

PEDRO A. MUNAR BERNAT  
(Dir.)

**PRINCIPIOS Y PRECEPTOS  
DE LA REFORMA LEGAL  
DE LA DISCAPACIDAD  
EL DERECHO EN EL UMBRAL  
DE LA POLÍTICA**

Prólogo de  
Antonio Pau

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO  
2021

# ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO, <i>por Antonio Pau</i> .....	15
PRESENTACIÓN, <i>por Pedro A. Munar Bernat</i> .....	17

## CAPÍTULO I

### UNA CRÍTICA A LOS PRINCIPIOS DE LA REFORMA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD

*Macario Alemany*

1. A CONTRACORRIENTE .....	21
2. LA IDEA DE PATERNALISMO JURÍDICO .....	25
2.1. Una recaída en el viejo antipaternalismo .....	25
2.2. Las condiciones de justificación del paternalismo jurídico .....	29
3. EL PATERNALISMO JURÍDICO JUSTIFICADO Y EL NUEVO SISTEMA DE APOYOS .....	31
3.1. La resistencia jurisprudencial al cambio de paradigma .....	31
3.2. Un antipaternalismo desproporcionado en relación con la discapacidad mental e intelectual .....	33
3.2.1. El Preámbulo revolucionario .....	33
3.2.2. Un articulado algo más razonable .....	38
4. A VUELTAS CON LO POLÍTICAMENTE CORRECTO .....	43
BIBLIOGRAFÍA .....	44

CAPÍTULO II

**DE OBJETOS A SUJETOS DE DERECHOS.  
REFLEXIONES FILOSÓFICAS SOBRE EL ART. 12  
DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE  
LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

*Patricia Cuenca Gómez*

1. INTRODUCCIÓN.....	47
2. ASPECTOS CENTRALES DE LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 12 EN LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚM. 1 .....	48
3. LOS PRESUPUESTOS TEÓRICOS DEL TRATAMIENTO DE LA CA- PACIDAD JURÍDICA EN EL ART. 12 DE LA CONVENCIÓN.....	51
4. RESPONDIENDO A ALGUNAS CRÍTICAS .....	60
5. BREVE REFLEXIÓN SOBRE LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA.....	65
6. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL.....	70
BIBLIOGRAFÍA .....	72

CAPÍTULO III

**LA REFORMA DEL DERECHO DE SUFRAGIO  
COMO EFECTO FUNDAMENTAL DE LA CONVENCIÓN  
EN EL ÁMBITO DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA.  
ANÁLISIS DE UN PROCESO CONFLICTIVO Y MAL CERRADO**

*Luis A. Gálvez Muñoz*

1. INTRODUCCIÓN.....	77
2. EL CONTEXTO INSTITUCIONAL .....	79
2.1. Contexto institucional internacional.....	79
2.1.1. El Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad.....	80
2.1.2. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.....	85
2.2. Contexto institucional español .....	86
2.2.1. La Fiscalía General del Estado .....	86
2.2.2. La jurisdicción ordinaria.....	88
2.2.3. El Defensor del Pueblo.....	90
2.2.4. El Tribunal Constitucional.....	91
3. LOS ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS .....	92
3.1. La Proposición no de Ley de 2013.....	93
3.2. Otras iniciativas .....	94
4. LA TRAMITACIÓN EN LAS CÁMARAS.....	96
4.1. Asamblea de Madrid.....	97

	Pág.
4.2. Congreso de los Diputados .....	98
4.3. Senado .....	101
5. LOS DEBATES PARLAMENTARIOS.....	102
5.1. Justificación de las modificaciones normativas.....	102
5.1.1. La supresión de los apartados <i>b)</i> y <i>c)</i> del art. 3.1.....	102
5.1.2. La nueva redacción del art. 3.2 .....	105
5.1.3. La introducción de la disposición adicional 8. <sup>a</sup> .....	107
5.2. Posiciones críticas .....	107
5.2.1. La discrepancia inicial del Partido Popular con la supresión del art. 3.1. <i>a)</i> y <i>b)</i> y la introducción de la disposición adicional 8. <sup>a</sup> .....	107
5.2.2. La discrepancia reprimida de varios grupos con el nuevo contenido del art. 3.2 .....	109
5.3. Otros argumentos a destacar .....	111
5.3.1. La admisibilidad de una reforma limitada .....	111
5.3.2. El reto del voto en condiciones de igualdad.....	112
6. CONSIDERACIONES FINALES .....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	115

#### CAPÍTULO IV

### DERECHO PENAL Y DISCAPACIDAD A PARTIR DEL NUEVO PARADIGMA DE LA CONVENCION

*Marta Pantaleón Díaz y Leopoldo Puente Rodríguez*

1. INTRODUCCIÓN.....	117
2. LA PERSONA CON DISCAPACIDAD COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO.....	119
2.1. Discapacidad e imputabilidad.....	119
2.2. La persona con discapacidad como investigada o acusada en el proceso penal.....	127
2.3. Ejecución penitenciaria y discapacidad.....	131
2.4. El internamiento de la persona con discapacidad como medida de seguridad.....	133
2.5. La responsabilidad civil <i>ex delicto</i> de la persona con discapacidad .....	138
3. LA PERSONA CON DISCAPACIDAD COMO SUJETO PASIVO DEL DELITO.....	140
3.1. El consentimiento de la persona con discapacidad como existente .....	140
3.2. La esterilización de personas con discapacidad.....	143
3.3. La persona con discapacidad como víctima en el proceso penal...	148

## Índice

	Pág.
4. CONCLUSIONES .....	150
BIBLIOGRAFÍA .....	151

### CAPÍTULO V

#### **LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

*Salomé Adroher Biosca*

1. INTRODUCCIÓN .....	157
2. LA CNUDPD Y LA PROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES TRANSFRONTERIZAS .....	162
2.1. Autonomía de la voluntad .....	162
2.2. Apoyo jurídico en el ejercicio de la capacidad y acceso a la justicia .....	163
2.3. Libertad internacional de desplazamientos .....	163
3. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD .....	164
4. APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD .....	165
5. LIBERTAD INTERNACIONAL DE DESPLAZAMIENTOS .....	168
5.1. Reconocimiento de documentos y resoluciones .....	168
5.2. Cooperación de autoridades .....	170
6. CONSIDERACIONES FINALES .....	171
BIBLIOGRAFÍA .....	172

### CAPÍTULO VI

#### **NOTAS SOBRE ALGUNOS PRINCIPIOS Y LAS ÚLTIMAS NOVEDADES DEL ANTEPROYECTO**

*Pedro A. Munar Bernat*

1. PROPÓSITO .....	175
2. LAS VICISITUDES HASTA LA VERSIÓN DEFINITIVA DEL ANTEPROYECTO .....	176
3. LA FILOSOFÍA DE LA PROPUESTA .....	177
3.1. La desaparición de la figura de la tutela .....	179
3.2. Los deseos y preferencia de la persona con discapacidad como criterio preferente .....	182
4. ALGUNAS MODIFICACIONES EN LA ÚLTIMA FASE DE REDACCIÓN DEL PLRD .....	184
4.1. Prohibiciones aplicables a quienes encarnan una institución de apoyo .....	184

	Pág.
4.2. El defensor judicial; ¿es o no una medida de apoyo ocasional? ....	185
4.3. Los actos que pueda ejercitar el curador no representativo o el guardador que siempre exigen autorización judicial.....	186
4.4. La legitimación para anular los contratos celebrados por una persona precisada de apoyos sin contar con estos.....	187
BIBLIOGRAFÍA.....	189

## CAPÍTULO VII

### EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PODERES PREVENTIVOS EN LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL

*Montserrat Pereña Vicente*

1. EL RIESGO DE LOS «DERECHOS BOOMERANG» Y EL NIHILISMO JURÍDICO.....	197
2. LOS PODERES PREVENTIVOS, MEDIDA DE APOYO VOLUNTARIA PERO NO LA ÚNICA: EL «NEGOCIO JURÍDICO DE AUTOPROTECCIÓN».....	202
3. LOS PODERES PREVENTIVOS EN EL PROYECTO: ¿UNA NUEVA REGULACIÓN O UNA NUEVA INSTITUCIÓN?.....	204
3.1. Los poderes preventivos: mandato, poder y representación .....	207
3.2. Poder continuado y <i>ad cautelam</i> : validez, eficacia y acreditación...	211
3.2.1. Requisitos de validez e inscripción de los poderes preventivos: ¿está cerrado el Registro de la Propiedad a los poderes preventivos? .....	211
3.2.2. Eficacia y acreditación de los poderes preventivos .....	217
4. CONTENIDO Y EJERCICIO DE LOS PODERES PREVENTIVOS.....	223
5. LAS CUESTIONES DE CAPACIDAD EN LOS PODERES PREVENTIVOS.....	228
5.1. La capacidad para otorgar un poder .....	228
5.2. La capacidad para ser apoderado o mandatario preventivo .....	230
5.2.1. La capacidad del apoderado propiamente dicha.....	230
5.2.2. ¿Existen causas de inhabilidad para ser apoderado preventivo? .....	231
5.3. La capacidad de la persona cuando el poder ya es eficaz .....	233
5.3.1. La presunción general de capacidad y el art. 1263 .....	234
5.3.2. Las medidas paliativas: la impugnación de los contratos en el proyecto de ley y la nueva redacción del art. 1302 CC .....	235
A MODO DE EPÍLOGO.....	238
BIBLIOGRAFÍA.....	239

CAPÍTULO VIII

**LA GUARDA DE HECHO A PARTIR DEL NUEVO PARADIGMA DE LA CONVENCION**

*Marina Pérez Monge*

1. INTRODUCCIÓN.....	243
2. CONCEPTO DE GUARDA DE HECHO.....	248
3. SISTEMÁTICA.....	249
4. CARÁCTER TRANSITORIO O ESTABLE.....	253
5. SUJETOS.....	257
5.1. Guardador.....	257
5.2. Persona guardada.....	258
6. CONSTATACIÓN, ACREDITACIÓN Y PUBLICIDAD DE LA GUARDA DE HECHO.....	258
7. MEDIDAS JUDICIALES.....	263
8. ACTOS DEL GUARDADOR.....	264
8.1. Eficacia de actos del guardador.....	264
8.2. Actos que puede realizar el guardador.....	264
8.3. Actos impugnables.....	265
8.4. Responsabilidad.....	266
9. DERECHOS DEL GUARDADOR.....	266
10. ACTOS REALIZADOS POR LA PERSONA GUARDADA.....	267
11. EXTINCIÓN.....	268
12. CONCLUSIONES.....	269
BIBLIOGRAFÍA.....	271

CAPÍTULO IX

**CURATELA Y ASISTENCIA**

*Inmaculada Vivas Tesón*

1. IDEAS PRELIMINARES.....	277
2. LA CURATELA COMO PRINCIPAL MEDIDA DE APOYO DE ORIGEN JUDICIAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	283
3. SU RÉGIMEN JURÍDICO.....	284
3.1. Nuevo marco normativo y ubicación sistemática en el Código Civil.....	284
3.2. Principios rectores.....	285
3.2.1. Necesidad, proporcionalidad y especificidad.....	285
3.2.2. Subsidiariedad.....	286
3.2.3. Elasticidad.....	287

	Pág.
3.2.4. Temporalidad .....	288
3.3. El nombramiento del curador .....	290
3.4. Del ejercicio de la curatela .....	295
3.5. De la extinción de la curatela .....	299
3.6. Régimen transitorio .....	300
4. LA ASISTENCIA .....	301
BIBLIOGRAFÍA .....	302

## CAPÍTULO X

### BREVES NOTAS SOBRE LA REFORMA DEL PROCESO DE PROTECCIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PROYECTO DE LEY POR LA QUE SE REFORMA EL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

*Cristóbal Fco. Fábrega Ruiz*

1. CUESTIONES GENERALES .....	303
2. ORDENAMIENTO ESPAÑOL Y CONVENCIÓN .....	306
3. DEL MAYOR INTERÉS DEL DISCAPAZ AL RESPETO DE SU VO- LUNTAD .....	308
4. APORTACIONES DE LA CONVENCIÓN .....	309
5. MANTENIMIENTO DEL JUICIO DE CAPACIDAD .....	310
6. NECESIDAD DE UN CAMBIO PROCEDIMENTAL Y DE AJUSTES EN EL PROCEDIMIENTO .....	310
7. ESTUDIO DEL NUEVO PROCEDIMIENTO .....	312
7.1. Competencia territorial .....	312
7.2. Modificación del alcance de las medidas de apoyo judicialmente adoptadas .....	312
7.3. Intervención del Ministerio Fiscal .....	313
7.4. Procedimientos aplicables .....	313
7.5. Personas legitimadas .....	315
7.6. Trámites del procedimiento .....	316
7.7. Medidas cautelares .....	318
7.8. Resolución .....	320
7.9. Disposición transitoria para revisar las medidas ya acordadas .....	321
BIBLIOGRAFÍA .....	321



## PRÓLOGO

*Tratar, como materia normativa, una realidad tan humana y sensible como la discapacidad, nos ha enriquecido a todos los que hemos participado en los trabajos prelegislativos y en los trabajos teóricos elaborados en torno a ellos. Creo que no me he excedido haciendo la afirmación en plural: esa experiencia de enriquecimiento ha sido, estoy seguro, algo que nos ha beneficiado realmente a todos.*

*A esa experiencia enriquecedora se ha unido a otra del mismo carácter: tratar con los representantes de las personas con discapacidad. Quienes están al frente —y no solo al frente, sino también en las tareas cotidianas de menor envergadura— de entidades como CERMI, Plena Inclusión, la Asociación Española de Fundaciones Tutelares y otras entidades igualmente abnegadas, nos han ayudado y orientado con una generosidad que no tiene pago posible. O sí lo tiene: gracias a ellos, el texto que finalmente se apruebe tendrá una calidad muy superior de la que tendría de haber sido solo obra de juristas. Toda gratitud que les expresemos será poca.*

*Este libro que el lector tiene en sus manos tiene muchos elementos que le dan especial valor. Su director, el profesor Pedro Munar, ha vivido día a día, sesión tras sesión, la elaboración de la propuesta. Y ha participado en ella de dos maneras: con sugerencias concretas, siempre acertadas y prudentes, y también con sus discretos silencios. No se imagina el lector cuánto vale el silencio cuando las discusiones toman un derrotero innecesariamente polémico y bizantino, y sin embargo la actitud más realista y útil es precisamente apoyar el texto inicial de la ponencia, sin retorcerlo ni complicarlo hasta el infinito (para volver, en la mayoría de los casos, y después de estériles acaloramientos, a la versión inicial).*

*Otro acierto del libro es que se incorpore a él el tratamiento de la discapacidad desde las perspectivas de la Filosofía del Derecho, el Derecho constitucional, el Derecho procesal, el Derecho internacional privado y el Derecho penal, y que esas perspectivas se concreten en textos reflexivos y maduros —a pesar de la juventud de algunos de sus autores—.*

## Prólogo

*Quienes ahondan en la perspectiva civil son, en su mayor parte, mujeres, destacadas profesoras de diversas universidades españolas. ¿Casualidad? Probablemente no. Y no lo es por la misma razón por la que la ética del cuidado, que se incorpora por primera vez, explícitamente, en nuestro ordenamiento (es verdad que tímidamente, en un modesto párrafo de la exposición de motivos), procede del feminismo norteamericano y en España —y en el resto de Europa— ha sido introducida por mujeres, filósofas y juristas. ¿El cuidado es algo ontológicamente, esencialmente femenino? ¿La preocupación por la discapacidad, y su profunda dimensión humana es algo privativamente femenino? A las dos preguntas hay que responder rotundamente que no. Pero sí es cierto que son ellas, las mujeres, las que han dado unas lecciones de sensibilidad que todos tenemos que aprender y seguir.*

*Y un último acierto de este libro es incorporar, y en un lugar preferente, un capítulo de crítica a la reforma; más aún: de crítica a los principios que la sustentan. Se podrá estar de acuerdo con el autor o no, pero la discrepancia siempre es fecunda.*

*Este libro va a tener una utilidad singular: dejar constancia de cómo era la reforma proyectada en el instante mismo en que entra en una nueva fase. Acaba de salir del poder ejecutivo y entra ahora en el poder legislativo. Se abre ahora una gran incógnita. ¿Una incógnita inquietante? Desde luego que no. La nueva orientación de la discapacidad es ya inamovible. Se ha devuelto a las personas con discapacidad la dignidad que nunca debieron perder —o, mejor dicho, que nunca se les debió quitar—. Si en las cámaras legislativas se reforman aspectos concretos del texto, se puede augurar que se incorporarán matices que le darán mayor valor.*

Antonio PAU  
Presidente de la Sección Primera  
de la Comisión General de Codificación

## PRESENTACIÓN

El libro que el lector tiene en sus manos, que es la primera obra de esta colección *Lege Ferenda* de la editorial Marcial Pons, tiene el objetivo de ofrecer una panorámica sobre la muy próxima reforma del ordenamiento en materia de apoyo a las personas con discapacidad.

Desde hace muchos años existe en la sociedad española un cambio de percepción sobre ese colectivo que, seguramente, es uno de los más vulnerables y más necesitados de protección.

Desde el punto de vista normativo hay que subrayar la trascendencia que ha tenido la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que propugna, en el plano civil, la igualdad en el ejercicio de la capacidad de obrar por parte de las personas con discapacidad en relación con las personas que carecen de ella, y especialmente el cambio de un sistema de sustitución en la adopción de decisiones por un sistema de asistencia para la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona. Esta Convención fue ratificada por España el 23 de noviembre de 2007. En ese momento culminó este cambio de enfoque de la discapacidad que, como dijo acertadamente la STS de 29 de abril de 2009, supone que «al enfermo psíquico se le debe proporcionar un sistema de protección, no de exclusión».

Esta es la causa eficiente de la reforma sobre la que versa esta obra.

El Consejo de Ministros de 7 de julio de 2020 aprobó remitir a las Cortes Generales el proyecto de ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, teniendo entrada en el Congreso de los Diputados el 17 de julio. Por tanto, parece posible que la reforma esté próxima a ver la luz, mucho más si se tiene en cuenta el entusiasmo con que ha sido acogida la propuesta por el Comité Español de Representantes de Personas con

Discapacidad (CERMI), que ha pedido a los grupos políticos del Congreso de los Diputados el respaldo unánime y una tramitación ágil de la reforma del Derecho civil en materia de personas con discapacidad<sup>1</sup>.

Al recibir la invitación del consejo editorial para dirigir esta obra pensé que la mejor opción era contemplar esa realidad desde diferentes perspectivas y, en la medida de lo posible, ofreciendo distintos puntos de vista para que, cuando se llegue al final de su lectura, se puedan sacar las oportunas conclusiones y se pueda valorar el acierto o el error de la propuesta con la suficiente perspectiva.

Con este afán, opté por recabar la ayuda de compañeros que pudieran analizarla desde la Filosofía del Derecho, del Derecho constitucional, del Derecho internacional privado, del Derecho penal y, sobre todo, por el contenido de la reforma analizada, del Derecho civil. Además, es una satisfacción que todos ellos provengan de diferentes universidades, lo cual creo que permite afirmar que se trata de un libro multidisciplinar, plural y diverso. A la vista de sus aportaciones se podrá valorar el acierto en su elección.

En el primer bloque, de Filosofía del Derecho, se presentan los trabajos de Macario Alemany García, profesor titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, y de Patricia Cuenca Gómez, profesora ayudante doctora de la Universidad Carlos III, que han sido y son dos de los más significados representantes de las dos perspectivas con que se afronta el tratamiento que la Convención plantea sobre las personas con discapacidad.

A continuación, Luis Gálvez Muñoz, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia, ofrece el análisis desde la óptica de su disciplina.

Posteriormente Marta Pantaleón Díaz y Leopoldo Puente Rodríguez, profesores contratados predoctorales de la Universidad Autónoma de Madrid, dan las claves del tratamiento penal de la discapacidad, reflexionando sobre las consecuencias que puede suponer la nueva regulación en este ámbito.

En una situación en que el fenómeno de la globalización se ha hecho tan real, parecía oportuno contar con la perspectiva internacional, ocupándose de ella Salomé Adroher Biosca, profesora propia ordinaria de Derecho Internacional Privado de la Universidad Pontificia Comillas.

Al suponer la reforma proyectada un giro extraordinariamente relevante en el tratamiento civil de la discapacidad era preciso ofrecer un conjunto de aportaciones que pudieran contemplar las distintas realidades que trata. De ello se encargan tres compañeras que en los últimos años han tratado, con acierto y con algunas diferencias de opinión, las materias sobre las que versan sus contribuciones: Marina Pérez Monge, profesora

---

<sup>1</sup> <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-pide-los-grupos-pol%C3%ADticos-del-congreso-respaldo-y-una-tramitaci%C3%B3n-%C3%A1gil>.

## *Presentación*

titular de Derecho Civil, de la Universidad de Zaragoza; Monserrat Pereña Vicente, profesora titular de Derecho Civil de la Universidad Rey Juan Carlos, e Inmaculada Vivas Tesón, catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla; en este capítulo, también participa como autor quien suscribe esta presentación.

Si la reforma en materia civil de derecho sustantivo es muy relevante, ello tiene consecuencias procesales. Para poder analizarlas, opté por invitar a Cristóbal Fábrega Ruiz, representante del Ministerio Fiscal, que es también profesor de la Universidad de Jaén y que, sobre todo, es uno de los más significados especialistas en esta materia.

Vaya desde aquí mi agradecimiento a todos por su participación, por su diligencia y por la amabilidad con que me han tratado. Ha sido un verdadero placer contar con ellos.

En la exposición de motivos del proyecto de ley se afirma que «la reforma normativa impulsada por esta ley debe ir unida, por ello, a un cambio del entorno, a una transformación de la mentalidad social y, especialmente, de la de aquellos profesionales del Derecho —jueces y magistrados, personal al servicio de la administración de justicia, notarios, registradores— que han de prestar sus respectivas funciones». Es mi deseo que esta obra sea un medio que contribuya a tan encomiable objetivo.

Pedro A. MUNAR BERNAT

Establiments, 3 de septiembre de 2020

# CAPÍTULO I

## UNA CRÍTICA A LOS PRINCIPIOS DE LA REFORMA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD\*

**Macario ALEMANY**

Universidad de Alicante

*A Olivia, in memoriam*

### 1. A CONTRACORRIENTE

Desde mi perspectiva como filósofo del Derecho, el proyecto de ley por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOCG de 17 de julio de 2020), que estamos comentando, supone un vuelco de los principios que fundamentaban el tratamiento de la discapacidad en nuestra cultura jurídica. En este sentido, la reforma bien puede decirse que es radical.

Desde que España ratificó la *Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (en adelante, la Convención), y, sobre todo, desde que el *Comité de Naciones Unidas de los derechos de las personas con discapacidad* (en adelante, el Comité) emitiera la famosa *Observación General n.º 1 (2014)* (en ade-

---

\* Para la realización de este trabajo he contado con la ayuda del Proyecto de investigación DER2017-86643-P del Gobierno español.

lante, la Observación), se ha producido una total desestabilización de la doctrina sobre el régimen jurídico de la discapacidad, que afecta a los nuevos principios que se manifiestan públicamente como válidos, a las reglas que se supone que son la especificación de dichos principios, a las interpretaciones que hacen los jueces de dichas reglas, a las que hacen algunos agentes sociales implicados en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, etcétera.

Las consideraciones que a continuación presentaré, las cuales ya anuncio como fuertemente críticas con los principios que inspiran la reforma, no deben ser vistas como una defensa cerrada ni del concreto régimen jurídico de la discapacidad que había hasta ahora, ni de los efectos sociales que este régimen jurídico venía produciendo. Por ejemplo, como muchos otros profesionales implicados en este tema, con frecuencia me ha parecido que, en algunas ocasiones, no se justificaba suficientemente la preferencia por el régimen de la tutela frente a opciones menos restrictivas de los derechos de libertad, como la curatela, o que algunas medidas tradicionalmente aceptadas, como la privación del derecho al voto por disposición judicial, merecían una revisión crítica. También he sostenido que una de las condiciones necesarias para justificar una interferencia paternalista es que la persona afectada prestaría su consentimiento (hipotético) en ausencia de los déficits que limitan su autonomía, lo cual implica atender a sus circunstancias, pasadas y presentes, y le da cierto peso a sus preferencias.

Mi intervención en esta obra no se referirá principalmente a las reglas concretas de la reforma y, quizá por ello, algunos encuentren reforzada la idea, el tópico, de que la filosofía vuela demasiado alto. Y es posible que así sea porque me centraré en los principios. Creo que es en relación con los principios donde se perdió prontamente, y casi sin lucha, la batalla y que, una vez rendidas algunas ideas esenciales, racionales, diversos factores han contribuido a que el discurso crítico con esta reforma carezca casi de total relevancia. No se trata de algo específico del tema de la discapacidad, sino de un empobrecimiento general del «ágora pública» que hace cada vez más difícil la discusión racional sobre cualquier tema.

Muy brevemente, sobre las causas de este empobrecimiento, destacaría, en primer lugar, el cambio sustancial que en nuestro mundo supone Internet. Coincido plenamente con Sartori en su certero (y temprano) análisis sobre las consecuencias negativas del abandono del libro por las pantallas, una involución que él resume con la idea del *homo videns* (SARTORI, 1998). En segundo lugar, el poder global alcanzado por las empresas en la era poscapitalista y sus sofisticadas nuevas formas de producción empresarial se han tomado como modelo por otras instituciones sociales, de modo que, en realidad, se han apartado de sus propios fines. Se ha producido, como advirtió Ritzer, una verdadera *macdonalización* de la sociedad (RITZER, 1996). En particular, estoy pensando en las universidades y los partidos políticos. Las primeras, lejos de constituir un santuario del pensamiento crítico y de la excelencia intelectual, muestran en muchos frentes una fuerte tendencia al sectarismo y a la sustitución de lo verdade-

ramente excelente por todo tipo de evaluaciones formales, rankings, listas, escalas, etc., conectadas con una imagen pública y un marketing orientado a conseguir una financiación suficiente. Los partidos políticos de los países democráticos, y la política en general, no parecen más que mirar a un mercado electoral y a un «tacticismo» en el que cualquier novedad puede ser aceptada si es que se piensa que dicha aceptación conllevará el premio de algunos votos. Como consecuencia de estos dos factores, hay un ruido enorme sobre cualquier cuestión y una ausencia igualmente estruendosa de responsabilidad por parte de aquellas instituciones que, como las universidades o los partidos políticos, deberían ayudar a que exista una opinión pública mínimamente informada. En mi opinión, la extendida concepción posmoderna de la realidad como una construcción social, en la que confluyen diversos relatos y cada uno es igualmente válido (concepción que está en el trasfondo de muchas de las cosas que se han asumido en torno la discapacidad), tiene algo que ver con hacer de la necesidad virtud: ante el imparable crecimiento de lo *fake*, el abandono de la búsqueda de la verdad.

En tercer lugar, otro de los factores, vinculado a los anteriores, y en particular al papel de las universidades, que perjudica al pensamiento crítico es el triunfo de la ideología de lo políticamente correcto. Conviene detenerse en este punto.

De acuerdo con Álvarez Ortega, lo «políticamente correcto» es «un mecanismo de interdicción lingüística que, so pretexto de acomodación a una ideología progresista y centrada en la visibilización de las minorías en el espacio público, así como en la remoción de afrentas históricas, impone la evitación de unidades pretendidamente portadoras de connotaciones discriminadoras a favor de otras pretendidamente neutras e integradoras» (ÁLVAREZ ORTEGA, 2010: 336). En el marco de este concepto contienen diversas concepciones de lo políticamente correcto. En una versión, a mi juicio tan razonable y moderada como poco extendida, la idea tendría dos aspectos principales. En primer lugar, que ciertas formas de hablar irrespetuosas pueden tener un efecto social de perpetuación de relaciones de discriminación racial, sexual, etc. Ello sin necesidad de que las personas que hablan de ese modo asuman conscientemente alguna forma de discriminación; en algunos casos, porque son las mismas personas discriminadas quienes comparten ese lenguaje. En segundo lugar, también se admite la validez de un principio de ofensa, de acuerdo con el cual las personas pertenecientes a grupos discriminados tienen derecho a no ser ofendidos, aunque la ofensa consistiera únicamente en la práctica de un habla común en una sociedad. Correlativamente, habría una razón, aunque solo fuera *prima facie*, para una obligación por parte de los hablantes de limitarse en el uso de ciertas expresiones. El habla adquiere así una mayor significación moral, política y jurídica.

Esta idea de lo políticamente correcto, con sus dos aspectos, es bastante sencilla y, como digo, muy difícil de rechazar. Pero lo que ha triunfado hoy en día es otra cosa: una ideología que amenaza seriamente la pervi-