?, ¿es incompatible el sistema de apoyos a que se refiere el artículo 12 con la incapacitación judicial y con el sistema de tutela y curatela de nuestro Código Civil como entienden algunos sectores doctrinales y profesionales que impulsan una ruptura con el modelo existente?

Veamos ambos aspectos.

Por lo que se refiere a la exigencia de respetar la voluntad y preferencias de la persona, parece que la incorporación de la autotutela o de los poderes preventivos cumplen esta finalidad. Sin embargo, debemos tener en cuenta que el artículo 12 de la Convención⁴ exige que las medidas de salvaguardia cumplan otros dos requisitos: proporcionalidad y temporalidad.

Los poderes preventivos y la autotutela ¿respetan la exigencia de la Convención en cuanto a temporalidad y proporcionalidad?

Los poderes preventivos⁵ vulneran la exigencia de temporalidad del artículo 12 de la Convención ya que no están sujetos a revisión periódica como el mismo exige.

La proporcionalidad implica que las medidas estén graduadas y adaptadas al nivel de pérdida de capacidad de la persona.

⁴ Artículo 12 de la Convención: "1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

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

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

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial. La salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

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

⁵ Sobre los poderes preventivos ver los trabajos de PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, José, "La reforma de los arts. 756 y 1732 del Código civil por la Ley 41/2003", en la obra *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, La Ley 2006, pp. 371 y ss.; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, CRISTINA DE, *Incapacitación y mandato*, La Ley, 2008.

Pues bien, los poderes preventivos, además de las deficiencias técnicas de su regulación, suponen un torpedo en la línea de flotación del principio de proporcionalidad. La proporcionalidad desaparece ya que, por definición, el mandatario representa pero no “asiste” a la persona. Es decir, que cuando existe un poder preventivo, igual que un mandato de protección futura del derecho francés, a pesar de que la técnica legislativa es mucho mejor que en el derecho español, no existe graduación, se sustituye a la persona con independencia de cual sea su situación y nivel de pérdida de capacidad y esto, desde luego, es totalmente contrario al principio de proporcionalidad consagrado, insistimos, al mismo nivel y en el mismo precepto que el respeto de la voluntad.

Ni el derecho español ni el francés han considerado la posibilidad de admitir lo que podemos denominar una curatela voluntaria, en la que el propio interesado designa una persona que deba asistirle en ciertos actos de especial trascendencia, autolimitando su propia capacidad de obrar con la finalidad de estar protegido frente a sus propios actos que pueden ser gravemente perjudiciales para sus intereses. Especialmente indicada es esta posibilidad en enfermedades degenerativas como el Alzheimer, en el que la persona puede ser consciente del deterioro de las facultades cognitivas.

La Ley del 29 de julio de 2010, del libro segundo del Código Civil de Cataluña⁶, relativo a la persona y la familia, crea una nueva institución que, pese a recibir el nombre de asistencia, puede asimilarse a esta curatela voluntaria que reclamamos. En el artículo 226-1 se consagra la posibilidad de que la persona mayor de edad que lo necesite debido a la disminución no incapacitante de sus facultades físicas o psíquicas, pueda solicitar a la autoridad judicial el nombramiento de un asistente.

La función del curador, tanto en el derecho catalán como en el común, es la de asistir, por lo que el propio nombre que se le da a la nueva institución (asistencia) es indicativo de su proximidad con el curador.

La incorporación de esta nueva institución plantea no pocos interrogantes ¿qué se entiende por “disminución no incapacitante de las facultades físicas o psíquicas?; ¿quién la valora, el juez, el propio interesado? Dejando a un lado alguna de las deficiencias de técnica legislativa que ahora no podemos analizar, es

⁶ Artículo 226-1 del libro segundo del Código Civil de Cataluña, aprobado por la Ley 25/2010, del 29 de julio del libro segundo de Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia: “1. La persona mayor de edad que lo necesite para cuidar de ella misma o de sus bienes, debido a la disminución no incapacitante de sus facultades físicas o psíquicas, puede solicitar a la autoridad judicial el nombramiento de un asistente, de acuerdo con lo establecido por el presente capítulo, por el procedimiento de jurisdicción voluntaria. 2. La autoridad judicial debe respetar la voluntad de la persona que debe ser asistida en cuanto al nombramiento o exclusión de alguna persona para ejercer la función de asistencia”.

digno de elogio el esfuerzo del legislador catalán por conceder aún más cauces a la voluntad de la persona, sin huir de la intervención del juez. Y eso a pesar de que el legislador catalán comete el mismo error que el Código Civil al incorporar también en su Código Civil los poderes preventivos alejados de la esfera judicial y sin las necesarias adaptaciones para convertirse en un verdadero instrumento de protección de las personas con discapacidad, lo que contribuye a crear una situación que nos parece preocupante: la existencia de dos modelos o sistemas:

- 1) Por un lado, el clásico de incapacitación más tutela o curatela y
- 2) Otro que se basa en el principio de autonomía de la voluntad en el que se huye de la incapacitación y por tanto, del juez, y contribuye a difundir la idea, muy extendida, de que en materia de personas vulnerables, el juez es el que limita las libertades y los derechos por lo que recurrir a él debe ser la última alternativa. Con ello se olvida que el juez es, precisamente, el garante de las libertades públicas y de los derechos inherentes a la persona, y que él es el único que puede garantizarnos, precisamente, que nuestra voluntad va a ser respetada cuando estemos afectados por una causa de incapacitación, y, como pone de manifiesto FENOUILLET,⁷ la voluntad privada no puede prestar las garantías que el juez ofrece.

Es cierto que el sistema actual presenta graves deficiencias liadas en muchos casos a la saturación de los tribunales y a la falta de juzgados especializados lo que provoca como consecuencia la ausencia de sentencias hechas a medida de cada persona y el escaso recurso a la figura de la curatela.

Sin embargo, crear un sistema paralelo en el que el juez no interviene, al margen de opiniones personales, vulnera frontalmente la Convención de Naciones Unidas por dos motivos:

⁷ FENOUILLET, DOMINIQUE, *Le mandat de protection future ou la double illusion*, Répertoire du notariat Defrénois, 30 de enero de 2009, núm. 2, p. 143: "Mais encore, faut-il, pour applaudir à une telle protection, vérifier que les volontés individuelles sont conformes à l'intérêt de la personne soi-disant protégée. Or, cette conformité est douteuse. La reconnaissance aux volontés individuelles du pouvoir d'organiser la protection à venir va de pair avec l'effacement du juge des tutelles. Et cet effacement n'est pas sans danger. Ce n'est pas par hasard, ou par caprice, que la loi du 3 janvier 1968 avait fait du juge des tutelles le «chef d'orchestre» de la protection des majeurs: c'est parce qu'il apparaissait comme le meilleur garant des intérêts du sujet. C'est pour cela que la loi lui donnait —et lui donne encore dans les mesures judiciaires de protection— le pouvoir de s'assurer que le placement s'impose, de choisir la protection spécifique qui convient à l'état de santé du sujet (entre sauvegarde de justice, curatelle et tutelle), de désigner les organes de protection et de fixer leurs pouvoirs, en fonction de la famille de l'intéressé et de son patrimoine, d'individualiser le cas échéant l'incapacité du majeur, etc. Le juge n'est pas «l'empêcheur de tourner en rond»; il est le tiers impartial et désintéressé, qui apprécie les intérêts, veille à la liberté, sanctionne les obligations, assure la neutralité. Les volontés privées présentent-elles les mêmes garanties? L'analyse révèle que non, si bien que le mandat de protection future s'avère n'être qu'une protection illusoire".

- 1) Porque, como hemos señalado, no se respeta el principio de proporcionalidad ya que el mandatario sustituye y no asiste o apoya.
- 2) Porque, a menudo, quienes atacan la incapacitación judicial y defienden pasar a un indefinido “sistema de apoyos” al que se refiere el artículo 12 de la Convención, olvidan lo que el mismo precepto exige: que las medidas de salvaguardia estén sometidas al control y “exámenes periódicos por parte de una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial”.

Toda norma jurídica para ser aplicada debe ser interpretada. Para interpretar la Convención debemos tener en cuenta que ésta tiene una vocación universal que se manifiesta en dos sentidos:

- a) Por una parte, consagra los derechos de las personas con discapacidad; entendiendo la discapacidad en sentido muy amplio,⁸ en la que se incluyen tanto las personas en las que concurre causa de incapacidad porque no pueden gobernarse por sí mismas, como las personas dependientes o las que sufren una discapacidad física que en nada afectan a la capacidad cognitiva y volitiva de la persona.
- b) El segundo aspecto de esa vocación universal implica que, al pretender convertirse en un instrumento ratificado por prácticamente todos los países del mundo, debe utilizar formulaciones lo suficientemente genéricas para que estén englobados sistemas de protección muy diferentes. Es decir, que la Convención no pretende imponer a todos los Estados que sustituyan sus propias instituciones por otras, sino que lo que pretende es que cada Estado respete sus postulados y principios pero sin imponer determinadas instituciones. La prueba de que no impone una desaparición de la tutela es que en el artículo 23 a la misma hace referencia a la misma reconociendo y respetando que existe en algunos países.

3. Reflexión final

La Convención supone una oportunidad única para llevar a cabo una reflexión seria sobre qué modelo queremos para los más vulnerables de nuestra sociedad,

⁸ Párrafo segundo del artículo 10. de la Convención: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

para nosotros mismos si nos llegamos a encontrar en tal situación. En esta reflexión debemos escuchar lo que nos dicen quienes día a día están al lado de las personas vulnerables: los que ejercen los cargos tutelares, los médicos, las familias, que son las grandes olvidadas de estas reformas.

Quizás, algunos deben olvidar ciertos dogmatismos y otros el espejismo que produce utilizar eufemismos y palabras políticamente correctas para designar realidades dolorosas y, en muchos casos, límite. Podemos hablar de un sistema de apoyos sin hacer referencia a incapacitación ni a tutela, pero ¿en qué va a consistir la labor de quien presta el apoyo cuando la persona a la que apoya no está en condiciones físicas o psíquicas de manifestar su voluntad? Podremos llamarlo de muchas maneras pero al final su labor será la que ahora corresponde al tutor, es difícil inventar otra forma de “apoyar” a la persona vulnerable en los casos más graves. Y, si la enfermedad no es totalmente incapacitante, podremos designar una persona que preste esos apoyos, y esa es, precisamente, la labor actual del curador.

La protección de la persona vulnerable es un tema muy complejo en el que cada caso es diferente y en el que, por desgracia, no existen soluciones milagro. Comencemos por mejorar lo que tenemos, por reclamar más medios en el ámbito judicial, más formación, que también es una de las exigencias de la Convención⁹ pero nadie lo menciona, más especialización.

El legislador debería ser más riguroso en las reformas que introduce y debemos vigilar por que la incorporación, plausible y deseada del principio de autonomía de la voluntad no suponga una contractualización de la protección de las personas vulnerables como está ocurriendo con los poderes preventivos ya que una institución tipificada para agilizar el tráfico jurídico, se está aplicando sin matices y sin las necesarias adaptaciones para una finalidad que no era la suya y esto puede generar graves perjuicios para la persona que, entre otras cosas, va a quedar desprotegida frente a sus propios actos que seguirán presumiéndose válidos.

Para los que demandan una ruptura total, un cambio de modelo, quiero terminar recordando a PORTALIS que, en el Discurso Preliminar del Código Civil francés de 1804, sabiamente recomendó ser sobrio en las reformas legislativas porque si bien es posible en una institución nueva calcular las ventajas que la teoría nos ofrece, no es posible conocer todos los inconvenientes que sólo la práctica nos puede descubrir. ■

⁹ El artículo 4.1, en su letra f, establece que los Estados partes se comprometen a “Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos”.