



Andorra la Vella, 11 de març de 2016

Consideracions del Comitè Nacional de Bioètica dirigides a la M.I. Sr. Carles Alvarez Marfany, Ministre de Salut, en relació a la “Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat” i la seva aplicació a Andorra.

Segons l'Article 3 del Reglament del Comitè Nacional de Bioètica: Funcions del Comitè, una de les funcions del Comitè és la d'emetre informes o recomanacions en relació a aquelles qüestions que plantegin implicacions ètiques, a iniciativa del propi Comitè.

El rol d'un Comitè Nacional de Bioètica no és el de substituir al legislador però si, entre altres, el de promoure el debat i les preguntes pertinents en relació a qüestions que poden generar conflictes ètics entre el marc jurídic i la pràctica clínica o assistencial.

En aquest sentit, el CNBA en la seva sessió plenària del passat 10 i 11 de desembre de 2015, va analitzar i deliberar les dificultats de la implementació a Andorra del contingut de la **Convenció dels Drets de les persones amb Discapacitat –ONU 2006–**, signada i ratificada per Andorra el 10 d'octubre de 2013, sense haver formulat cap reserva a cap article ni part del seu contingut. Més encara, quan des del govern es té el compromís d'emetre un informe de seguiment de la Convenció, davant Nacions Unides.

En concret, i més específicament, es varen analitzar les dificultats que s'han identificat en l'aplicació de l'art. 12 de la Convenció, de manera més transcendent després de la seva interpretació, donada per l'**Observació General nº 1 (2014)**.

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.

És especialment rellevant, destacar la interpretació que l'Observació General ha fet d'aquest art. 12, concretament respecte a la consideració de la limitació de la capacitat jurídica de les persones afectades de trastorns cognitius o mentals (figures tutelars i altres institucions de suport). Val la pena ressaltar afirmacions com aquestes que recull el text:

*“El desequilibri mental i altres denominacions discriminatòries no són raons legítimes per negar la capacitat jurídica (ni la capacitat legal ni legitimitat per actuar). En virtut de l'art. 12, **els déficits de la capacitat mental, ja siguin suposats o reals, no han d'utilitzar-se com a justificació per a negar la capacitat jurídica de la persona**”.*

*“El suport en l'exercici de la capacitat jurídica ha de respectar els drets, la voluntat i les preferències de la persona amb discapacitat, i **mai ha de consistir en decidir per elles**”.*

*“En tot moment, **fins i tot en situacions de crisi, cal respectar l'autonomia individual i la capacitat de les persones amb discapacitat per adoptar decisions**”.*

*“Els estats part han d'examinar les lleis que regulen la guarda i la tutela i prendre mesures per elaborar lleis i polítiques que **substitueixin els règims basats en la substitució en la presa de decisions per un suport per a l'adopció de decisions** que respecti l'autonomia, la voluntat i les preferències de la persona”.*

*“**Totes les formes de suport** en l'exercici de la capacitat jurídica, fins i tot les formes més intenses, **han d'estar basades en la voluntat i les preferències de la persona, no en el que se suposa que és el seu interès superior objectiu**”.*

*“La persona ha de tenir **dret a rebutjar aquest suport i a posar fi a la relació de suport o canviar-la en qualsevol moment**”.*

Sembla clar que el sentit de l'art. 12 de la Convenció i la seva interpretació va en la línia de suprimir i anul·lar tota figura jurídica de substitució de la capacitat de les persones (tutela, curatela...), sense distingir nivells o graus de discapacitat, situacions complexes de trastorns mentals aguts o grans discapacitats intel·lectuals, incompatibles amb cap exercici d'autonomia personal. Fins i tot, l'Observació fa una



crida als estats a modificar els seus marcs legals a fi d'adaptar-los a aquesta nova visió de la discapacitat, configurant només eines de "suport" a la presa de decisions, que maig siguin substitutives de la voluntat personal i que fins i tot es puguin rebutjar.

El CNBA, en el debat de la qüestió, va poder tenir informació de primera mà de la situació a Andorra i de l'activitat de la Fundació Privada Tutelar d'Andorra, amb l'exposició que va fer la Sra. Esther Fenoll, en aquells moments Secretària d'Estat d'Afers Socials. Les conclusions d'aquest debat foren que en aquests moments Andorra no està donant compliment a l'art. 12 de la Convenció i ni té possibilitat de fer-ho sense deixar en situació de desatenció i màxima vulnerabilitat totes aquelles persones que té sota tutela. Alhora, i en consideració del Comitè, aquest esperit de la Convenció no té en compte que portar a l'extrem la interpretació d'aquest art. 12, tal com fa l'Observació, sense distincions, pot suposar caure en la maleficència en moltes situacions de persones en les que el complement de capacitat i la substitució plena en la presa de decisions és l'única possibilitat de donar-los protecció i empara.

Amb tot, coneixent aquesta realitat, el fet és que Andorra a l'igual que molts altres països, es troben en la paradoxa d'haver ratificat un document internacional, i per tant ser vinculant la seva aplicació i compliment, sense haver tingut suficientment en compte la realitat en el territori –d'igual manera els hi passat a Espanya i França, països veïns-, i la impossibilitat de donar-hi compliment sense un interval de temps suficient per a poder modificar no només legislació sinó també estructures assistencials, eines de suport i supervisió judicial si cal, etc. Només aquells països que han fet una reserva expressa a l'article 12 es troben amb un marge de temps suficient per a fer-ho.

D'altra banda, el CNBA considera també essencial valorar les possibles conseqüències del no compliment o no aplicació plena de la Convenció en aquest punt de l'art. 12, en tant que Nacions Unides no té potestat sancionadora, però en canvi el ciutadà podria al·legar vulneració dels seus drets, mentre el marc dels drets que recull la Convenció no canviï. En aquest sentit, el CNBA considera que caldria valorar també l'oportunitat d'endegar una acció conjunta amb altres països, o bé adherir-se a alguna iniciativa que ja estigui en marxa, en el sentit de demanar a l'ONU la revisió d'aquest punt de la Convenció. Més enllà d'estar d'acord amb l'esperit general de la mateixa –que la societat s'adapti a la persona amb discapacitat i no a la inversa-, caldria matisar i ponderar escenaris i contextos diferencials (discapacitat intel·lectuals severes, trastorn mental greu, etc.), en que la protecció del més vulnerable en casos extrems, requereixi de mesures de complement i substitució de la capacitat, molt més intenses que un simple suport, que fins i tot pot ser rebutjat, tal com ara s'afirma. Una de les dificultats principals que planteja la Convenció és el fet d'establir iguals criteris i pautes per tot tipus de discapacitat, física o intel·lectual, més lleu o més severa, resultant contrari al principi de justícia que requereix actuacions ajustades segons necessitats.



Comitè Nacional Bioètica d'Andorra

En aquest sentit, el CNBA trasllada al Ministre aquestes reflexions, en tant que puguin servir al Govern per a prendre un posicionament al respecte, així com emprendre accions, si escau, per a donar solució a la situació paradoxal en la que es troba respecte a l'impossibilitat compliment de l'art. 12 de la Convenció.

Restem a disposició del Ministre i del Govern per tot allò que considerin pertinent.

Salutacions cordials

El President en funcions,

Antoni Badia Trilla