



22 de març de 2022

El secretari del Govern

Acord

del Govern pel qual s'aprova la memòria preliminar de l'Avantprojecte de Llei de modificació del Codi civil de Catalunya en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones amb discapacitat.

L'article 36.2 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern estableix que la tramitació d'un projecte de Llei requereix l'acord previ del Govern sobre l'oportunitat de la iniciativa i s'inicia a proposta del departament o els departaments interessats, als quals correspon d'elaborar l'avantprojecte de Llei corresponent.

L'Acord del Govern de 22 de gener de 2019, relatiu a l'oportunitat de les iniciatives legislatives del Govern i a la seva consulta pública, determina que l'acord previ del Govern sobre l'oportunitat d'elaborar un avantprojecte de Llei ha de contenir una memòria preliminar, i n'estableix el contingut.

Per tot això, a proposta de la consellera de Justícia, el Govern

Acorda:

Aprovar la memòria preliminar de l'Avantprojecte de Llei de modificació del Codi civil de Catalunya en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones amb discapacitat, que s'adjunta com a annex.

Annex

Memòria preliminar de l'Avantprojecte de Llei de modificació del Codi civil de Catalunya en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones amb discapacitat.

1. Els problemes que es pretenen solucionar

Actualment, encara no s'ha adaptat al nostre dret intern la Convenció de Nova York sobre els drets de les persones amb discapacitat, de 13 de desembre de 2006, que és vigent en l'ordenament intern des de 2008.

L'Estat, mitjançant la Llei 8/2021, de 2 de juny, per la qual es reforma la legislació civil i processal per al suport a les persones amb discapacitat en l'exercici de la seva capacitat jurídica, reforma el procediment de modificació judicial de la capacitat d'obrar i elimina la incapacitació, substituint-la pels processos sobre provisió de mesures judicials de suport a les persones amb discapacitat.

L'entrada en vigor d'aquesta Llei estatal generava un buit legal a Catalunya perquè al suprimir el procediment judicial de modificació de la capacitat deixava sense cobertura substantiva els mitjans de suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones amb discapacitat. En el nostre dret civil, el procediment de modificació judicial de la capacitat es presentava com a pressupòsit d'accés a les mesures de suport per a la presa de decisions i condicionava tota l'estructura del CCC. L'esmentada norma estatal, respecte al seu contingut no processal, de dret civil substantiu, no és d'aplicació directa ni tampoc d'aplicació supletòria a Catalunya, d'acord amb els articles 111-2 i 111-5 del Codi civil de Catalunya. Per aquest motiu, aquesta llacuna legal podia comportar indefensió per a les persones en situació de discapacitat majors d'edat que necessiten suports per exercir la capacitat jurídica i alhora podia donar peu a diverses interpretacions jurídiques per part dels distints operadors jurídics, la qual cosa podia produir situacions excessivament diferents i fins tot contradictòries i, en definitiva, incertesa i manca de seguretat jurídica.

Per aquesta raó, la Generalitat de Catalunya, competent en dret civil, va omplir aquest buit legal per mitjà de Decret Llei 19/2021, de 31 d'agost, pel qual s'adapta el Codi civil de Catalunya a la reforma del procediment de modificació judicial de la capacitat, fins que no estigués conclosa la regulació definitiva. En aquest Decret Llei s'estableix un règim que dona resposta a les necessitats sorgides una vegada abolida la modificació judicial de la capacitat i es dona resposta substantiva al dret de les persones al suport per a l'exercici de la seva capacitat jurídica en base a la institució de l'assistència, que es la institució que substitueix les tuteles i curateles de les persones majors d'edat que es contenen en el CCC. Convé tenir present que a partir de l'entrada en vigor d'aquest Decret Llei, la tutela, la curatela i la potestat parental prorrogada o rehabilitada, regulades per les disposicions del títol II del llibre segon del CCC, no es poden constituir en relació amb les

persones majors d'edat, raó per la qual calia donar una resposta i criteris clars a totes les persones afectades i als professionals jurídics. Aquest Decret Llei també estableix un règim transitori aplicable per les assistències constituïdes a l'empara de la regulació anterior i per la revisió de les mesures judicials en vigor.

El Decret Llei es presenta com una solució provisional i parcial adoptada davant d'una situació d'urgència i per fer front a una necessitat indiscutible, fet que no implica renunciar a l'elaboració d'una norma definitiva sobre la matèria. La disposició final quarta del Decret Llei 19/2021, de 31 d'agost, disposa que en el termini de dotze mesos des de l'entrada en vigor d'aquest Decret Llei, el Govern ha de presentar un projecte de Llei de modificació del CCC en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones amb discapacitat.

Els problemes que l'actual situació provisional (mentre no s'adapti la legislació a la Convenció) provoca es concreten en els següents:

- L'adaptació del CCC a la nova concepció de la capacitat jurídica de la persona que resulta de la Convenció de Nova York sobre els drets de les persones amb discapacitat no és completa.

L'aprovació del Decret Llei 19/2021, de 31 d'agost, es devia a una situació d'urgència generada per la necessitat immediata de cobrir la llacuna legal provocada per l'entrada en vigor, en data 3 de setembre de 2021, de la Llei 8/2021, de 2 de juny, per la qual es reforma la legislació civil i processal pel suport de les persones amb discapacitat en l'exercici de la seva capacitat jurídica, que establia la supressió de la incapacitació judicial amb la corresponent necessitat d'acudir a les tradicionals institucions de protecció com a suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones amb discapacitat. Per tant, el Decret Llei 19/2021, de 31 d'agost, té un caràcter transitori i parcial a l'espera de la regulació global.

La regulació actualment consolidada és incompleta i el fet que estiguin unificades les institucions de protecció de les persones menors d'edat i les, fins ara, de protecció de les persones majors d'edat, fa que hagin contradiccions i incoherències. Això fa que es produeixin dubtes interpretatius que provoquen inseguretat jurídica. Bàsicament, manquen per tractar aspectes essencials i no hi ha un tractament unitari en els preceptes del CCC del concepte de capacitat jurídica, entesa d'acord amb el que s'estipula en la Convenció de Nova York i, per tant, encara no es fa visible d'una manera plena i completa el seu mandat.

- Manca ordenar definitivament el règim i la caracterització de la institució de l'assistència com a figura de suport a les persones amb discapacitat.
- Cal enquibir la reforma del procediment de modificació de la capacitat judicial en el CCC d'una manera ajustada i harmònica en relació amb la resta dels preceptes del text legal de forma que s'evitin dubtes interpretatius i inseguretat jurídica.

- No hi ha resposta a qüestions derivades de tots els aspectes nous que es generen de l'assistència com a institució. Especialment, no queda clar quines són les regles sobre la provisió dels suports pel que fa al detall i la descripció d'aquest suport. El fet que no es concretin les funcions de la persona que presta l'assistència, tant en l'àmbit personal com en el patrimonial, genera dubtes i incerteses.
- No queden clares les tasques dels diferents operadors jurídics i tampoc la manera d'exercir-les en el procediment judicial dels suports. A més, cal establir els recursos necessaris per poder realitzar correctament el nou procediment judicial. Tampoc es dona resposta a l'àmbit d'intervenció de les diferents persones professionals i no es concreta quines són les que han d'intervenir. Possiblement, aquests professionals no tenen els recursos necessaris per poder intervenir o no està prevista de forma clara i amb els recursos suficients la seva intervenció durant el procés judicial que la norma legal i els procediments els exigeixen.

La Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària, regula en el nou article 42 bis b) el procediment de l'expedient de provisió de mesures judicials de suports a les persones amb discapacitat. Apareixen com operadors jurídics els jutges, fiscals i advocats i intervenen en el procediment professionals especialitzats en els àmbits social i sanitari, així com la possible intervenció de l'entitat pública que tingui encomanada la funció de la promoció de l'autonomia i assistència a les persones amb discapacitat o d'una entitat del tercer sector d'acció social degudament habilitada com a col·laboradora de l'Administració de Justícia. També intervenen els forenses.

Respecte als jutges i fiscals, aquests poden tenir dubtes sobre el contingut de l'assistència i els suports i sobre com interpretar la voluntat i els desitjos de la persona. La no especialització dels jutjats no ajuda a assolir una unitat de criteris.

La llei estableix que a la sol·licitud de provisió de mesures judicials de suport s'acompanyi un dictamen pericial dels professionals especialitzats en els àmbits social i sanitari, que aconsellin les mesures de suport que resultin idònies en cada cas. No tots aquests professionals estan dotats de formació i informació suficient davant una situació que els hi és plenament nova. La llei no delimita específicament qui són aquests professionals de l'àmbit social i sanitari.

El nou procediment ocasiona inseguretats jurídiques a operadors jurídics i agents. El procediment no determina el caràcter preceptiu de la presència de l'advocat. Precisament, en aquests moments de canvi on predomina la lògica desinformació de totes les parts, es troba a faltar la seva presència. Això s'accentua en les revisions, en les quals tampoc s'estableix la seva obligatorietat.

El procediment estableix que l'autoritat judicial, abans de la compareixença, pot demanar un informe de l'entitat pública que, en el respectiu territori, tingui encomanada la funció de promoció de l'autonomia i assistència a les persones amb discapacitat o d'una entitat del tercer sector d'acció social degudament habilitada com a col·laboradora de l'Administració de Justícia. D'una banda, s'observa que actualment aquestes entitats públiques no disposen de dades ni d'indicadors suficients, ni tenen els instruments necessaris per prestar l'encàrrec. De l'altra, tampoc es concreta i es delimita el que s'ha d'entendre per una entitat del tercer sector d'acció social.

Per finalitzar, cal tenir en compte el dictamen del forense que, com a conseqüència de la manca d'informació i formació davant de la nova realitat, pot no copsar adequadament el contingut dels suports en base a les necessitats, capacitats i voluntats de la persona.

- El Decret Llei 19/2021, de 31 d'agost, estableix el règim transitori per a les assistències constituïdes a l'empara de la regulació anterior i per a la revisió de les mesures judicials en vigor. A partir de l'entrada en vigor de la norma ja no es podran constituir per les persones majors d'edat ni tuteles, ni curateles, ni tampoc la potestat parental prorrogada o rehabilitada. Aquestes institucions que s'hagin constituït abans de l'entrada en vigor del Decret Llei continuen vigents fins la revisió referida en la mateixa norma. El problema resideix en els expedients començats i no acabats abans de l'entrada en vigor del Decret Llei. S'ha observat que molts jutjats continuen la tramitació i la conclouen recurrent novament a la constitució de les antigues institucions que modifiquen la capacitat de la persona i obviant la nova institució de l'assistència i els suports.

2. Els objectius que es volen assolir

Objectius generals:

- Garantir la protecció efectiva de les persones amb discapacitat quan actuen en l'àmbit civil.
- Disposar d'un marc normatiu adaptat a la realitat jurídica i social actual de les persones amb discapacitat quan intervenen en l'àmbit civil.

Objectius específics:

- Remoure els obstacles que pugui haver perquè les persones amb discapacitat puguin expressar llur voluntat, desitjos i preferències quan actuen en l'àmbit civil.

- Garantir l'efectivitat del compliment de les previsions de la Convenció de Nacions Unides sobre els drets de les persones amb discapacitat, aprovada a Nova York el 13 de desembre de 2006.

3. Les possibles solucions alternatives normatives i no normatives

- L'opció de “no fer res”, formalment, implica complir només de forma parcial amb la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat, que va ser signada per Espanya el 30 de març de 2007 i que va entrar en vigor el 3 de maig de 2008, així com la Moció 28/XI del Parlament de Catalunya, que es va aprovar el dia 5 de maig de 2016, sobre les polítiques socials i que estableix que: “El Parlament de Catalunya insta el Govern a: a) Adaptar normativament els valors i mandats de la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat, aprovada per les Nacions Unides el 2006”.

També suposa no complir amb el Decret llei 19/2021, de 31 d'agost, pel qual s'adapta el Codi civil de Catalunya a la reforma del procediment de modificació judicial de la capacitat que, a la disposició final quarta, determina que: “En el termini de dotze mesos des de l'entrada en vigor d'aquest Decret llei, el Govern ha de presentar un projecte de llei de modificació del Codi civil de Catalunya en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones amb discapacitat”.

Des d'un punt de vista material, l'opció de mantenir la situació actual suposa no revisar i reformar la normativa vigent i, per tant, mantenir diverses regles que afecten els drets de les persones amb discapacitat que encara parteixen del pressupost desaparegut de la restricció de la capacitat.

Com abans s'ha indicat, a la pràctica, es plantegen dubtes sobre el contingut i l'abast del suport, sobre qui l'ha de prestar i també en relació amb les persones professionals que han d'intervenir, així com amb els operadors jurídics. No fer res comporta mantenir la situació d'incertesa que provoca la normativa actual una vegada suprimides la tutela, la curatela o la potestat prorrogada o rehabilitada.

- L'opció normativa preferida suposa fer una reordenació profunda i sistemàtica del contingut de l'actual títol II del llibre II del CCC i incloure i modificar alguns preceptes del CCC per adaptar-lo d'una manera definitiva a la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat.

La modificació del Codi civil de Catalunya en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones amb discapacitat té com a objectiu incorporar al Codi civil de

Catalunya (d'ara en endavant, també CCC) la regulació definitiva de la figura dels suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones amb discapacitat.

La proposta de regulació respon a la necessitat d'adaptar el CCC a la configuració de la capacitat jurídica de la persona que resulta de la Convenció de Nova York sobre els drets de les persones amb discapacitat, de 13 de desembre de 2006, que és vigent en l'ordenament intern des de 2008. De conformitat amb la Convenció, qualsevol persona, sigui quina sigui la seva situació, amb discapacitat o no, gaudeix de capacitat jurídica que ha de poder exercir per si mateixa o amb els suports que calgui, fet que no ha de suposar cap limitació a la seva capacitat. D'aquesta manera, partint de l'eliminació de la incapacitació a l'ordre jurídic, s'imposa que l'ordenament ha d'establir i regular les mesures i els mitjans de suport necessaris per tal de garantir que l'exercici de la capacitat per la persona pugui ser efectiu. Aquest fet obliga a la reforma i al replantejament de les institucions de protecció de les persones majors d'edat regulades al Codi civil de Catalunya i a la formulació legal dels nous principis i regles generals sobre els suports en l'exercici de la capacitat jurídica i, a la vegada, a la reordenació i la reformulació de totes les institucions de protecció contingudes en el seu títol II del llibre II.

El Govern, mitjançant la Comissió de Codificació de Catalunya, adscrita al Departament de Justícia, abans de redactar el text legislatiu, va optar per elaborar unes Bases amb l'objectiu de proporcionar els principis i les línies generals conformes a la citada Convenció per tal d'enllestir la futura regulació. En primer lloc, la Secció de persona i família de la Comissió de Codificació va discutir i elaborar un primer text d'aquestes Bases amb la finalitat de posar-lo a disposició de totes les persones, físiques i jurídiques i institucions directament afectades per tal que participessin en el projecte de reforma. Les Bases de la reforma del Codi civil de Catalunya en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica han estat el primer instrument per encetar un ampli diàleg entre totes les persones implicades. Qualsevol reforma d'aquesta matèria per incidir directament en la situació jurídica de les persones i implicar a amplis sectors socials, atès el seu caràcter transversal, s'ha de dur a terme en un procés participatiu ampli i capaç de recollir les demandes de les persones implicades. En segon lloc, es va crear un taller participatiu per a l'elaboració d'un esborrany d'aquestes Bases amb la intervenció de representants de les persones afectades per l'aplicació de la norma, d'operadors jurídics, de persones provinents del sector assistencial, així com de les universitats catalanes i altres agents. Les persones participants del taller es van reunir l'11 de desembre de 2019 per contrastar opinions i acabar de definir el text provisional de les Bases que ha de desenvolupar, en el text normatiu, la Secció de persona i família de la Comissió de Codificació.

Posteriorment, la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació va impulsar un procés participatiu sobre l'adaptació del Codi civil de Catalunya a la Convenció de Nova York, mitjançant la presentació del document Bases de la reforma del Codi civil de Catalunya en

matèria de suport a l'exercici de la capacitat jurídica. Aquest procés participatiu va concloure el dia 30 d'octubre de 2020 i va rebre nombroses aportacions de persones individuals i d'entitats que s'incorporen a les tasques de redacció de l'Avantprojecte de Llei encomanades a la Comissió de Codificació de Catalunya.

- L'opció de fer alguna cosa però amb caràcter no normatiu consisteix en l'establiment de criteris interpretatius mitjançant circulars, instruccions o qualsevol altra mesura divulgativa que contribueixi a aclarir els dubtes sorgits arran de l'aplicació del Decret Llei 19/2021, de 31 d'agost, i l'articulació amb la Llei 8/2021, de 2 de juny. Aquesta opció no normativa no permet resoldre determinades situacions que només poden tenir cabuda en una norma legal.

4. Els impactes més rellevants de les diferents opcions considerades

a) L'impacte sobre l'Administració de la Generalitat

Hi ha impacte en relació amb les competències de l'Administració de la Generalitat sobre drets socials, doncs incideix en la necessitat de requerir la intervenció dels òrgans administratius que tramiten les discapacitats i respecte al personal de l'Administració de la Generalitat que realitza altres tasques en relació amb els drets socials. Cal delimitar el caràcter d'aquesta intervenció perquè pot suposar canvis en els procediments i en les funcions. Així doncs, i a títol d'exemple, quan el jutge demani informació en el procediment de provisió de mesures a les entitats públiques que tinguin encomanada la funció de promoció de l'autonomia i l'assistència a les persones amb discapacitat, d'acord amb l'article 42, bis b) de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, caldrà que, per prestar aquesta informació, aquestes entitats hagin adaptat les seves funcions i els seus recursos.

També incideix en l'Administració de justícia respecte als jutges i fiscals, juntament amb altres operadors, a causa de les modificacions en els procediments i en les regles substantives (el Codi civil de Catalunya) que han d'aplicar. Així, la disposició addicional segona de la Llei 8/2021, de 2 de juny, estableix que s'ha d'assegurar la formació a jutges i magistrats, fiscals, lletrats de l'Administració de justícia, forces i cossos de seguretat, metges forenses, personal al servei de l'Administració de justícia i, si s'escau, funcionaris de l'Administració General de l'Estat, de les Comunitats Autònomes o de les entitats locals.

A més, la iniciativa pot suposar un impacte respecte a les tasques i els procediments del Registre de nomenaments no testamentaris de suports a la capacitat jurídica i també poden haver-hi afectacions en el Registre civil.

La tramitació de l'Avantprojecte de Llei s'aborda sense previsió d'afectacions ni repercussions en els pressupostos de la Generalitat, ni en el capítol d'ingressos ni en el de despeses. La matèria

objecte de regulació correspon al dret privat i, per tant, no té impacte pressupostari per a l'Administració pública.

- b) L'impacte sobre les administracions locals, tenint en compte la seva dimensió i el règim especial de Barcelona

Ha de tenir impacte per les entitats locals i també per l'Ajuntament de Barcelona pel que fa als serveis socials que presten. Com passa en l'Administració de Catalunya, s'han de determinar les funcions que ha de tenir el seu personal i, possiblement, revisar o adaptar els procediments.

- c) L'impacte sobre les mesures d'intervenció administrativa i des de la perspectiva de la reducció de càrregues administratives per a la ciutadania i per a les empreses

En principi, l'Avantprojecte de Llei no ha de contenir mesures de simplificació i reducció de càrregues administratives per a les empreses i la ciutadania, atès que el seu contingut afecta el dret civil de les persones.

- d) Els impactes econòmics, socials o ambientals rellevants que no s'hagin valorat als apartats anteriors

Es preveu un impacte sobre els drets fonamentals de les persones amb discapacitat en relació amb la garantia del principi d'igualtat davant la Llei i no-discriminació. Les mesures que ha de preveure la iniciativa normativa garanteixen totalment el respecte i el compliment dels drets de les persones amb discapacitat recollits a la Convenció de Nacions Unides.

L'impacte també incideix en les diferents persones professionals que han d'intervenir en el règim de suports. D'una banda, pel que fa a les designacions notarials en previsió o apreciació d'una situació de necessitat de suport, hi ha impacte en relació amb les funcions notarials. De l'altra, en relació amb altres persones professionals jurídiques, com ara advocats, procuradors, graduats socials, forenses i professionals de l'àmbit social, cal formar-los. Aquesta formació s'ha de plantejar d'una manera exhaustiva segons quines siguin les persones destinatàries però, en tot cas, cal que es tracti de protocols i mecanismes de col·laboració i que fomentin el diàleg entre les parts del procés.

També s'ha de plantejar la possibilitat d'obrir un procés de col·laboració interprofessional sanitari i social en el qual intervinguin altres sectors que puguin aconsellar sobre les mesures de suport.

La disposició addicional primera de la Llei 8/2021, de 2 de juny, preveu un règim de col·laboració entre l'Administració de Justícia i les Entitats del Tercer Sector d'Acció Social reconegudes per l'administració de Justícia, amb funcions per a informar, auxiliar, assistir, aportar coneixement expert i, en general, cooperar amb aquesta Administració.

No podem oblidar l'impacte que ha de tenir en les entitats de suport per l'exercici de la capacitat jurídica en relació a canvis que hauran d'afrontar per adaptar els seus serveis a la nova realitat.

També pot haver un impacte gran en els anomenats operadors indirectes. Cal pensar en les entitats financeres que demanen per damunt de tot seguretat jurídica. Possiblement per desinformació poden tenir desconfiança en el sistema i en la figura del supervisor que exerceix l'assistència i poden acabar negant-se a efectuar operacions que tenen totes les garanties de seguretat.

5. La procedència d'efectuar una consulta pública prèvia o bé la justificació de les excepcions que hi puguin concórrer així com valoració de la necessitat d'emprar en el seu cas, altres eines i canals de participació complementaris a la publicació al portal de la Transparència

L'Acord del Govern de 22 de gener de 2019, relatiu a l'oportunitat de les iniciatives legislatives del Govern i a la seva consulta pública, preveu la necessitat d'efectuar la consulta pública prèvia a l'elaboració dels avantprojectes de llei. Aquest mecanisme també és necessari per donar compliment al que disposen els articles 64 i 69 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en especial per garantir la participació en l'elaboració de les memòries d'avaluació.

Es considera oportú adreçar-se a la ciutadania en general com a subjectes afectats per les modificacions legislatives que es pretenen dur a terme i a les entitats següents, durant un període de 30 dies.