



CONSIDERACIONS I RECOMANACIONS DE BONES PRACTIQUES EN RELACIÓ A L'APLICACIÓ DE L'ARTICLE 12 DE LA CONVENCIÓ SOBRE ELS DRETS DE LES PERSONES DISCAPACITADES

Introducció

El Comitè Nacional de Bioètica d'Andorra, de conformitat amb l'article 3.2 del seu reglament pot actuar d'ofici en aquelles qüestions que consideri adient. Així, es va acordar al seu dia l'elaboració del present document amb l'objectiu d'ajudar a donar compliment a l'article 12 de la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat:

“Article 12. Igual reconeixement com a persona davant la llei.

- 1. Els estats part reafirmen que les persones amb discapacitat tenen dret a tot arreu al reconeixement de la seva personalitat jurídica.*
- 2. Els estats part reconeixen que les persones amb discapacitat tenen capacitat jurídica en igualtat de condicions amb les altres en tots els aspectes de la vida.*
- 3. Els estats part han d'adoptar les mesures pertinents per proporcionar a les persones amb discapacitat accés al suport que puguin necessitar en l'exercici de la seva capacitat jurídica.*
- 4. Els estats part han d'assegurar que en totes les mesures relatives a l'exercici de la capacitat jurídica es proporcionin salvaguardes adequades i efectives per impedir els abusos de conformitat amb el dret internacional en matèria de drets humans. Aquestes salvaguardes han d'assegurar que les mesures relatives a l'exercici de la capacitat jurídica respectin els drets, la voluntat i les preferències de la persona, que no hi hagi conflicte d'interessos ni influència indeguda, que siguin proporcionals i adaptades a les circumstàncies de la persona, que s'apliquin en el termini més curt possible i que estiguin subjectes a exàmens periòdics fets per una autoritat o un òrgan judicial competent, independent i imparcial. Les salvaguardes han de ser proporcionals al grau en què aquestes mesures afectin els drets i els interessos de les persones.*

5. Sense perjudici del que es disposa en aquest article, els estats part han de prendre totes les mesures que siguin pertinents i efectives per garantir el dret de les persones amb discapacitat, en igualtat de condicions amb les altres, a ser propietàries i heretar béns, controlar els seus propis assumptes econòmics i tenir accés en igualtat de condicions a préstecs bancaris, hipoteques i altres modalitats de crèdit financer, i han de vetllar perquè les persones amb discapacitat no siguin privades dels seus béns de manera arbitrària.”

Aquest article, intitulat “Igual reconeixement de la personalitat jurídica en igualtat de condicions”, marca una evolució important i un progrés radical en la reflexió sobre la capacitat jurídica, fonament de la personalitat jurídica de l'individu.

S'evidencia clarament que les persones discapacitades han de tenir una capacitat jurídica plena i igual i per tant es reafirmen expressament els principis d'inclusió social, d'autonomia i d'igualtat.

De fet, és obligació dels Estats signataris de la Convenció vetllar per assegurar a les persones l'accés al suport en l'exercici de la capacitat jurídica així com proporcionar els ajustaments raonables per accedir i exercir els seus drets.

Els suports i els ajustaments raonables són complementaris i han de permetre compensar les dificultats inherents del sistema i dels procediments per exercir la capacitat jurídica en igualtats de condicions.

Si les mesures de suport i d'ajuda a la presa de decisions restitueixen a l'individu la capacitat d'escollir i de decidir, la Convenció no descarta els riscos de manipulació i d'abús a les persones discapacitades i recomana implantar unes salvaguardes imperatives per garantir el nou model.

Metodologia

En l'elaboració d'aquest document, i en una primera fase, s'han dut a terme entrevistes amb professionals que treballen amb persones discapacitades en els àmbits de la salut, educació, afers socials i justícia així com amb associacions de persones discapacitades. Així, s'han realitzat unes 15 entrevistes semi dirigides d'una hora i mitja aproximadament, seguint l'esquema de preguntes que s'adjunta con Annex.

També s'han recopilat les lleis vigents a Andorra en aquest àmbit i s'ha fet el seguiment de les diferents modificacions dutes a terme.

Context legislatiu

El Conveni relatiu als drets de les persones discapacitades¹ va ser adoptat el 13 de desembre de 2006 en el decurs de la 61^a Assemblea General de les Nacions Unides. Aquest conveni té per objectiu promoure, protegir i garantir la igualtat de tots els drets i de les llibertats fonamentals a les persones discapacitades, així com la seva dignitat. Aquest tractat internacional és el primer relatiu als drets humans específic per a les persones amb diversitats funcionals. La ratificació d'aquest tractat obliga els estats parts a respectar el principi de no discriminació, a promoure dispositius de protecció envers les persones discapacitades i a oferir-los serveis i programes adaptats amb l'objectiu que puguin participar plenament i activament en la vida social. Aquest conveni tracta els principals àmbits de la vida quotidiana, com l'accessibilitat, l'educació, la salut, el treball i la informació.

L'aplicació i el respecte del conveni estan sotmesos a control mitjançant la redacció d'informes de seguiment periòdics, que els estats part han de transmetre al Comitè dels Drets de les Persones Discapacitades.

El Protocol Opcional del Conveni relatiu als drets de les persones discapacitades² proposa un sistema jurisdiccional que permet als particulars una possibilitat de recurs en el casos de violació dels seus drets.

Andorra va signar aquest conveni i el protocol opcional, el 27 d'abril de 2007, els va ratificar el 11 de març de 2014, i aquests van entrar en vigor el 10 d'abril del 2014.

En relació a la incapacitació

La Llei 15/2004 del 3 de novembre, qualificada d'incapacitació i d'organismes tutelars³ va regular el règim jurídic de les persones incapacitades i dels internaments així com les institucions tutelars. Aquesta Llei va derogar, entre d'altres, els articles del 44 al 49 de la Llei qualificada del 21 de març de 1996 de l'adopció i de les altres formes de protecció del menor desemparat, referents a la tutela i a la figura del tutor.

Amb l'aprovació de la Llei 27/2013 del 19 de desembre de modificació de la Llei 15/2004 del 3 de novembre qualificada d'incapacitació i d'organisme tutelars⁴ s'ha ampliat a les persones o institucions que poden promoure la declaració judicial d'incapacitació, i es permet que varies persones físiques puguin ostentar, de forma conjunta o no, el càrrec de tutor, si es considera oportú, contràriament a la Llei 15/2004 que només autoritzava una sola persona com a

¹ BOPA 51/25 de data 30-10-2013

² BOPA 51/25 de data 30-10-2013

³ BOPA 81/16 de data 3-11-2004

⁴ BOPA 4/26 de data 15-01-2014

tutor. En relació als menors aquesta Llei, a més de preveure la pròrroga de la pàtria potestat, autoritza també la rehabilitació de la pàtria potestat quan un menor assoleix la majoria d'edat i es considera necessari que continuï estant protegit.

En relació a l'accessibilitat

En la sessió del 6 d'abril de 1995 el Consell General va aprovar la Llei d'accessibilitat⁵ amb l'objectiu de garantir els drets i el principi de no discriminació a les persones amb mobilitat reduïda o amb dificultats de comunicació. Aquesta Llei es va elaborar tenint en compte l'opinió de tots els col·lectius afectats tant públics com privats així com la normativa internacional. Aquesta Llei especifica diferents tipus d'accessibilitat a l'entorn:

- A l'entorn natural
- A l'entorn urbà
- A l'entorn edificat
- Als mitjans de transport
- Als sistemes de comunicació

També esmenta l'accessibilitat social que serien el conjunt d'activitats i de comportaments socials i personals que afavoreixen l'equitat i la integració social a les persones amb limitacions de mobilitat o d'altres tipus.

La Llei preveu un règim sancionador en cas d'incompliment de la Llei ja sigui per acció o omissió, així com la creació, per part de Govern, en el termini de dos mesos de l'aprovació de la Llei, d'una Comissió per al Foment de l'accessibilitat com a òrgan consultiu i assessor en matèria d'accessibilitat.

En Govern en data 8 de juny de 1995 va aprovar el reglament d'accessibilitat que en el seu article 9 crea la Comissió pel Foment de l'Accessibilitat⁶.

Al setembre de 1999, com ja hem esmentat anteriorment, Govern va aprovar la composició i el reglament de la Comissió Tècnica de Discapacitats que era l'òrgan encarregat de resoldre les sol·licituds de persones amb discapacitats i donar accés als programes de l'Escola Especialitzada Nostra Senyora de Meritxell.

A dia d'avui, la Llei del 17 d'octubre de 2002⁷ de garantia dels drets de les persones amb discapacitat té per objectiu garantir a les persones amb diversitats funcionals els seus drets i evitar la discriminació. Aquesta llei pren en consideració la Convenció sobre els drets dels infants, malgrat que tracta

⁵ BOPA 24/7 de data 3-5-1995

⁶ BOPA 33/7 de data 6-06-1995

⁷ BOPA 88/14 de data 17-10-2002

d'una manera genèrica la situació de les persones amb discapacitat, menors i adultes. Amb aquesta llei es va crear la Comissió Nacional de Valoració (CONAVA), que orienta les persones amb discapacitat i les seves famílies, i fixa l'accés als programes, els serveis o prestacions, com ara els de l'Escola Especialitzada Nostra Senyora de Meritxell.

Darrera actualització normativa

El mes de novembre de l'any 2017 es va aprovar la Llei 27/2017 del 30 de novembre de mesures urgents per a l'aplicació del Conveni relatiu als drets de les persones amb discapacitats fet a Nova York el 13 de desembre del 2006⁸ amb l'objectiu d'adequar la legislació vigent al Principat amb els compromisos contret amb la ratificació del conveni anteriorment esmentat. Aquesta llei implementa diverses modificacions, i de manera més específica en els articles de l'1 al 15 de la Llei de garantia dels drets de les persones amb discapacitats, del 17 d'octubre de 2002. En aquestes modificacions s'integra la condició d'igualtat de drets així com les obligacions de les administracions públiques en relació a l'exercici dels drets humans i de les llibertats fonamentals. L'article 16 enforteix els drets de les persones amb discapacitat a la informació i a la presa de decisió.

Pel que fa als internament, la referida llei 27/2017 ha reduït el termini del qual disposa el batlle de guàrdia per tal de ratificar o denegar l'internament d'urgència a vint-i-quatre hores, des que ha tingut coneixement de l'internament o des que pugui examinar personalment la persona ingressada si no ho ha pogut fer abans com a conseqüència de l'estat greu en què es troba, sense que es pugui superar en aquest darrer cas el termini màxim de setanta-dues hores. Amb tot, es mantenen terminis de supervisió posterior excessivament llargs que caldria revisar.

Així mateix, la tant esmentada llei diu que pel que fa a l'àmbit de la salut la persona amb discapacitat té el dret a la presa de decisions en tot el procés assistencial que l'afecta, i que se li han de facilitar totes les mesures de suport perquè pugui donar el seu consentiment. En cas de consentiment per representació aquest ha de ser proporcionat i adequat a les circumstàncies de la persona respectant la seva dignitat.

La Llei 13/2019 per a la igualtat de tracte i la no-discriminació⁹, promulgada arrel d'una de les prioritats que establia el Llibre Blanc de la Igualtat (2018), recull en el seu article 15 que es considera com una discriminació per raó de

⁸ BOPA 81/17 de data 29-12-2017

⁹ BOPA 27/19 de data 20-03-19

discapacitat el fet de no adoptar els ajustos raonables a les necessitats de la persona.

CONSIDERACIONS I RECOMANACIONS

En el context legislatiu d'Andorra l'article 12 representa un canvi de paradigma, un enfocament radicalment nou, fent de la capacitat un dret fonamental. Tal com s'entén, l'article 12 reconeix la capacitat jurídica de manera universal, a totes les persones així com el dret de gaudir de l'exercici dels seus drets en tots els àmbits de la seva vida.

Amb esperit d'igualtat la Convenció pressuposa la capacitat *generalitzada* de totes les persones. D'aquesta manera s'anul·len els requisits que s'exigien en l'antic model per gaudir de la capacitat jurídica plena.

S'aposta per la persona discapacitada en el sentit que pot expressar-se per si mateixa i que no la podem substituir o prendre decisions per ella. (« Res per nosaltres sense nosaltres »).

Aquesta nova disposició de les capacitats de la persona constitueix el fonament de la personalitat jurídica, amb l'ajuda necessària per a exercir-la, i obre un nou camp. Modifica radicalment l'antic sistema, malauradament encara vigent en molts àmbits, passant de la presa de decisions substitutives a la presa de decisions assistides.

El reconeixement dels drets de les persones discapacitades és la base d'un compromís ètic que pretén transformar les representacions i les pràctiques socials a fi de suprimir tota forma de segregació i d'estigmatització, així com el risc de caure en aquestes actituds.

Valorem positivament els canvis legislatius realitzats en aquests darrers anys, considerem adients les informacions i formacions en relació a la Convenció, així com el treball dut a terme per canviar els estereotips lligats a les discapacitats.

Eliminant les barreres, suprimint els estereotips i proporcionant a la persona els suports raonables i necessaris li permetem accedir a les competències per exercir la seva autonomia (autodeterminació) i els seus drets en condicions d'igualtat.

Tanmateix en el context actual, arrel de les diferents entrevistes realitzades amb motiu del present document i de les observacions fetes, voldríem **RECOMANAR** unes modificacions més profundes de la legislació actual sobre la incapacitació a fi de d'ajustar el marc jurídic a la Convenció, de manera més respectuosa encara amb els drets de les persones discapacitades i vulnerables:

1. Cal garantir les modalitats processals, de forma efectiva i equitativa a l'hora de protegir aquestes persones.
2. Els procediments jurídics han de respectar les garanties; la persona vulnerable ha de participar al procediment de tal manera que es pugui expressar per apreciar el millor de les seves capacitats i de les seves necessitats de protecció.
3. En els internaments d'urgència s'hauria de garantir el dret al recurs de la persona objecte de l'internament. Tant en els internaments involuntaris amb finalitat terapèutica com en els internaments d'urgència és necessari revisar la legislació actual a fi de preveure mecanismes de control i de revisió periòdica dels referits internaments per part del batlle amb l'objectiu de donar més garanties a les persones.
4. La protecció de la persona que ho precisa, s'ha d'establir de conformitat amb el respecte de les llibertats individuals, els drets fonamentals i la dignitat de la persona.
5. Considerem imprescindible la revisió periòdica de la mesura de protecció de la persona discapacitada i vulnerable amb l'objectiu de valorar l'evolució de la seva situació i la idoneïtat de la protecció.
6. És imprescindible la creació de mesures de suport per a les persones discapacitades i vulnerables que precisen una ajuda per exercir la seva capacitat jurídica. Aquestes mesures requereixen prèviament identificar les dificultats de les persones a fi de proposar uns suports eficients i adaptats que els hi permetin la comprensió de les informacions per prendre les decisions.
7. Recau prioritàriament a l'Estat garantir l'accés universal i equitatiu a les mesures de suport a totes les persones que així ho necessitin.
8. Cal facilitar l'accessibilitat a tots els serveis i mecanismes per permetre a totes les persones discapacitades i vulnerables l'accés a la informació, a la comunicació, a l'entorn físic i a tots els serveis oberts al públic.
9. Cal preveure un enfocament participatiu, amb la integració de les persones discapacitades i vulnerables, perquè són els actors d'aquest canvi i considerem que poden decidir sobre tot allò que és del seu interès.
10. Cal revisar tota la normativa que generi discriminacions i que pugui comportar privació de drets pel motiu de deficiència o de discapacitat.
11. Cal crear, en el termini més breu possible, la Comissió Tècnica referida en la disposició final cinquena de la llei 27/2017 amb la finalitat de modificar la llei qualificada 15/2004 de modificació de la capacitat i organismes tutelars per tal d'adaptar els articles 11, 12, 14, 15 i 16 de la referida llei al Conveni de Nova York, de data 13 de desembre del 2006, relatiu als drets de les persones amb discapacitat.
12. Cal doncs elaborar i aplicar unes polítiques, una legislació i unes mesures administratives que permetin concretar els drets reconeguts per la Convenció amb l'objectiu de prevenir tota discriminació.

D'aquesta manera ens proposem construir una societat veritablement inclusiva i equitativa amb les persones discapacitades i vulnerables. S'entén que aquest disseny de societat precisa una conscienciació i una mobilització de tots els actors públics i privats.

Andorra la Vella, setembre de 2020.